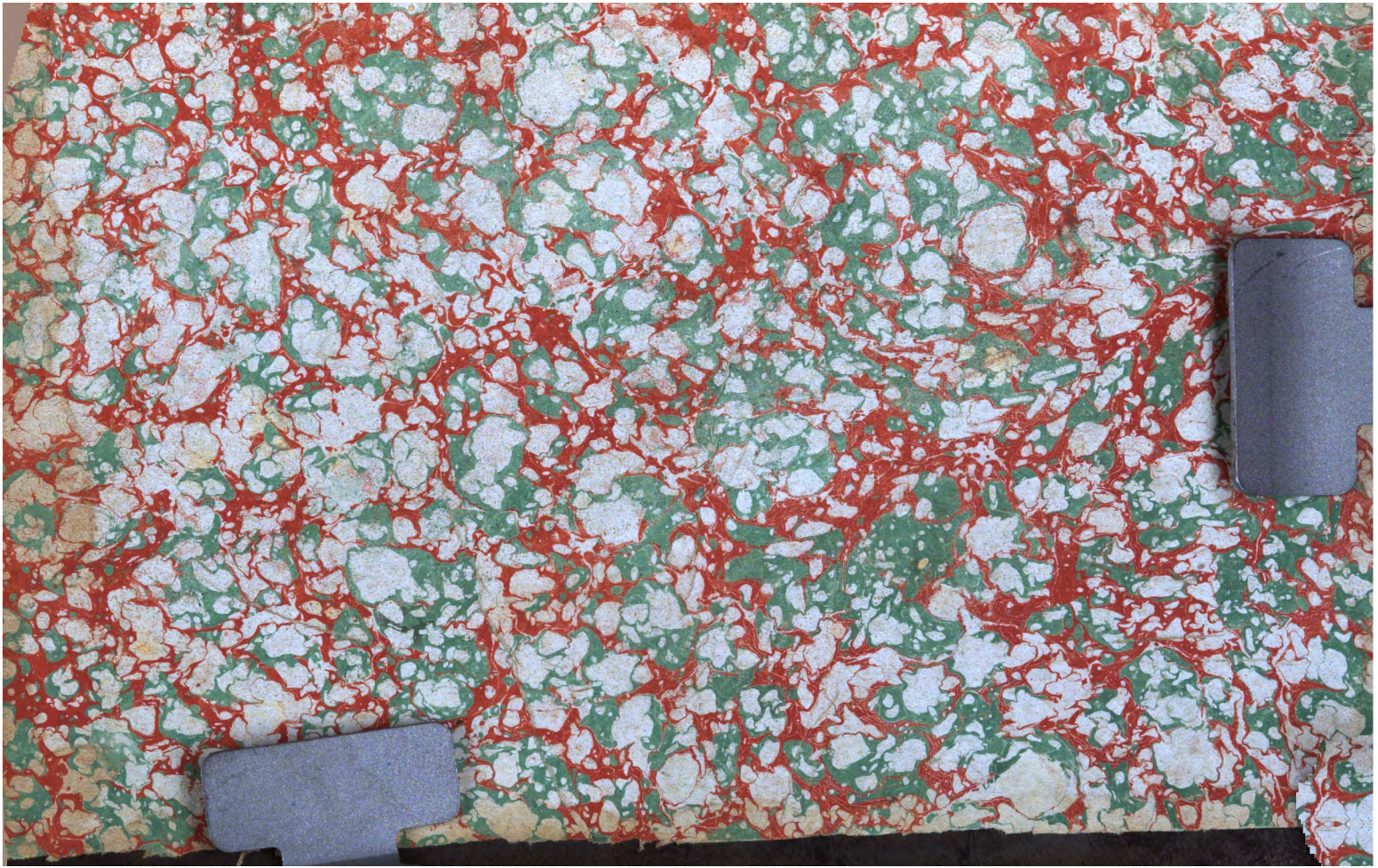
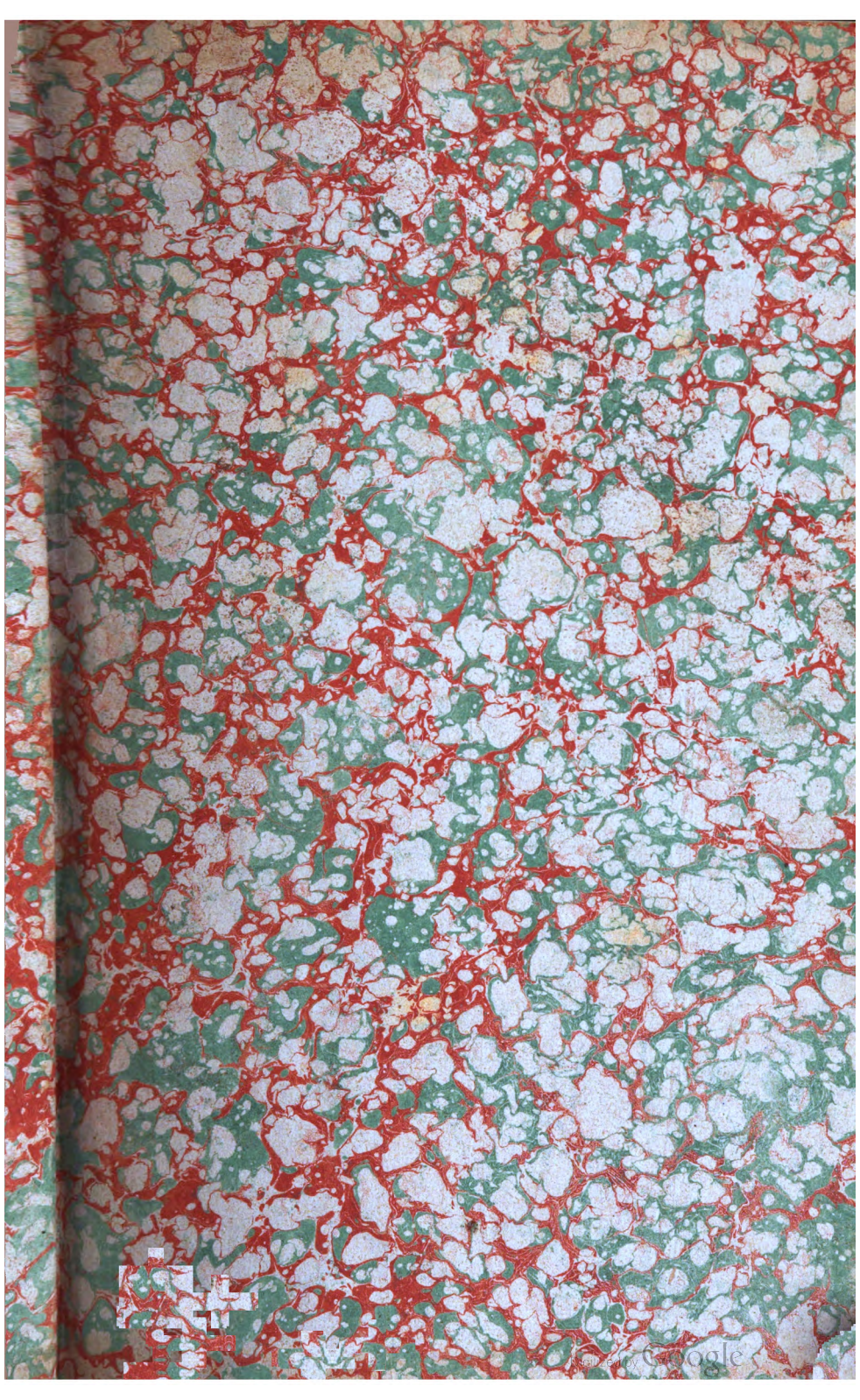





Digitized by Google

Digitized by Google

ANNOTAÇÕES

AO

CODIGO DE COMMERCIO

PORTUGUEZ

Digitized by Google

Digitized by Google

28242

ANNOTAÇÕES

AO

CODIGO DE COMMERCIO

PORTUGUEZ

POR

Diogo Pereira Forjaz de Sampaio Pimentel

O CONSELHO DE SUA MAGESTADE, FIDALGO CAVALLEIRO DA CASA REAL,
LENTE CATHEDRATICO DA UNIVERSIDADE,
SOCIO DO INSTITUTO DE COIMBRA

—

TOMO II

LIVRO SEGUNDO DA PARTE PRIMEIRA

TITULOS I—VIII

SEGUNDA EDIÇÃO MUITO ACCRESCENTADA E ALTERADA

TITULOS IX—XV

UNIVERSIDADE
BIBLIOTECA

COIMBRA
IMPRENSA DA UNIVERSIDADE
1866

Digitized by Google



Digitized by Google

CODIGO COMMERCIAL PORTUGUEZ

LIVRO II

DAS OBRIGAÇÕES COMMERCIAES

TITULO I

DA NATUREZA, FORMAÇÃO E EFFEITOS DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL

Artigos 241, 242, 243.

Art. 241. O vinculo legal, pelo qual alguem é adstricto a dar, fazer, ou pagar alguma cousa, chama-se obrigação.

Art. 242. As obrigações, que nascem da lei, resultam da lei só ou da lei em consequencia d'um facto de homem. As obrigações, que nascem da lei por um facto de homem, resultam de um facto licito, ou de um facto illicito.

Art. 243. Os pactos e convenções puramente naturaes, celebrados entre commerciantes, produzem obrigação e acção.

Toda a obrigação nasce da lei, porque nenhuma pode ser contraria á lei. As mesmas obrigações, impostas pelos contractos, vêm da lei, porque o contracto, que não for licito, approvado ou ao menos não reprovado pela lei, não produz obrigação. Umas obrigações po-

Digitized by Google

rem são impostas unica e immediatamente pela lei sem preceder facto ou approvação das pessoas, sobre quem vão pesar; por exemplo a tutoria legitima. A outras dá occasião algum facto praticado por quem lhes fica sujeito em consequencia d'elle. Se o facto é licito, dão-se os contractos e quasi-contractos; os primeiros, se o facto é pratiado de commum accôrdo pelas pessoas, a quem respeita a obrigação e o direito correlativo; os segundos, quando o praticou sómente quem em virtude d'elle se acha obrigado para com outrem, cuja vontade não foi consultada, ou que não teve parte nelle; por exemplo a gestão de negocios alheios, a restituição do que foi recebido indevidamente. E chamam-se assim quasi-contractos, porque se presume uma tacita approvação da parte d'aquelles, a quem respeita o direito correlativo á obrigação contrahida. Mas se o facto é illicito, dá-se o delicto e o quasi-delicto, segundo o agente teve ou não intenção de prejudicar. A doutrina pois dos artigos 241 e 242 é puramente de direito civil (*a*).

Por direito romano *pactos* são convenções, a que faltam as formulas legaes, e para cujo cumprimento por isso a lei denega acção; obrigam em consciencia; a obrigação resultante d'elles é *natural.* contractos são pelo mesmo direito as convenções revestidas d'aquellas formulas, para cujo cumprimento por isso a lei dá acção.

As obrigações são puramente civis, naturaes e mixtas. As primeiras, que tambem se chamam juridicas ou *vinculum juris*, obrigam somente no foro externo, por exemplo a do réo sentenciado a pagar divida já paga, ou que nunca devêra; a falta de provas de defesa, a venalidade do juiz, e mesmo sem esta a má fé do auctor, que produziu falsas testemunhas, ou que jurou falso no juramento, que lhe foi referido pelo réo; estas e outras circumstancias podem fazel-o condemnar innocente.

As obrigações naturaes ou *vinculum aequitatis* (*b*), e os deveres moraes têm de commum que só obrigam no foro da consciencia, mas differem em que as primeiras, se não têm acção, têm outros effeitos juridicos; os segundos não têm nenhum d'estes.

As mixtas, civis e naturaes, obrigam no foro externo e interno; o devedor paga o que em consciencia deve, e a que o credor tem direito de constrangel-o. A maior parte das obrigações tem esta natureza; e todas a deveram ter, porque não depõe em favor d'um systema de legislação a separação entre as obrigações juridicas e moraes, o respeito pelo direito com offensa da moral.

(*a*) Srs. Coelho da Rocha—dictas Instit. de dir. civ. port. §§ 47 e 112, e Mello Freire — dictas Instit. jur. civ. lus.; Valdeck — Instit. jur. civ.; Pothier, Domat, Rogron ao art. 1370 e seguintes do codigo civil da França, e Pardessus — Cours de droit commercial n.os 136, 177 e seguintes.

(*b*) L. 95 § 4 Dig. de solut.

Digitized by Google

A lei civil denega acção para cumprimento das obrigações naturaes *ou pela causa que as produziu*, principalmente se esta é desconsiderada e desapprovada pela lei ou pela moral, por exemplo as dividas contrahidas ao jogo (*a*), *ou porque as pessoas*, que as contrahiram, *não podiam* legalmente *obrigar-se*, por exemplo as mulheres casadas, que não têm outhorga dos maridos para os actos, em que esta é necessaria, os interdictos de seus bens, os fallidos não rehabilitados, os menores sem auctorisação dos tutores, etc.; *ou porque o direito* das pessoas, em favor de quem foram contrahidas, *cessou* em virtude da lei, e neste caso a obrigação torna-se de civil e natural em obrigação meramente natural, por exemplo a do devedor, que prescreveu; *ou* finalmente *porque na obrigação* ou no contracto, que a produz, *falta* alguma *circumstancia essencial* para produzir effeitos juridicos, por exemplo a letra, que não foi assignada pelo sacador, mas acceita pelo sacado, que declarou o nome d'aquelle; a doação, que não está insinuada, e que por isso, não dando direito ao donatario, nem impondo obrigação juridica ao doador e a seus herdeiros, produz sómente a obrigação natural de entregar áquelle o objecto ou valor doado.

Todavia, se a lei não dá acção para o cumprimento das obrigações naturaes, concede-lhes os outros effeitos civis (*b*); o devedor por exemplo, que pagar uma divida prescripta, não tem direito a que se lhe restitua, com o fundamento de ter pago o que não tinha obrigação de pagar (*c*); e se tambem for credor do seu credor, este pode compensar a sua divida com a obrigação natural d'aquelle.

O artigo 243 parece ter na sua generalidade modificado todos estes principios do direito commum, para que a pessoa, em favor da qual foram contrahidas as obrigações, tenha sempre acção para constranger o devedor ao cumprimento d'ellas, se as partes contractantes forem commerciantes: por esse principio não ha entre commerciantes obrigações naturaes, todas são civis. Este comtudo não pode ser o espirito do artigo.

Quanto á *primeira das causas* expostas *da obrigação natural*, considerará valiosas o artigo 243, porque são contrahidas por commerciantes, obrigações, a que a lei civil denega aeção pela desconsideração da causa, que as produziu? Crêmos que o artigo não pode ter similhante pensamento.

(*a*) Sr. C. da Rocha — dictas Instit. § 875; Cod. penal portuguez artigo 264 e seguintes; Rogron ao art. 1235 do codigo civ. da França.

(*b*) Waldeck § 573, e o commentario do Sr. Bruscky a este §; Heinecius ad Pandect. Part. 6 § 381 e seguintes; Mackeldey — Manuel de droit romain 3.me edit. (Bruxelles, 1846) § 368; Pothier — Tract. des oblig. (trad. por C. Telles) §§ 173, 174, 175, 191 e seguintes; Srs. M. Freire — dictas Inst. jur. civ. lusit. liv. 4, tit. 1, § 415, e C. da Rocha § 112 e seguintes; Rogron ao artigo 1235 de cod. civil da França.

(*c*) Vej. no art. 350 fin. um exemplo.

Digitized by Google

Na hypothese de ser essencial o caracter mercantil dos contrahentes o artigo não pode comprehender *a segunda das* referidas *causas das obrigações naturaes*, porque as pessoas, que exerceram commercio em desprezo dos artigos 28, 29, 30 e 127, contrahem obrigações naturaes, mas não são commerciantes; e as que podem commerciar, renunciando aos favores da lei, como os menores e as mulheres nos termos dos artigos 15, 16, 18, 24, 26 e 27, ou são commerciantes, porque renunciaram a estes favores, e nesse caso as suas obrigações não são naturaes, ou não têm aquella profissão, porque não renunciaram, e tendo por isso obrigações naturaes, falta a outra condição para o effeito do artigo.

Para se comprehender no artigo a *terceira* mencionada *causa das obrigações naturaes* fora mister que o credor sempre conservasse acção contra o devedor, o que importaria a revogação das disposições, do codigo, pelas quaes cessa o exercicio do direito pela prescripção pela falta e pela extemporaneidade do protesto, pela compensação, e pelas demais excepções.

Só á *quarta causa das obrigações naturaes* poderia referir-se o artigo. A acção para obrigar ao cumprimento de obrigações, que perante a lei civil só carecem de alguma formalidade para serem obrigações juridicas, não seria alheia da natureza do juizo commercial, que se não prende com formulas, uma vez que a verdade appareça. Poderia mesmo justificar-se este principio, se o fim da obrigação fosse mercantil. Cremos todavia que nem esta especie de obrigações naturaes entra no espirito do artigo 243; porque, se assim fora, ficariam sem effeito as solemnidades exigidas pela lei para certos actos, solemnidades, cuja falta importa nullidade (art. 246 fin.), e que de ordinario offerecem uma garantia ao cumprimento das obrigações; e como o artigo não exige que o fim da obrigação seja mercantil, fora um privilegio aos commerciantes.

Não seria mais acceitavel o artigo, se ás expressões — *entre commerciantes* houvesse substituido as palavras—*por commerciantes ou com commerciantes, e por fim commercial*. Na primeira especie de obrigações naturaes a inconveniencia cresceria na razão do maior numero de casos, que se davam.

Na segunda o legislador teria destruido com uma pennada todas as disposições, em que a lei civil e o codigo de commercio irrogam nullidade aos actos practicados por estas pessoas em certas circumstancias, e daria occasião a abusos contra pessoas inexperientes, a quem facilmente poderiam extorquir-se obrigações com o engodo natural d'um lucro promettido. Admittido que as obrigações naturaes, contrahidas por pessoas não commerciantes com as que o fossem, podessem ser exigidas por estas, quem não vê o risco do menor inexperiente, e a facilidade de illudir a lei, que inhibe o fallido de quaesquer actos obrigatorios!

Digitized by Google

Na terceira e quarta especies, applicadas ás obrigações dos que não fossem commerciantes, davam-se os inconvenientes referidos: não haveria lei, civil ou commercial, que resistisse á omnipotencia destruidora do artigo 243.

Este artigo pois devêra limitar-se a consignar o principio, que as obrigações naturaes produzem todos os effeitos juridicos á excepção da acção para obrigar ao seu cumprimento.

Não se encontra nos outros codigos de commercio disposição similhante. O auctor do codigo portuguez artigo 243 seguiu o pensamento de Jorio, que no tomo 2.° da sua — Giurisprudenza del commercio escreveu a pag. 191: «L'equità ed il favore del publico commercio fanno nascere tra i negozianti l'obligazione et azione anche da quei patti et convenzioni, che secondo il dritto comune non produrrebbero alcuna obbligazione. Quindi si è che tra i medisimi si attendono et hanno forza et vigore anche le convenzione puramente naturali».

Artigo 244.

Art. 244. As disposições de direito civil ácerca da capacidade dos contrahentes, requisitos dos contractos, excepções e causas, que os rescindem e invalidam, procedem nas convenções commerciaes debaixo da modificação e restricções d'este codigo.

Vej. artigos 113, 494 e 510, e notas ao primeiro d'estes artigos.

Artigos 253, 255.

Art. 253. Para que o contracto de commercio produza acção em juizo, é necessario que verse sobre objecto mercantil, real, effectivo e determinado.

Art. 255. Os contractos illicitos, posto que recáiam sobre operações commerciaes, não produzem obrigação nem acção. São illicitos os contractos, que recahem sobre objecto prohibido pelas leis d'estes reinos.

Objecto mercantil... vej. introduc. p. XIV, e notas ao artigo 203, 204 e 205: real, — não imaginario, embora incorporeo, por exemplo os direitos e acções; effectivo, — cuja existencia possa verificar-se; determinado, — d'uma qualidade ou quantidade certa; licito, — não só permittido pelas leis portuguezas, como declara o artigo 255 fin., mas pelos bons costumes, segundo o artigo 529, ou que recáia sobre

Digitized by Google

objecto, que não seja prohibido por estes ou por aquellas. São logares paralellos os artigos 299, 305, 767 e 798.

Artigos 245, 246, 247, 503.

Art. 245. Os commerciantes podem contractar e obrigar-se: 1.° por escriptura publica; 2.° com intervenção de corretor, quer reduzindo o contracto a escripto, quer na fé do assento do seu protocollo; 3.° por escripto particular exarado por qualquer pessoa, e firmado pelos contrahentes, ou por testemunha a rogo seu e em seu nome; 4.° por correspondencia epistolar. Os commerciantes, que contractarem por qualquer d'estes modos, ficam obrigados, e podem ser compellidos em juizo a cumprir as obrigações contrahidas.

Art. 247. Os contractos entre commerciantes podem ser verbalmente celebrados, seja qual for o montante da sua somma ou valor; mas em tal caso a prova testemunhal só poderá ser admittida, havendo começo de prova por escripto, e a arbitrio dos tribunaes.

Art. 503. As compras e vendas provam-se por escripturas publicas, ou escriptos particulares, por minuta do corretor assignada pelas partes, por factura acceita pela correspondencia, pelos livros dos contrahentes, e por testemunhas, havendo principio de prova escripta.

Art. 246. Da disposição do artigo precedente são exceptuados os contractos, a que neste codigo se estabelecem determinadamente formas e solemnidades particulares. Estas formas e solemnidades serão pontualmente observadas: pena de improcedencia da acção em juizo, e de nullidade, oppondo-se qualquer das partes.

O escripto particular pode ser exarado pelo punho de qualquer pessoa, mesmo do credor, e assignado pelo devedor, ou por seu bastante procurador (art. 945), e não sabendo aquelle escrever nem se servindo d'este, por testemunha ou terceira pessoa, que declare assignar em nome e a rogo seu. Dos escriptos solemnes em commercio vej. nota pag. 62.

Quando no contracto intervem corretor, e as partes não preferirem reduzil-o a escripto, é titulo sufficiente ou a certidão extrahida do protocollo nos termos dos artigos 105, 119, 123 e

Digitized by Google

251, ou a simples minuta do corretor, assignada pelos contrahentes, como determina expressamente o artigo 503 com especial relação ao contracto de compra e venda. Entendemos neste duplo sentido os termos do artigo 245 — na fé do assento do seu protocollo, não só porque a minuta deve pelo artigo 125 referir-se a este, mas porque, onde a razão é egual, egual deve ser a disposição; e não vemos razão, para que, permittindo-se na compra e venda a minuta do corretor como titulo do contracto, embora seja apenas um apontamento das bases assentadas, o não seja tambem em quaesquer outros contractos, nem para que o não seja naquelle contracto a certidão extrahida do protocollo, achando-se admittida como titulo geral no artigo 245. Em qualquer dos casos o consentimento reciproco e a acceitação sem reserva das condições insertas na minuta aperfeiçôam o contracto.

A factura acceita pode tambem ser titulo e prova dos contractos, se contra ella não reclamar o interessado (artt. 503 e 472).

Feito verbalmente o contracto, a prova pode ser testemunhal, se houver nos termos do artigo 247 p. 2 qualquer começo de prova por escripto. Mas, apresentado este, fica ao arbitrio dos tribunaes a admissão ou regeição d'aquella prova.

Começo de prova escripta é, nos termos do artigo 959, que foi traduzido do artigo 1347 do codigo civil da França, todo o acto escripto emanado d'aquelle, contra quem é intentada a demanda, ou a quem este representa, e que torna verosimil o facto allegado (*a*). A definição não esclarece o definido; os termos d'este tornam-n'o de per si claro. Não é um documento, que dê prova plena; apenas se induz d'elle o facto controvertido, porque foi escripto ou pela pessoa, a quem se refere a obrigação questionada, ou por outra, que nas relações civis ou commerciaes aquella representa; é uma presumpção, que, a ter sido verdadeira a obrigação, a prova testemunhal recahindo sobre elle vem tornar uma verdade: uma obrigação por exemplo escripta pelo devedor, ou uma quitação escripta pelo credor, uma e outra não assignada, porque, se o fossem, a obrigação e a quitação seriam regulares nos termos do artigo 945; as cartas d'aviso; as correspondencias entre commerciantes sobre objectos de suas contas correntes; os bilhetes passados por individuos auxiliares subalternos do commercio, relativos a negociações, em que entram por conta do proponente. Não pode deixar de ficar ao prudente arbitrio do juiz a qualificação do documento apresentado e a sua relação com o facto allegado para ser considerado como começo de prova por escripto, se tender a esclarecer a duvida, e se for escripto pela pessoa, a quem se refere a obrigação controvertida, ou por

(*a*) Vej. Pothier dicto P. 4 c. 2 a. 4.

Digitized by Google

outra, que a representar nas relações civis ou commerciaes, por exemplo do testador, se o demandado for o herdeiro, — do pae, se a questão se der com o filho, — do constituinte, se o procurador tiver sido chamado a juizo, etc.; reconhecida como verdadeira e indubitavel esta procedencia do escripto, sem que para verifical-a seja mister chamar prova testemunhal, porque, se não for assim, toda a prova da obrigação ficaria, em ultimo resultado, reduzida áquella.

Pela Ord. do liv. 3 tit. 59 pr. os contractos de valor superior a 4$000 réis em bens de raiz e de 60$000 réis em moveis devem provar-se por escriptura publica. O alvará de 20 de setembro de 1814 triplicou estas quantias. O artigo 1341 do codigo civil da França exige escriptura publica ou escripto particular para validade e prova dos contractos, pagamentos e obrigações de valor superior a 150 francos. Uma e outra legislação permittiam nos contractos inferiores a estes valores a prova de testemunhas no que não fosse contra ou além dos documentos, porque nestes deviam encontrar-se todas as condições, importancia e alcance do contracto (*a*). O receio de que o valor da causa podesse incitar as partes a procurar falsos depoimentos levou o legislador a excluir nos contractos d'aquelle valor a prova de testemunhas. Pela lei de 18 de agosto, assento 6.° de 23 de novembro de 1769, e alvará de 30 de outubro de 1793 a escriptura publica não é necessaria para validade e prova das obrigações mercantis, principio confirmado pelo codigo de commercio portuguez nos artigos 246 e 945. O decreto n.° 24 de 16 de maio de 1832 artigo 84, e as reformas judiciaes, que se lhe seguiram, admittem as testemunhas para prova de quaesquer actos e de obrigações de quaesquer quantias (N. R. J. art. 463), salvo onde a escriptura publica for acto substancial, como, além dos casos da anterior legislação civil, a carta de lei de 9 de julho de 1849 artigo 10 determina para as compras e vendas de valor superior a 50$000 réis. Pelo codigo da França artigo 109 tambem podem provar-se com testemunhas quaesquer obrigações mercantis independentemente de começo de prova por escripto, que pelo codigo civil era exigido; fica todavia ao arbitrio do juiz admittil-a ou recusal-a.

Os artigos 958 e 247 do codigo portuguez adoptaram, como regra, da legislação novissima e dos codigos da França a prova de testemunhas, qualquer que seja o objecto e o valor da questão, excepto contra ou além do conteúdo no instrumento do contracto, e contra o que se allegasse haver-se dito antes d'elle, ao tempo d'elle, ou depois d'elle (art. 594). Se a não houvera, muitas transacções deixariam de fazer-se nos mercados e em sitios, em que a prova por escripto fosse difficil. Com preferencia porem á legislação do codigo

(*a*) Rogron ao art. 1341 do cod. da França.

Digitized by Google

da França adoptaram, com razão, da legislação civil d'este paiz o começo de prova escripta para assentar sobre este o depoimento, porque, se a liberdade de produzir provas testemunhaes tem por um lado a vantagem de alargar a esphera da defesa e da accusação, de fazer que revivam obrigações, cujas provas tenham desapparecido, e de concorrer para que sejam frequentes as transacções commerciaes, facilitando-as pela promptidão da prova, por outro lado o começo da prova por escripto habilita o juiz para julgar da justiça das pretenções, que se debatem, corrobora o depoimento, e obsta até certo ponto á possivel corrupção das testemunhas, e ao abuso das partes.

É do arbitrio do juiz é, como pela legislação da França, admittir ou recusar a prova de testemunhas, quando pela natureza do começo da prova por escripto a julgar desnecessaria. Este arbitrio, com quanto possa, por isso mesmo que é arbitrio, tolher algumas vezes a prova, põe comtudo o commercio a coberto das malversações tão faceis e tanto de receiar nos que tendo a certeza de um depoimento favoravel de testemunhas subornadas poderiam forjar qualquer começo de prova escripta para justificar a prova testemunhal.

Contractos todavia ha, que devem ser feitos com certas solemnidades, e que fazem por isso excepção nos termos do artigo 246. Taes são os contractos de juro (art. 280), de cambio (art. 321), e neste o de acceite (art. 336), de companhia (art. 529), de parceria (artt. 585, 1322 e 1330), de sociedade (art. 591), de fiança (art. 841), de fretamento (art. 1499), do capitão com os officiaes e gentes da tripulação (art. 1441), de acquisição de embarcações de seis ou mais toneladas (art. 1290), de risco (art. 1622), e de seguro (art. 1682).

Artigo 248.

Art. 248. As escripturas, apolices, ou quaesquer outros escriptos commerciaes por obrigações contrahidas em territorio portuguez, seja qual for a nação dos contrahentes, serão inadmissiveis em juizo, não sendo exarados no idioma vulgar do reino.

A producção de documentos escriptos em lingua estrangeira importa a falta de exame das provas, falta insanavel pelo artigo 1072 (*a*). Mas por argumento do artigo 1435 n.° 3 podem os documentos ser levados a juizo na lingua, em que foram exarados, com a traducção certificada pelo corretor, que interveiu nelles, não só por-

(*a*) Accordão do supr. trib. de just.—Gazet. dos trib. brasil.

BIBLIOTECA
Digitized by Google

que não haveria razão para esta preferencia em favor dos corretores interpretes, mas porque todos os corretores têm eguaes habilitações, uma das quaes é o conhecimento das linguas (art. 104). Esta disposição já se encontrava na resolução de 13 de agosto de 1781, citada na portaria de 19 de setembro do mesmo anno.

Artigo 249.

Art. 249. Todo o documento de contracto commercial, em que houver lacuna, raspadura, ou emenda inintelligivel, ou não resalvadas pelos contrahentes, assignando a resalva, não terá effeito algum em juizo.

A Ord. do liv. 3 tit. 60 § 3 admitte em juizo as escripturas suspeitas de fulsas ou falsificadas, quando corroboradas por depoimento de testemunhas. Conforme com este principio o artigo 249, apesar de parecer excluir na sua generalidade a prova de testemunhas para fazer bom e verdadeiro o escripto commercial defeituoso, deve entender-se de combinação com a parte segunda do artigo 247 e com o artigo 958 no sentido de servir este documento para começo de prova por escripto, sobre o qual possa recahir a prova de testemunhas.

Artigos 250, 251, 252, 498, 499.

Art. 250. Julga-se perfeito e obrigatorio o contracto commercial verbal, logo que os contrahentes convierem em termos claros e expressos sobre a cousa, objecto do contracto, e nas prestações reciprocas, determinadas todas as circumstancias, que devem guardar-se no modo do cumprimento do contracto.

Art. 251. Quando a convenção depende do simples consentimento, sem necessidade de intervenção de cousa para o complemento do contracto, este, intervindo corretor, será havido por perfeito e concluido, apenas os contrahentes acceitarem sem reserva as proposições do corretor: dada a acceitação, não tem mais logar o arrependimento das partes.

Art. 252. As convenções, contrahidas por correspondencia epistolar, serão consideradas concluidas e obrigatorias, desde que aquelle, que recebeu a proposta, expedir

Digitized by Google

a carta de resposta, acceitando-a pura e simplesmente, sem condição nem reserva. Até este ponto é livre ao proponente o retractar a proposta; salvo, se ao fazel-a se compromettesse a esperar resposta, e a não dispor do objecto do contracto senão depois de rejeitada a sua proposição, ou até que decorresse um praso determinado. As acceitações condicionaes tornam-se obrigatorias, desde que o primeiro proponente avisar que se conforma com a condição.

Art. 498. A venda, feita por correspondencia epistolar entre ausentes, considera-se concluida no logar, onde se reuniram os consentimentos, posto que fosse depois em outro logar ratificada.

Art. 499. A compra feita por um commerciante em nome de seu correspondente entende-se celebrada no logar, onde o commissario adquiriu e expediu a cousa comprada a seu committente, e desde então o contracto fica aperfeiçoado, e transferido o dominio ao comprador principal.

Qualquer que seja a natureza das obrigações contrahidas, ou sejam verbaes, ou para sua consummação baste o simples consentimento, ou devam de ultimar-se por meio de correspondencia epistolar, e quer sejam directamente feitas as negociações pelos proprios interessados ou fossem commettidas á intervenção de corretor, tornam-se obrigatorias, desde que e no logar em que pura e simplesmente sem condições nem dependencia de nova conferencia entre os interessados ou resposta ulterior as reciprocas vontades se tiverem reunido, *in cui si sono reuniti i consensi*, diz o artigo 70 do codigo da Italia, ainda que em outro logar fossem depois ratificadas. «*Si in uno contratto...*, continúa o mesmo codigo no artigo 71, *occorre la ratifica, il contratto medesimo si ha per fatto nel luogo ov'é stato concluso, e non in quello ove viene ratificato*». A confirmação ou ratificação em outro logar e tempo não augmenta a força da obrigação, principia onde e quando foi contrahida. A vontade demonstrada faz lei nos contractos; e o artigo 498 e aquell'outros do codigo da Italia, com quanto especiaes na sua letra para a compra e venda, contêm principio applicavel a todos os outros, em que razão egual se dér. O logar da consummação determina o juizo, em que tem de responder os contrahentes.

É necessario porem em todos os casos dos artigos 250, 251 e

Digitized by Google

252 que os interessados não tenham feito depender de escriptura pública a consummação do contracto (ord. liv. 4 tit. 19 § 5).

E com quanto os artigos 499 e 803 pareçam exigir para a consummação do contracto a effectiva expedição ou entrega do seu objecto a um dos contrahentes pelo outro ou pelo seu representante, todavia esta entrega ou expedição não são necessarias para esse effeito pelos artigos 782 e 797, que se contentam com o ajuste, e devem considerar-se condições, que desoneram da responsabilidade o commissario, não condições de perfeição do contracto. Veja nota pag. .

Artigo 256.

Art. 256. As palavras dos contractos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o estylo e uso recebido no commercio, e no mesmo modo e sentido, por que os negociantes se costumam explicar, posto que d'outra sorte entendidas podessem significar outra cousa.

Os artigos 256—265 dão algumas regras de interpretação, ou indicam os meios de resolver duvidas sobre as clausulas e pensamento dos contractos, fórma de pagamento, logar e tempo da execução.

A primeira regra ou meio indicado no artigo 256 é attender ao rigoroso significado usual mercantil dos termos da convenção (L. 34 D. de reg. jur., cod. civ. da Fr. art. 1158). Quando o uso tiver adoptado certos termos, que por isso ficam auctorisados para significar determinados actos e ideias, não deve dar-se-lhes o sentido, que exprime na accepção vulgar outro pensamento. Este principio, rigoroso em direito civil, é d'uma indispensavel applicação em commercio, onde a phraseologia adoptada para seus actos poderia conduzir a conclusões contrarias á intenção dos interessados, se fosse permittido tomal-a no sentido vulgar.

Artigo 257.

Art. 257. A boa fé, a simples e justa interpretação, deduzida da vontade dos contrahentes, deve prevalecer sempre na interpretação das convenções mercantis ao rigoroso e estricto significado das palavras, sem se admittirem intelligencias cavillosas e contrarias ao verdadeiro espirito do contracto.

2.° Sobretudo deve attender-se á verdadeira intenção dos contrahentes, ainda que o sentido referido (art. 256) vulgar ou mercantil das palavras pareça attribuir-lhe outro pensamento. *Plus va-*

Digitized by Google

lere quod agitur quam quod concipitur (LL. 1, 3, 4 C. h. t., 212 D. de verb. signifi., 34 e 219 D. de reg jur., cod. civ. da Fr. art. 1156).

Artigos 258, 259.

Art. 258. Sendo necessario interpretar as clausulas do contracto, e não se accordando as partes na resolução da dúvida, a interpretação terá por base: 1.° as clausulas do mesmo contracto ajustadas e consentidas, que possam explicar as duvidosas; 2.° os factos dos contrahentes, posteriores ao contracto, que tenham relação com a questão; 3.° o uso commum e prática geralmente observada nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do logar; 4.° o juizo de pessoas práticas no ramo de commercio relativo á dúvida.

Art. 259. Omittindo-se na redacção do contracto clausulas necessarias á sua execução, não se accordando as partes na explicação da sua vontade, presume-se haver-se sujeitado ao que é de uso e pratica em taes casos no logar da execução do contracto.

3.° As clausulas comparadas e combinadas, os factos posteriores, a prática, e o juizo de pessoas competentes muito devem esclarecer o pensamento dos contrahentes. O artigo 259 explica e desenvolve o n.° 3 do artigo 258. O que é de costume fazer-se no logar, em que tem de executar-se o contracto, serve para resolver as dúvidas, que este offerecer, e para supprir a falta de mais explicitas declarações. Os costumes adoptados em commercio são os melhores interpretes das leis commerciaes.

Artigo 260.

Art. 260. Apresentando as partes diversos exemplares d'um mesmo contracto, em que interviera corretor, divergentes entre si, a dúvida será explicada ou a contradição resolvida pelo assento do livro do corretor, sendo lançado em fórma legal, e arrumado em regra.

4.° A escripturação regular do corretor nos termos dos artigos 119—124 (pag. 105 do tomo I) deve resolver as dúvidas, que se suscitarem nos negocios tratados por sua intervenção. É a fonte limpa.

Digitized by Google

Os *diversos exemplares* do contracto, a que se refere o artigo, são as minutas, que deve dar o corretor aos contrahentes segundo o artigo 125.

Artigos 261, 470, 1306.

Art. 261. Em caso de rigorosa dúvida, que não possa resolver-se segundo as bases acima estabelecidas, decidir-se-ha a favor do devedor.

Art. 470. O vendedor é obrigado a explicar com clareza tudo aquillo, a que no contracto se obriga. Todo o pacto ambiguo e obscuro será interpretado contra o vendedor.

Art. 1306. O vendedor d'um navio é obrigado, antes ou ao tempo da venda, a fazer conhecer ao comprador todos os creditos privilegiados sobre o navio, e a dar-lhe uma nota d'elles assignada. A reticencia d'um ou mais d'estes creditos gera presumpção de má fé no vendedor.

5.° Sendo insufficientes as bases estabelecidas, a resolução da dúvida deve ser favoravel ao devedor.

A lei favorece este, não pela sua qualidade de devedor, porque só a natureza da obrigação e o beneficio ou o encargo, que resulta d'ella, pode determinar a preferencia de favor, que deva ter um ou outro dos contrahentes, mas porque se presume que toma sobre si o onus menos pesado quem contrahe uma obrigação. Entretanto em todos os contractos bilateraes ha d'ambos os lados direitos a fazer valer e obrigações a cumprir; e todos os contrahentes portanto são ao mesmo tempo e reciprocamente credores e devedores. Seria pois mais natural que as dúvidas fossem resolvidas contra aquelle dos interessados, a quem pela natureza do acto competisse a declaração das condições da sua obrigação, porque devêra ser mais explicito, e ter tomado todas as cautellas. Por isso contra o vendedor se interpreta o que de menos claro tiver o contracto de compra e venda nos termos dos artigos 470 e 1306 (*a*).

Artigos 262, 263.

Art. 262. Toda a estipulação feita em moeda, pêso ou medida não corrente no paiz da execução será reduzida á moeda, pêso ou medida d'este paiz por convenção das

(*a*) Bohemero—Exercitat. 30 ad Pand.—*De interpretatione facienda adversus eum, qui clarius loqui debuisset.*

Digitized by Google

partes, ou, discordando, a juizo de arbitradores expertos. Acerca das moedas em letras de cambio guardar-se-ha o disposto no artigo LVII (art. 377) do titulo VII d'este livro.

Art. 263. Se para designar a moeda, pêso ou medida se usar no contracto d'uma voz generica, que convenha a valores ou quantidades diversas, entender-se-ha feita a obrigação na moeda, pêso ou medida em uso nos contractos de egual natureza.

6.° O artigo 263 é a regra; o artigo 262 completa-a. Por aquelle a obrigação de satisfazer em moeda, pêso ou medida, se for concebida em termos geraes, que possam applicar-se a valores e quantidades differentes, entende-se feita em medida, pêso ou moeda, que for d'uso em taes contractos. Por este deve reduzir-se a pêso, medida ou moeda corrente por convenção das partes, ou, se estas discordarem, a juizo de peritos, a moeda, pêso ou medida estipulada, que não tiver curso no paiz.

Pelo que respeita á moeda, o codigo penal artigo 214 e já antes d'elle a Ordenação do Reino prohibem rejeitar moeda, que tenha curso legal; o artigo 263 deve pois considerar-se excepção áquella legislação, quando, por estylo de commercio, legitimamente estabelecido nos termos do artigo 1011 n.° 4, certos pagamentos tiverem de fazer-se de certo modo. Quanto aos pêsos e medidas é frequente designar-se a obrigação por termos geraes, porque o uso já tem ensinado a determinar pela natureza do contracto umas ou outras quantidades. O commissario, encarregado de remmetter tantas cargas de panno a 2$000 réis, sabe pelo uso do commercio que esta indicação se deve referir por exemplo a metros.

O artigo 262 completando o artigo 263 manda reduzir a moeda e medida corrente no paiz, em que o contracto tem de ser executado, a medida e moeda, que o não for, quer de principio tenha sido determinada em especies, ou no contracto esteja estipulada em termos geraes, — que é a hypothese do artigo 263. E tanto comprehende a moeda extrangeira, que não tem curso naquelle paiz, como a nacional, que deixou de tel-o.

As expressões, — paiz da execução entendem-se não só com relação a paiz extrangeiro, mas aos logares do proprio paiz, cujos pêsos e medidas variarem. Uma obrigação por exemplo contrahida em um dos nossos concelhos a alqueires de milho não é egual em quantidade á d'outro, em que seja maior ou menor a medida.

Digitized by Google

Artigo 264.

Art. 264. No contracto, em que se tractar de distancias, a expressão generica de leguas e horas entende-se das que estão em uso no paiz, a que o contracto se refere.

7.° Quando os contrahentes se servem de termos genericos para designar as leguas, porque não declaram as braças ou milhas, ou quantas ao gráu, as leguas entendem-se das do paiz, em que a execução se dér, porque os contrahentes tiveram esta em vista, e já pelo artigo 259 se suppre pelo uso do logar da execução o que não tiver sido ajustado com clareza. A legua itineraria portugueza é actualmente de cinco kilometros pelo decreto de 2 de maio de 1855. Antes d'este decreto vigorava a portaria de 18 de junho de 1845, pela qual a legua portugueza de 20 ao gráu continha 2:526 braças.

Artigo 265.

Art. 265. No computo de dias, mezes e annos se entenderá nos contractos por dia o espaço de vinte e quatro horas; por mez, qual se acha designado no kalendario gregoriano; e por anno o decurso de trezentos e sessenta e cinco dias.

8.° Para a fixação do tempo regula o calendario gregoriano ou de Gregorio XIII. Vej. ácerca d'este e dos que tem havido nos diversos tempos e conforme as differentes ideias o—Manuel de droit ecclésiastique de toutes les confessions chrétiennes par M. Ferdinand Walter, traduit par A. de Roquemont (Paris, 1840) § 349, e o—Dictionnaire national de la langue française par M. Bescherelle ainé (Paris, 1845) vb.: calendrier. O S. Pontifice Gregorio XIII reformou em 1582 o calendario, distribuindo o anno em mezes e semanas pela fórma, que desde então se observa nos paizes catholicos. Em um contracto pois ou em um praso, cuja execução deva ter logar a tantos mezes da sua celebração, não se contam os mezes por numero determinado de dias, mas pelo numero de dias, que por aquelle calendario é assignado a cada mez. Para estipular numero certo de dias carecem os contrahentes ou de declaral-o expressamente, ou de se servir do termo—uso, que significa em commercio trinta dias (art. 373), porque a Ord. liv. 3 tit. 13, que manda contar o mez por trinta dias, não está em vigor em commercio pelo artigo 265.

Digitized by Google

Artigos 266—269.

Art. 266. Em todas as obrigações mercantis a termo fixo, constante de numero determinado de dias, não se conta em caso algum o dia do contracto, senão o seguinte immediato; salva convenção expressa: conta-se porem o dia da expiração do termo, que se chama *dia do vencimento*.

Art. 267. Nas obrigações a termo não é admissivel reclamação alguma judicial sobre a sua execução, salvo depois do dia do vencimento.

Exceptua-se o caso, em que a lei altera o vencimento da estipulação.

Art. 268. A lei não reconhece termos ou dilações algumas de graça, favor, cortezia, ou que debaixo de qualquer outra denominação defiram o cumprimento das obrigações commerciaes, salvo os que forem expressamente estipulados no contracto.

Art. 269. Toda a obrigação mercantil, que não tiver termo fixo estipulado pelas partes, é exigivel passados dez dias depois de contrahida, salvos os casos expressos neste codigo.

Em todas as obrigações pode haver um praso ou convencional, ou de graça, ou natural. Referem-se ao primeiro os artigos 266 e 267, ao segundo o artigo 268, ao terceiro o artigo 269. Nas obrigações convencionaes não se conta o dia da celebração do contracto (*a*), porque devendo, a contar-se esse dia, vencer-se a obrigação a uma hora egual do ultimo dia, seria difficil determinar essa hora precisa. Este já era o pensamento da Ord. liv. 3 tit. 13. Não se contando pois o primeiro dia ou o da data do contracto, o da expiração do termo é o seguinte áquelle, em que a obrigação se venceria, se o primeiro se contasse. Aliás não teria o contracto o numero de dias estipulado.

(*a*) O contracto de empreza de estradas, conhecido pelo nome de contracto *Langlois*, deu occasião a questões na camara dos srs. deputados na sessão de 1860 sobre a contagem do praso nos contractos feitos pelo governo. Este havia contado no praso o dia da data. Veja o discurso do sr. deputado Gaspar Pereira da Silva em uma das sessões de maio d'aquelle anno, e dois folhetos, que se publicaram por essa occasião, um defendendo, outro combatendo esta maneira de contar o praso.

Digitized by Google

A respeito das letras de cambio são conformes em contar d'este modo os artigos 132 do codigo da França, 152 do da Hollanda, 441 do da Hespanha, 356 do do Brasil, etc. Veja nota ao artigo 373.

Só depois de expirado o termo, ou depois de vencida a obrigação pode reclamar o credor a sua execução, porque só então adquiriu direito a esta.

Altera-se porem o dia do vencimento da obrigação, e pode portanto haver logar áquella reclamação antes do vencimento convencionado, sempre que da parte d'algum dos contrahentes se der facto, que faça cessar a confiança do outro, porque esta confiança havia sido a causa do praso concedido. Esta é a razão dos artigos 376 e 398 fin., pelos quaes se considera vencida a letra de cambio antes do seu vencimento pela quebra do sacado e do acceitante. Pela mesma razão o credor hypothecario entra a pagamento pela hypotheca antes do vencimento do seu credito, quando outros, a quem os mesmos bens tiverem sido obrigados, a pozerem em praça, porque a garantia, que lhe dava a hypotheca, foi a causa do termo: extincta aquella, cessou este. Com o mesmo fundamento o commodante exige do commodatario o objecto do contracto, quando este o expõe a risco. Vej. ácerca das letras de cambio artigos 370, 373, 374, 375 e 399.

A alteração, feita pelo artigo 268 ao direito commum sobre dias de cortezia, funda-se na conveniencia d'um prompto e exacto cumprimento das obrigações commerciaes. Importantes operações deixariam de fazer-se em commercio, se a lei concorresse para entorpecel-o, differindo o cumprimento das obrigações mercantis. A lei commercial foi mais prudente que a lei civil, deixando ao interesse dos credores a faculdade de conceder a seus devedores o conveniente espaço para cumprirem suas obrigações. Aquelles, e não a lei, são os verdadeiros juizes do que lhes importa, do tempo que podem esperar pela satisfação de seus creditos. Este principio é geral em commercio (cod. da Hesp. art. 259 e da Fr. artt. 135 e 157). Vej. em Correia Telles — Manual do Tabellião § 264 a antiga legislação e pratica de dias de cortezia.

Se os principios do direito podem reconhecer no credor o direito de exigir de prompto o cumprimento da obrigação do devedor, quando não ha praso estipulado, a qualidade pessoal dos contrahentes, a natureza particular dos contractos, as circumstancias do tempo e logar aconselham prudentes excepções ao rigor d'esta regra. Por isso a Ord. liv. 4 tit. 50 § 1 concede, além da dilação de dez dias, qualquer outra, que o juiz por aquellas circumstancias julgar necessaria. Mas o artigo 269 do codigo foi mais rigoroso, marcando para o cumprimento das obrigações, que não têm praso estipulado, o de dez dias, contados desde que foram contrahidas, e deixando aos

Digitized by Google

interessados a faculdade de estendel-o. Algumas obrigações são comtudo exigiveis immediatamente ou em outros prasos (artt. 46, 191, 294, 370 e 371).

Artigos 254, 270.

Art. 270. Os effeitos da mora no cumprimento das obrigações commerciaes começam em regra, desde que o credor interpellar judicialmente o devedor, ou lhe intimar protesto lavrado e tomado ante o juiz, ou official publico competente, salvas as determinações legisladas nos titulos —*Do mutuo*, e—*Dos juros*.

Art. 254. Havendo no contracto commercial pena comminatoria de indemnisação fixa, a parte prejudicada pelo não cumprimento do contracto pode ou exigir a pena ou demandar o complemento do contracto. Usando porem d'uma d'estas acções, a outra ficará extincta.

A mora é determinada ou pela convenção (artt. 266, 268, e 273), ou pela extincção do praso de dez dias concedidos pelo artigo 269. Desde o dia, em que no primeiro caso devia pagar, e quando no segundo terminar aquelle respiro, o devedor está em mora. A responsabilidade porem pelos effeitos d'esta começa, em vista do artigo 270, pela interpellação judicial, ou pela intimação do protesto. Para designar a primeira d'estas condições servem-se os artigos 270 e 462 da palavra—*interpellação*, o artigo 287 da expressão—*contestação da lide*, o artigo 415 do termo—*instauração da acção*. Todos estes modos de dizer significam a mesma ideia, porque a demanda principia na interpellação ou citação, e não haveria razão de differença entre os devedores, para que pagassem uns desde a citação, outros desde a instauração da acção ou offerecimento do libello, e outros da contestação ou contrariedade os juros, a que ficam egualmente sujeitos pela mora (*a*). O artigo 1153 do codigo civil da França diz — *du jour de la demande*; e o artigo 1652 — *depuis la sommation*. A segunda condição dá-se nos titulos de credito; o portador d'estes deve protestar nos termos dos artigos 402, 403 e 1633 a falta de acceite ou de pagamento, porque pelo protesto resalva os seus direitos (*b*).

É de justiça que o devedor só depois de interpellado fique sujeito aos effeitos da mora, qualquer que seja a fórma da interpellação, por-

(*a*) Vej. *Elem. do proc. civ.* do sr. Nazareth, 3.ª edição §§ 391 e seg. e notas.
(*b*) Vej. notas aos artigos 369 e 1634.

Digitized by Google

que só os prejuizos do credor justificam aquella responsabilidade, e estes não se presumem, accusam-se. O credor, que deixa o devedor gozar em boa paz do objecto da obrigação, não soffre prejuizo com a mora, ou renuncía aos interesses em beneficio d'elle.

Bastára comtudo qualquer interpellação, embora extrajudicial, devidamente comprovada. Com quanto o chamamento a juizo seja o meio mais prompto e regular de trazer a publico a declaração do credor, porque o devedor pode negar a interpellação extrajudicial, não vemos razão, para que deva o credor soffrer os prejuizos da mora em todo o tempo anterior á citação, se mostrar que pedíra sem apparato judicial o que lhe era devido. Relações de amizade, ligações de familia, considerações pela pessoa do devedor podem ter levado o credor a deixar de recorrer ao meio judicial da citação. Negar-lhe direito a ser indemnisado dos prejuizos, porque só depois de exhaustos os meios de brandura recorrêra ao meio violento do chamamento a juizo, exemptar da responsabilidade pelo tempo decorrido até á citação o devedor, que oppõe ao pedido amigavel a falta da interpellação judicial, fôra menosprezar a generosidade d'aquelle, galardoar a má fé d'este, e dar occasião a pleitos, porque nenhum credor, admittido aquelle principio, deixará de vir a juizo, logo que se dê mora no devedor.

Contêm-se nos artigos 59, 288 p. 2. e 289, 290, 292, 294 e 295 as excepções indicadas no artigo 270 fin. Em uns determina-se explicita, em outros implicitamente a responsabilidade do devedor pelos juros *pleno jure* desde certa epocha sem dependencia da interpellação, pela só verificação da mora. Vej. nota aos artigos 287—289 pag. 35.

Em direito civil não é tão liquido, como pelo codigo do commercio, desde que tempo se dão os effeitos da mora. Pela Ord. liv. 3 tit. 66 § 1.° *o juiz pode julgar fructos e interesses, aquillo que pelo feito se mostrar que accresceu depois da lide contestada em diante, inda que pela parte não seja pedido, porque todas as cousas, que acontecem em juizo depois da lide contestada, pertencem ao officio do juiz, ainda que não sejam pedidas.* Pela Ord. liv. 4 tit. 50 § 1.° *o devedor deve tornar ao credor a cousa emprestada ao tempo e praso, que lhe for posto, e, não sendo declarado tempo, cada vez que o acredor lh'a pedir, e d'esse tempo fica constituido em mora.* O supremo tribunal de justiça interpretou (*a*) a primeira d'estas ordenações no sentido de poder o juiz julgar fructos e juros somente desde a contestação da lide, annullando com este fundamento um processo, em que tinham sido julgados juros anteriores á instauração da acção. A Ordenação porem recusa-se a esta interpretação;

(*a*) Gaz. dos tribun. n.° 146 pag. 282 col. 1.ª

Digitized by Google

entre poder o juiz julgar fructos e juros accrescidos depois da lide contestada, ainda que não pedidos pela parte, e sómente dever julgal-os desde então, vai grande differença.

Não é tambem liquido, em vista dos termos da Ordenação, se a interpellação extrajudicial ahi é considerada; e os escriptores de direito civil não concordam no sentido da lei (*a*), sem comtudo apresentarem razões, que possam convencer d'uma ou d'outra opinião, — systema seguido principalmente entre os antigos, para quem os argumentos de auctoridade pesavam mais que a philosophia de direito.

A Ordenação dispõe sómente para o caso das dividas contrahidas em *cousa, que consista em numero, pêso e medida para se pagar o genero;* mas o principio deve abranger todas as obrigações, porque não haveria motivo para conceder direitos differentes a quem estivesse em circumstancias identicas ou analogas; e toda a obrigação, por qualquer modo contrahida, pode ser equiparada para este effeito ao mutuo, porque a falta de cumprimento resolve-se na indemnisação de prejuizos. Em commercio (e não ha razão, para que seja outra cousa em direito civil) esta doutrina foi adoptada pelo artigo 274.

A generalidade da Ordenação leva-nos a crer que tambem a interpellação extrajudicial ahi é admittida.

Os effeitos da mora no cumprimento das obrigações commerciaes são a responsabilidade dos prejuizos, a que deu cauza a falta d'aquelle cumprimento. Esta responsabilidade traduz-se em juros commerciaes (art. 281), ou em outra indemnisação, por exemplo na pena comminatoria do artigo 254.

Fica direito ao credor para receber a indemnisação, ou para exigir a consummação do contracto, não para uma e outra cousa commulativamente. Uma substitue inteiramente a outra, e o devedor, que ficasse sujeito a ambas, pagaria além da divida.

Escolhida a indemnisação, não pode arbitrar-se ao credor somma nem maior nem menor (art. 936).

Artigo 271.

Art. 271. As obrigações mercantis dissolvem-se e extinguem-se pelos modos declarados no titulo respectivo d'este codigo.

Vej. artigos 866 e seguintes.

(*a*) Vej. sr. Coelho da Rocha — *Inst. de dir. civ.* nota G ao § 128, e AA. ahi cit.; e sr. Meirelles — *Repert. jurid.* vb.: mora.

Digitized by Google

TITULO II

DO MUTUO MERCANTIL

Artigos 272, 273, 277.

Art. 272. O mutuo, segundo o direito civil, é o contracto de emprestimo de cousa consistente em numero, pêso e medida, feito debaixo da condição de que a cousa emprestada será restituida pelo mutuatario no tempo aprazado na convenção, ou marcado na lei, verificando-se o pagamento ou restituição no mesmo genero e bondade, em que fora recebida.

Art. 273. O dominio da cousa mutuada passa para o tomador. E não pagando ou restituindo no tempo estipulado no contracto fica constituido em mora.

Art. 277. A restituição da cousa emprestada por tempo indeterminado só poderá ser pedida, passados os prasos estabelecidos na lei.

As definições de mutuo, dadas pelas leis ou pelos escriptores, concordam na substancia do contracto — emprestimo da cousa para se restituir em genero, — translação do dominio da cousa emprestada para o mutuatario ou tomador do emprestimo com aquella condição. As definições divergem só no modo de determinar o objecto. O artigo 272 do codigo, seguindo a Ordenação do liv. 4 tit. 50 e a Instituta *quib. mod. re contrah. oblig.* deixou no mesmo vago d'estas leis a natureza do mutuo; mas o artigo 279 considera objecto do contracto as cousas fungiveis, isto é, que, segundo a intenção e estimação dos contrahentes, podem representar-se por outras de tal sorte, que para cumprimento das obrigações umas possam ser dadas em pagamento das outras (*a*).

Acerca da mora, e da epocha de restituição marcada na lei em falta de convenção, vej. artigos 269, 270 e 277.

(*a*) Waldeck—*Instit. jur. civ.* § 598; sr. Ferrer—*Elem. de dir. natural* § 180 not.; Rogron ao artigo 1892 do codigo civil da França.

Digitized by Google

Artigo 274.

Art. 274. Todo o contracto commercial feito a credito envolve em si o contracto de mutuo. O credito é um emprestimo reciproco, que se faz de fazendas ou dinheiro sobre a reputação da probidade e solvabilidade d'um negociante. O credito pois é o mutuo mercantil, e em ultima analyse o unico contracto, a que todas as convenções commerciaes se podem referir.

Todo o contracto mercantil feito a credito envolve o mutuo,—primeira proposição do artigo. Pode não ter havido emprestimo, podem as partes não ter tido intenção de contrahir esse contracto; mas, porque os contrahentes não receberam o equivalente do que deram, —porque um confiou do outro,—porque o contracto foi a credito, a transacção, que na intenção das partes não era mutuo, tornou-se tal para lhe serem applicaveis os effeitos d'elle.

Credito é um emprestimo reciproco, que se faz de fazendas ou dinheiro sobre a reputação da probidade e solvabilidade d'um negociante, —razão d'aquella proposição. Credito é a confiança na solvabilidade d'outrem, porque tem ou probidade ou fortuna; credito *activo*—o do credor, *passivo*—o do devedor, que é exacto em cumprir seus deveres. Nos contractos, que se não ultimam no acto da celebracão pelo prompto pagamento ou por qualquer outra fórma ajustada de conclusão, por exemplo nos de compra e venda ou troca a praso, no saldo de contas, etc., dá-se um emprestimo reciproco, no qual um dos contrahentes entra com o seu credito activo, representado por dinheiro, fazendas, ou valores fiados, e o outro dá o seu credito passivo, sujeitando-se ao saque sobre si por aquelles valores, e dentro dos termos do contracto.

O credito pois é o mutuo mercantil, e em ultima analyse o unico contracto, a que todas as convenções commerciaes (a credito) *se podem referir*. Esta proposição contem-se na primeira; e verifica-se mesmo nos contractos, cujo preço é em especie, por exemplo no commodato (art. 299), porque a especie estima-se em valores para o caso de falta de cumprimento do contracto, e este genero representando aquellas especies torna-se o debito do outro contrahente.

Artigo 276.

Art. 276. Para que o mutuo seja reputado emprestimo mercantil, é necessario: 1.° que a cousa ou credito emprestado seja destinado a operação mercantil: 2.° que

Digitized by Google

pelo menos o devedor seja commerciante. Faltando qualquer d'estes requisitos, o mutuo será reputado puramente civil.

Para ser mercantil o mutuo, é mister que seja commerciante, pelo menos, o devedor, o mutuatario. Os artigos 299, 305, 320 e 767 exigem a profissão habitual de commercio em ambos os contrahentes nos contractos de commodato, deposito, penhor e mandato. Sem razão sensivel para a differença apparece esta falta de harmonia nos artigos referidos.

Em todos estes contractos a commercialidade do acto não depende só, como foi indicado na regra geral do artigo 203 (not. pag. 153 do tomo 1.°), da natureza do acto e da intenção do agente, senão e tambem da qualidade da pessoa. Vej. Introduc. pag. XVIII.

Artigo 278.

Art. 278. Sendo o emprestimo a dinheiro, e sobrevindo augmento ou diminuição de seu valor antes do embolso, observar-se-hão as bases estabelecidas no artigo LVIII (art. 378) do titulo—*Das letras de cambio,* e o legislado no artigo XXII (art. 262) do titulo precedente.

Vej. nota ao artigo 262 pag. 19, e principalmente a nota ao artigo 378 pag.

Artigos 275, 279.

Art. 279. Em commercio é licito estipular juros pelo simples emprestimo, quer de dinheiro, quer de generos, quer d'outras cousas moveis fungiveis. Os juros serão sempre estipulados em dinheiro.

Art. 275. Prestado o credito precipua ou accidentalmente em qualquer contracto mercantil, a estipulação, a mora, o lucro cessante e damno emergente, resultante da privação da cousa emprestada ou fiada, legitimam os juros.

Os juros não são da essencia do mutuo mercantil; aos interessados é apenas licito estipulal-os: de gratuito pode tornar-se por convenção oneroso. Esta é a interpretação do artigo, quando diz... *é licito estipular juros...*: e esta intelligencia corrobora-se com os termos finaes do artigo seguinte—*Havendo estipulação de juros sem*

Digitized by Google

fixação de taxa..., porque, se a obrigação de juros acompanhasse o contracto, a lei devêra, em vez d'aquelles termos, servir-se d'est'-outros — *Não havendo convenção ácerca da taxa...*; não tendo as partes intenção de fixar taxa, inutil fora *estipular juros.*

A respeito de cousas fungiveis veja not. pag. 26.

A estipulação de juros a dinheiro, e só nesta especie, funda-se na qualidade, que tem a moeda, de representar os outros valores, na sua maior estabilidade de valor em relação a quaesquer productos, e na conveniencia de evitar questões ácerca da qualidade, bondade e valor dos objectos, que se dessem de juro.

Além da estipulação, a obrigação de juros dá-se, nos termos do artigo 275, como excepção ao que fica dicto, pela *mora, lucro cessante e damno emergente resultante da privação da cousa emprestada:* são a indemnisação do prejuizo soffrido pelo contrahente, que está desembolsado, porque tendo direito de receber não recebeu.

Do artigo parece deduzir-se que não só a estipulação e a mora, senão tambem, e independentemente d'esta, os prejuizos do mutuante, ou a cessação de seus lucros pela privação do objecto emprestado justificam o juro. A lei entendida assim menosprezaria a boa fé dos contractos, e destruiria a sua estabilidade e garantia. Se o devedor está em mora, esta dá-lhe direito a juros; ainda que o credor não soffra prejuizos, prezume-os pelo menos a lei. Se não está em mora, não ha fundamento a juros, quaesquer que sejam os prejuizos. O artigo deve-se entender no sentido de se deverem os juros sómente por effeito de convenção ou da mora.

O credito é prestado precipuamente, quando constitue o principal objecto do contracto, por exemplo o commerciante, em cuja casa de negocio outro tem *credito aberto* para sacar sobre elle até certa quantia, e o que não tendo provisão de fundos do sacador *honra a firma* d'este, acceitando e pagando os saques, que lhe dirige, emprestam precipuamente o seu credito. Presta-se o credito accidentalmente nas contas correntes, porque o saldo representa a prestação do credito, que vem como por incidente.

Artigos 90, 280, 281, 297.

Art. 280. Os juros convencionaes podem ser estipulados pelos contrahentes sem limite de taxa, mas com a qualidade especifica de juros, e não d'outra sorte. A taxa de juros convencionaes só pode ser fixada por escripto. Havendo estipulação de juros sem fixação de taxa, entende-se estipulada a taxa da lei.

Art. 281. Em falta de convenção das partes, os juros

Digitized by Google

commerciaes são de seis por cento ao anno. Se o credor pretender mais, justificando circumstancias, que ao juiz pareçam ponderosas, a quota do excesso será determinada por arbitradores commerciantes.

Art. 297. Os descontos das letras de cambio ou da terra á ordem, das livranças á ordem, e de quaesquer outras obrigações commerciaes escriptas, não estão sujeitos a taxa alguma de preços, sendo inteiramente livre a este respeito a convenção das partes.

Art. 90. O desconto de letras ou d'outras quaesquer obrigações commerciaes regula-se pela legislação da compra e venda de creditos.

O artigo 280 pr. estabelece a regra; os artigos 90 e 297 contêm uma hypothese. Concedido aos interessados o direito de estipular juros sem limite de taxa, livre lhes deve ser em caso de venda ou compra de papeis de credito ajustar-se ácerca dos descontos a fazer em seu valor, porque estes descontos são juros relativos ao desembólso dos valores, que representam.

A Ord. do liv. 4 tit. 67, e o alv. de 6 de agosto de 1757, prohibindo a convenção de juros, e reduzindo-os, qualquer que fosse a convenção, á taxa da lei civil, permittem-'na comtudo no cambio *polas despesas, que os mercadores stantes, que recebem a maior quantia, fazem em manterem seus cambios nas cidades, e villas, onde stam.* A verdadeira razão, que justifica não só os descontos, mas os juros de quaesquer obrigações, é a conveniencia do commercio, cujo desenvolvimento é moroso e difficil, quando a lei pretende regular o interesse das especulações. Os capitaes procuram sempre o emprego mais productivo; a taxa dos juros e do cambio afugentaria do commercio os que d'outro modo encontrassem melhor sahida. O famoso principio dos physiocratas — *laissez faire, laissez passer*, prudentemente regulado, mostra em tudo seus beneficos effeitos.

Aquella legislação civil pode considerar-se revogada tacitamente, por se oppor não só a estes principios economico-politicos e ao interesse público, mas á experiencia geralmente admittida em sentido contrario, e ao exemplo do proprio governo, que em todos os seus contractos estipula juro superior áquella taxa.

Ácerca da conveniencia de não ser fixada por lei a taxa dos juros veja F. Borg.— Diccion. jurid. comm. vb. juros, —os escriptores de economia politica,—e a Gazeta dos tribunaes n.° 81.

Digitized by Google

A estipulação de juros *com a qualidade especifica de juros, e não d'outra sorte*, é conforme com a natureza do juro, que deve constar d'uns tantos por cento, ou d'uma prestação certa sobre o capital, a que se referem (*a*). A estipulação de juros em fórma aleatoria só pode ter logar no cambio maritimo ou contracto de risco (art. 1621), em que o mutuante se sujeita a perder todo ou parte do capital. A lei, que permittisse a estipulação de juros debaixo de qualquer outra fórma ou denominação, prestar-se-hia a abusos. Quem emprestasse a uma sociedade, recebendo em vez de juros certos um quinhão incerto nos lucros, illudiria a responsabilidade dos socios; seria socio, mas não responderia pelas perdas contra a expressa disposição do artigo 530: faria um contracto simulado com desprezo da Ord. do liv. 4 tit. 71.

A fixação do juro por escripto é uma garantia contra a usura. Com quanto a taxa do juro fique ao arbitrio dos contrahentes, a publicidade pela reducção a escripto obstará frequentes vezes aos contractos desordenados d'esta natureza. As usuras mordentes encobrem-se com o véo do silencio. Esta parte do artigo faz excepção ao artigo 247.

Os juros commerciaes são de 6 por cento ao anno, quando os contrahentes convencionando juros não determinam a taxa. Esta é a mente da primeira parte do artigo 281. Entendido como obrigação de pagamento de juros legaes, quando o contracto não reza de juros, oppor-se-hia ao artigo 279, pelo qual o mutuo não é por essencia oneroso (not. pag. 28). As expressões — *Em falta de convenção* podem considerar-se como continuação do final do artigo anterior.

Nas reciprocas relações de credito e debito não é raro encontrar-se em apuro um commerciante, que tendo creditos sobre outro não pode satisfazer seu debito pela falta d'este em cumprir suas obrigações. A pontualidade de pagamentos depende da exacta e reciproca satisfação de todos os deveres. Aquellas circumstancias e outras similhantes justificam nos termos do artigo 281 p. 2 a elevação do juro acima da taxa legal contra quem por falta da necessaria exactidão concorreu para prejuizos d'outro, legitima e competentemente avaliados.

Artigos 282, 283, 285.

Art. 282. O mutuatario, que pagou juros não estipulados, nem pode repetil-os, nem imputal-os no capital, salvo

(*a*) L. 31 D. de usur.

Digitized by Google

excedendo a taxa da lei; e nesse caso poderá ou repetir o excesso, ou imputal-o no principal.

Art. 283. O pagamento de juros não estipulados não obriga o mutuatario a pagal-os de futuro; porem o juro estipulado deve-se até o dia do embolso, ou entrega do capital, ainda que uma ou outra cousa tenham logar depois do vencimento do termo.

Art. 285. O mutuante, que recebe juros menores dos estipulados, não pode mais exigir a differença passada; nem todavia os juros se julgam por isso reduzidos de futuro.

O pagamento voluntario de juros, que não foram estipulados, é uma indemnisação, que o devedor dá ao credor pelo prejuizo, que deve de resultar-lhe da privação do dinheiro emprestado. É um acto de gratidão, não de justiça, porque paga o que não só não tem obrigação de pagar, mas tem direito de não pagar. Faz por isso uma excepção ao artigo 870, pelo qual pode repetir-se o que não sendo devido se pagou. Tem direito comtudo o mutuatario a rehaver o que sem obrigação houver pago além da taxa da lei, porque o juro legal é o presumido prejuizo do mutuante, e para maior encargo é necessaria convenção. Pagando porem d'este modo voluntaria e gratuitamente, não fica obrigado a pagal-os de futuro. O que se paga sem obrigação não pode constituir obrigação de futuro em favor do credor: nem se dá obrigação de juros sem contracto escripto, nos termos do artigo 280.

A retenção além da epocha estipulada do dinheiro emprestado importa uma convenção tacita de pagamento de juros por todo o tempo que o mutuatario se servir d'elle; uma compensação em favor do mutuante, assim como o era já o pagamento de juros até o vencimento, pela privação do seu capital.

Do mesmo modo e pela mesma razão por que o mutuatario pagando juros não estipulados os não pode repetir, se não excederem a taxa da lei, sem ficar por isso obrigado de futuro, justiça é que o credor, que recebeu de juros quantia menor do que a estipulada, não possa exigir a differença, sem comtudo ficarem por isso reduzidos de futuro os juros estipulados. Os reciprocos interesses d'um e outro combinam-se d'este modo.

Artigo 284.

Art. 284. A quitação do capital, dada sem reserva de

Digitized by Google

juros, faz presumir o pagamento d'elles, e opéra a descarga do mutuatario.

Quem dá quitação do capital deve ter já recebido os juros, cujo pagamento precede o d'aquelle, como rendimentos ou fructos.

Artigo 286.

Art. 286. Os juros vencidos de capitaes podem produzir juros, ou por um litigio, ou por uma convenção particular, tractando-se de juros vencidos por um anno. Em reformas de obrigações mercantis é licito capitalisar no novo titulo os juros vencidos para vencimento de novos juros, fosse qual fosse o praso da duração do titulo precedente.

Os artigos 59, 286—289, 291, 293 e 294 tractam dos juros como compensação dos prejuizos da mora, que tiver havido ou no pagamento d'elles ou no do capital. Só o artigo 286 se refere á mora no pagamento dos juros; todos os mais a est'outra.

Chama-se anatocismo a capitalisação dos juros, ou os juros de juros, ou os juros compostos (*a*), tanto no caso de se reformar a obrigação, — objecto da segunda parte do artigo, como independentemente d'esta reforma, — primeira parte.

Funda-se esta capitalisação em um principio de justiça, porque o credor, privado dos juros vencidos, que podéra ter consumido productivamente, só na capitalisação d'elles encontra a justa compensação.

É mister comtudo que os juros capitalisados sejam pelo menos d'um anno. Procurou o codigo nesta disposição harmonisar os interesses do credor com os do devedor, cujo prejuizo seria, aliás, incalculavel; pois que, se os juros d'anno dobram em breve o capital, os juros mensaes ou diarios dobral-o-hão muito mais depressa. E não offende esta disposição o credor, que na reforma da obrigação, pela segunda parte do artigo, pode acrescentar ao capital os juros cahidos, embora de menos d'anno.

Força é todavia confessar que nas duas proposições do artigo apparece uma sensivel desharmonia de principios. Por que razão de-

(*a*) Vej. por direito civil portuguez, por direito romano e canonico Meirelles —Repertorio juridico vb.: *anatocysmo.*

Digitized by Google

vem ser, pelo menos, de um anno os juros, que se capitalisarem *por um litigio* ou *por uma convenção particular*, e podem ser de qualquer tempo os que se capitalisarem em *reforma das obrigações?* E neste segundo caso não ha tambem, como naquelle, uma convenção? O auctor do codigo adoptou do codigo civil da França artigo 1154 a primeira disposição do artigo 286, e do codigo de commercio da Hespanha artigo 401 a segunda. Aquelle diz «Les intérêts échues des capitaux peuvent produire des intérêts ou par une demande judiciaire ou par une convention spéciale, pourvu que, soit sans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins par une année intière». No da Hespanha lê-se «...los reditos devengados hasta entonces...»

O codigo do Brasil artigo 253 diz «É prohibido contar juros de juros: esta prohibição não comprehende a accumulação de juros vencidos aos saldos liquidados em conta corrente de anno a anno...»

Artigos 59, 287—289, 291, 293, 294.

Art. 287. Nas obrigações, que se limitam ao pagamento d'uma certa somma de dinheiro, os damnos e interesses, resultantes da mora, consistem méramente na condemnação dos juros legaes, salvos os casos especialisados neste codigo. E devem-se desde a contestação da lide, salvo quando a lei manda que decorram *pleno jure.*

Art. 288. Tem logar o decurso e contagem de juros, todas as vezes que se dá mora no pagamento de divida commercial liquida; e bem assim desde que se forma a liquidação de conta corrente entre duas casas commerciaes, não sendo o debito effectivamente saldado pela casa devedora.

Art. 289. Aos commerciantes é dado contar reciprocamente juros mercantis sobre as respectivas parcellas de suas contas correntes, sendo as partidas certas e liquidas, sem embargo de não haver precedido interpellação alguma a esse respeito.

Art. 291. O socio, que devia entrar com uma somma de dinheiro, e o não fez, deve *pleno jure,* e sem dependencia de litigio, os juros d'essa somma a contar do dia, em que com ella devia entrar. O mesmo é a respeito das sommas, que tirar da caixa social para proveito seu particular,

Digitized by Google

a contar do dia, em que as tirou: tudo sem prejuizo d'outras indemnisações, a terem logar.

Art. 293.....
Art. 294..... } (a).
Art. 59.....

Devem-se juros legaes pela mora no pagamento do capital:

1.° de obrigações a dinheiro de contado, ou de somma certa e determinada de dinheiro,—artigo 287 p. 1. São especies d'esta disposição os artigos 59, 291, 293 e 294.

Os juros legaes foram sempre considerados, em falta de convenção, como a indemnisação ordinaria e regular dos prejuizos resultantes da mora do devedor. São uma especie de multa. Nem outro podia ser o alvitre, porque é tão difficil prever como justificar os prejuizos, que variam com as pessoas, tempos, logares e outras circumstancias.

Exceptuam-se d'esta regra o artigo 281 p. 2, que sujeita o devedor a juro superior ao da lei; os artigos 407 e 412, pelos quaes tem de pagar além dos juros as despesas feitas pelo credor para rehaver o capital; e os artigos 59 e 291, que tambem o obrigam a indemnisações por perdas e damnos, salva sua justificação, nos termos dos artigos 930, 931 e 932.

Aquelles juros começam a contar-se desde a contestação da lide pela regra geral do artigo 270. Correm porem *pleno jure* desde a mora ou sem embargo de não ter precedido interpellação alguma a esse respeito, como se disse (nota ao mesmo artigo pag. 23), nos casos dos artigos 59, 289, 291, 294 e 295.

2.° d'outra qualquer divida commercial, que estiver liquida,—artigo 288 p. 1.

3.° do saldo, que for encontrado na liquidação geral da conta corrente entre commerciantes ou casas commerciaes, e que não for effectiva e promptamente satisfeito pela casa devedora,—artigo 288 p. 2. «*Dall'epoca*, diz o codigo da Italia artigo 456, *in cui si forma la liquidazione del conto currente fra due case de comercio, se non viene contestualmente saldato il debito diquella, qui rimane debitrice, ha dirito la creditrice di reportare a capitale frutifero il suo credito*». Correm os juros, desde que se forma a liquidação, porque só depois d'esta sabe o devedor quanto deve; e os prejuizos, que da mora resultam, são accusados pelo facto mesmo da liquidação requerida e feita.

(a) Pag. 66 do de tomo 1.°

Digitized by Google

4.° do saldo, que sobre as respectivas parcellas de suas contas correntes de credito e debito resultar a cada commerciante ou casa commercial, sendo certas e liquidas as partidas lançadas na escripturação, — artigo 289.

Chama-se *partida* a exposição succinta de cada transacção commercial no livro da escripturação mercantil. Nas relações commerciaes entre dois commerciantes ou duas casas mercantis, ou, independentemente da profissão do commercio, entre pessoas ligadas em relações de — deve e ha de haver, fazendo-se a escripturação pelo systema das chamadas partidas dobradas (*a*), os interessados são credores e devedores ao mesmo tempo, — *credores* pelas parcellas, quantias ou quaesquer transacções *creditadas* em seu favor, isto é lançadas no seu livro na columna do credito ou haver seu, e *debitadas* contra o outro, isto é lançadas no livro d'este na columna do debito ou dever seu; — *devedores* pelas que na respectiva columna de debito do seu livro forem lançadas, e portanto na columna do credito no livro do outro. Este systema ou lançamento methodico de todas e quaesquer transacções, e quantias recebidas ou pagas em columnas respectivas de reciprocos creditos e debitos, expõe com a necessaria clareza o estado de relações entre commerciantes ou casas commerciaes, e faz conhecer de prompto o saldo e o debito relativo a cada um. Os interessados acham-se por isso credores e devedores ao mesmo tempo pela confrontação d'umas com outras partidas.

Pelas partidas creditadas, uma vez que sejam liquidas e determinadas, o artigo 289 permitte a cada um dos interessados carregar ao outro juros mercantis, lançando-lh'os em debito. Este direito, egual para ambos, dá a cada um o logar, que lhe pertence nas relações, que os prendem: o que definitivamente for devedor, embora seja tambem credor, ha de soffrer por fim a necessaria consequencia da sua posição.

Os commerciantes em conta corrente são como procuradores uns dos outros em consequencia das ordens e commissões reciprocamente dadas, e nesta qualidade pelo espirito do artigo 46 devem juros pelo saldo em divida.

E neste e no caso anterior correm os juros desde a liquidação das contas no primeiro caso, e de cada uma parcella certa no segundo, sem dependencia de interpellação judicial, em excepção á regra do artigo 270, com quanto só para o segundo caso seja expresso o artigo 289, porque a divida é reconhecida, confessada e

(*a*) Diccion. jur. comm. de F. Borg. vb.: partida e partidas dobradas e singelas; Manual do aprendiz de commercio.

Digitized by Google

liquidada pelo facto da escripturação, os prejuizos da mora são accusados por este, e a razão é egual em ambos os casos.

Pelo que especialmente diz respeito á divida dos socios nos termos do artigo 291, a contagem immediata dos juros pelas sommas não entradas, ou que lhe foram fornecidas da caixa social, é necessaria para o progresso da associação. Esta não pode, á mingua de meios, emprehender operações de vulto, e os socios têm direito de receber o maior beneficio, que das operações sociaes se podér tirar. A pontualidade de pagamento das sommas, que formam o capital social, é por isso indispensavel. Vej. o artigo 533 e notas ao titulo XII das — companhias, sociedades e parcerias.

Artigos 290, 292, 295.

Art. 290. O juro por adiantamento de credito corre a favor do commerciante credor, posto que se não effeitue a liquidação material da conta com o devedor.

Art. 292. O commissario, sobre quem um banqueiro ou negociante saca por antecipação, vence além da commissão juros.

Art. 295. Os juros dos adiantamentos feitos pelo mandatario, são pelo mandante devidos a contar do dia, em que effectivamente se verificarem os adiantamentos.

Referem-se estes artigos aos juros por adiantamento de fundos, quer este seja de credito ou credito aberto, — artigo 290, quer de saque por antecipação, — artigo 292, ou feito pelo mandatario, — artigo 295. Vej. ácerca do credito aberto, saque por antecipação ou honra da firma a nota ao artigo 275 pag. 28.

Os juros dos fundos adiantados a credito ou em credito aberto correm a favor do credor, *posto que se não effeitue a liquidação material da conta com o devedor*, ou, como diz o artigo 457 do codigo da Italia, «alla scadenza di ciaschedun semestre decorre l'enteresse a favore della case creditrice sull'avanzo in credito, ancorche non sia effettuata la materiale liquidazione dei conti». Os termos d'um e outro artigo levam-nos a crer que o juro pelo credito aberto ou pelas quantias d'esta forma creditadas é devido, desde que estas quantias foram creditadas, ou aquelle credito foi aberto, e não sómente pelas que forem e desde que forem realisadas pelo devedor, ou effectivamente entregues pelo credor. O juro portanto é devido de toda a somma creditada, ou de todo o credito aberto, sem que seja mister para liquidar o juro liquidar as ordens de pagamento ou

Digitized by Google

os saques do devedor satisfeitos pelo credor, como fora mister, se o juro se pagasse sómente das sommas, que fossem e á proporção que fossem levantadas. Esta interpretação tem uma razão de ser, —a necessidade, em que está constituido o credor, de ter disponiveis os fundos necessarios para pontual pagamento dos saques do devedor, fundos que ou ha de ter em caixa, ficando por isso privado do uso d'elles, ou carece de levantar d'outro emprego para cumprir o empenho contrahido. É comtudo de grande violencia para o devedor a responsabilidade pelos juros, desde que foi aberto o credito, porque não levanta d'uma vez toda a somma creditada. Fora de equidade contar os juros sómente das quantias realisadas, com o que não soffreria o credor, que tendo credito pode negociar com os proprios fundos creditados para levantal-os sómente, quando for occasião. Est'outro alvitre estaria em harmonia com a regra do artigo 295, e com o artigo 2001 do codigo civil da França, pelos quaes os juros por adiantamentos contam-se desde a realisação dos fundos promettidos, —*du jour*, diz Pardessus n. 474, *où les avances ont été successivement realisées.*

Os fundos adiantados por honra da firma vencem juros independentemente da commissão devida ao banqueiro ou commerciante, por quem foi honrada a firma do sacador. A commissão não é da essencia do commercio bancario (nota a pag. 93 do tomo 1.°); quando se estipula, não exclue os juros das sommas adiantadas; estes devem-se pelo adiantamento e desembolso, aquella pela agencia. No saque por antecipação e no adiantamento feito pelo mandatario ao mandante, os juros são devidos desde o dia, em que effectivamente se verificou um ou outro. A disposição do artigo 295 fin., com quanto restricta na letra ao ultimo, é de egual razão para ambos os casos.

Artigo 296.

Art. 296. Contra negociantes devedores, que quebram, não correm juros, posto que estipulados, depois de feita a declaração da quebra a contar da sua abertura.

Vej. titulo XI do livro III — Das quebras — Disposições geraes.

Digitized by Google

TITULO IV

DO COMMODATO MERCANTIL

Artigos 298, 299.

Art. 298. Commodato é o emprestimo gratuito, que se faz de alguma cousa para certo uso. Os principios de direito civil, que regem este contracto, são applicaveis ao commodato mercantil, salvas as disposições dos seguintes artigos.

Art. 299. Para que o commodato seja mercantil, é necessario: 1.º que ambos os contrahentes sejam commerciantes; 2.º que a cousa emprestada seja mercadoria ou genero de commercio. O commodato, a que faltarem estes requisitos, será reputado puramente civil.

Os codigos estrangeiros não se occupam do contracto de commodato. O principio que tudo em commercio é ou se suppõe ser oneroso ou feito com a mira no interesse é geralmente admittido. Comtudo não é absoluto este principio no codigo portuguez, porque pelo artigo 279 é *licito*, mas não da essencia do mutuo, levar juros, e pelo artigo 106 é permittida a intervenção gratuita. A definição do artigo 298 e de direito civil.

Se o emprestimo não for gratuito, é aluguel ou outro dos contractos innominados, conhecidos pelos termos—*do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*. Se não foi concedido sómente o uso da cousa emprestada,—se por isso a restituição não for em especie, o contracto é mutuo, não commodato.

A respeito das caracteristicas do commodato mercantil vej. nota ao artigo 276 pag. 28.

Artigos 300, 301.

Art. 300. Ao commodante não compete a acção de reivindicação contra o que houve do commodatario a cousa commodata por venda ou por outro qualquer titulo: fica-

Digitized by Google

lhe todavia salva a acção de commodato contra o commodatario.

Art. 301. Se o commodatario nos termos do artigo precedente se torna insolvente, o commodante não tem direito algum subsidiario contra o possuidor, a quem a mercadoria fosse alheada.

O codigo seguiu nestes artigos 300 e 301 a pratica mercantil affirmada por Jorio na sua — Giurisprudenza del commercio tom. 2 pag. 230 e 231 contra as leis romanas 8 D. commod., 9 D. de reivind., un. C. de alien. jud. mut. caus., e fin. § 1 C. de furt., pelas quaes o commodante proprietario do objecto commodado conserva direito de reivindicação contra qualquer possuidor. A pratica attestada por aquelle escriptor e convertida em lei pelo codigo portuguez denega-lhe acção contra quem recebeu do commodatario por venda, por doação ou por qualquer outro titulo o objecto commodado, ainda que esteja insolvente o commodante, restando-lhe apenas acção contra este. Aquella doutrina, contraria, como não pode deixar de considerar-se, não só aos principios de direito, pelos quaes ninguem pode transferir direitos, que não tem, e — *res ubicumque est sui domini est*, senão tambem á propria intenção do commodante, que não foi transferir a propriedade, mas conceder o uso por algum tempo, funda-se principalmente no interesse do commercio, uma de cujas principaes garantias é a estabilidade dos factos consummados, sem a qual correria sempre incerto, moroso e vacillante.

O direito do commodante contra o commodatario por abuso de confiança era indispensavel. Mas a denegação illimitada da acção de reivindicação não se casa, em nosso parecer, com o direito de reivindicação, que pertence ao vendedor, não embolsado do preço, contra quem nos termos dos artigos 911, 913—916 houve do comprador o objecto vendido. Quando o commodante não podesse ter acção contra o terceiro, que do commodatario recebeu o objecto commodado, — se esse terceiro não devesse ser considerado devedor accessorio da obrigação contrahida pelo commodatario para com o commodante (artt. 43 e 792), devêra este comtudo ter em egualdade de circumstancias contra o detentor do objecto commodado os mesmos direitos, que por aquelles artigos competem ao vendedor não embolsado do preço da venda contra quem do comprador houve o objecto vendido.

Esta doutrina prende com a da venda de cousa alheia, da qual tractaremos nas notas ao artigo 468.

Digitized by Google

Artigos 302, 303.

Art. 302. O commodatario responde por casos fortuitos e de força maior, incorrendo em culpa levissima. Assim, se remover a cousa dada em commodato para logar diverso d'aquelle, para que especificadamente fora emprestada, e ella vier a perecer por caso fortuito ou força maior, o commodatario responderá pelo seu equivalente.

Art. 303. O commerciante, que carregar em commodato fazendas conjunctamente com outras proprias suas, deve empregar com as fazendas emprestadas exactamente as mesmas diligencias, que com as suas usar. Se no mesmo sinistro salvar as suas, e não as alheias, responderá pela perda: Perdendo-se parte d'umas e outras fazendas, a perda será equiparada por contribuição reciproca, determinada por arbitradores.

O commodatario, que se serviu do objecto emprestado de modo contrario ou á propria natureza d'elle ou á convenção, responde pelo extravio e perecimento d'elle, e pelos prejuizos, que lhe acontecerem por caso fortuito ou força maior, ainda que tivesse nestes acontecimentos apenas culpa levissima. O artigo 302 deve ser entendido nestes termos, que são os dos artigos 1880 e 1881 do codigo civil da França.

A responsabilidade do commodatario é differente segundo o gráu de interesse, que tiver no contracto. Responde até pela culpa levissima, se a vantagem é sómente sua; só pela culpa leve, se tambem do commodante; pela fraude, se d'este sómente. Em commercio encontrar-se-hão de maravilha emprestimos d'esta natureza, em que os proveitos sejam em beneficio d'outro, e não do commodatario, ou se dividam entre este e o commodante. A mesma Ordenação do reino liv. 4.° tit. 53 § 2 presuppõe, o que é mais ordinario, o commodato em proveito só do commodatario; o direito romano legislou para aquell'outros casos (*a*).

O artigo 303 é uma consequencia da vigilancia recommendada no artigo antecedente, e que deve ter com preferencia ao zelo pelas suas proprias quem tem em seu poder cousas alheias.

(*a*) Waldeck § 602 nota (*c*), e leis ahi citadas.

Digitized by Google

TITULO V

DO DEPOSITO MERCANTIL

Artigos 304, 305, 306.

Art. 304. Deposito é o contracto, pelo qual o depositador, quer dono, quer consensiente, dá em guarda uma cousa em especie ou quantidade, que o depositario recebe e acceita gratuitamente com a obrigação de a restituir na mesma especie.

Este contracto aperfeiçoa-se pela tradição real ou ficta da cousa depositada, á qual tambem se chama deposito: e é regular ou irregular.

Art. 305. É só considerado deposito mercantil o que é feito: 1.° em consequencia d'uma operação commercial; 2.° de mercadoria ou genero de commercio; 3.° e por contrahentes commerciantes.

Art. 306. O deposito mercantil é irregular. O depositario pode exigir uma commissão pela guarda da cousa ou na convenção ou segundo o uso da praça em falta de pacto expresso.

O artigo 304 expõe as caracteristicas geraes do deposito civil; os artigos seguintes legislam ácerca do deposito mercantil, unico de que nos occupamos.

Tracta-se do deposito voluntario, não do judicial ou sequestro, em que a escolha do depositario não é voluntaria, e que por isso não constitue contracto.

Vej. do caracter mercantil do deposito a nota ao artigo 276 pag. 28.

Chamam deposito regular uns o deposito gratuito, sem commissão nem retribuição do depositario: irregular, quando se ajusta esta commissão. Outros fazem depender a natureza do deposito da natureza do objecto depositado, chamando regular o deposito em especie, — irregular, quando é feito em dinheiro ou genero. Ambas estas definições peccam por exclusivas. Deposito regular é o que se faz segundo as regras ordinarias do direito civil, — deposito gratuito

Digitized by Google

e em especie, conservando-se portanto no deponente a propriedade e a posse civil do objecto depositado; a lei define-o e determina-o (*a*); — deposito irregular o que se afasta, mais ou menos, d'estas regras, tomando da natureza d'outros contractos segundo as condições, que o acompanham. Pode portanto ser gratuito e em genero, — oneroso e em especie ou em genero. Quando é oneroso e em especie, pode considerar-se uma locação de serviços ou um mandato; se em genero, é um mutuo, pague ou não juros o depositario, porque o mutuo pode ser gratuito (art. 279 not. pag. 28). Conserva porem sempre uma qualidade, que a distingue dos outros contractos, a obrigação da entrega do objecto depositado, quando o deponente o reclamar.

O deposito mercantil pois, sendo irregular pelo artigo 306, pode ser ou oneroso ou gratuito: o depositario *pode* exigir pela guarda do objecto depositado uma commissão, que por isso lhe não é devida *ipso jure;* a lei, permittindo esta commissão, presuppõe que o deposito possa ser gratuito. E pode tambem ser feito o deposito ou em especie ou em genero, porque os artigos 307 e 308 estabelecem direitos, obrigações e responsabilidade dos depositarios, segundo é feito o contracto d'um ou d'outro modo.

Artigos 89, 307, 308.

Art. 89..... (*b*).

Art. 307. O banqueiro ou depositario de dinheiro pode usar do deposito, e é só devedor da quantidade numerica; salvo consistindo o deposito em certa qualidade especifica de moedas para ser volvida a especie effectivamente depositada. Neste caso deve a especie, como está legislado no L. I tit. I — *Dos commerciantes,* secção III — *Dos banqueiros.*

Art. 308. O perigo e commodo da quantidade numerica de dinheiro depositado corre por conta do banqueiro ou depositario d'elle. O perigo e commodo da cousa certa e qualificada corre por conta do depositador, salvo o caso de culpa, negligencia ou dolo do depositario.

Os artigos 89, 307 e 308 contêm egual disposição, — deveres, direitos e responsabilidade do depositario, segundo é em especie ou em genero o deposito. Em ambos pode usar d'este, porque é mutua-

(*a*) L. 17 § 1. D. dep.; l. 1 § 1. D. de obl. et act.; Inst. § 3 q. m. re contr. obl.; alvará de 9 de agosto de 1759 § 10, e lei de 20 de junho de 1774 § 15.
(*b*) Pag. 94 do tomo 1.º

Digitized by Google

tario, se o deposito foi em genero; commodatario, quando em especie. O simples uso neste caso sem consumo do objecto, e este mesmo consumo, quando o deposito é em genero; a fórma da restituição, em especie em um caso, em genero no outro (art. 307); a responsabilidade propria, os riscos e commodos por sua conta no deposito de genero, porque o objecto se torna seu, e os commodos e perigos por conta de seu dono, quando o deposito se fez em especie, salva a parte que teve na deterioração ou perecimento do objecto depositado (art. 308), marcam as differenças entre um e outro deposito pelo que respeita á responsabilidade do depositario, a seus direitos e deveres.

Artigos 309, 310.

Art. 310. As obrigações respectivas do depositador e depositario são as mesmas em effeitos de commercio, quaes se acham prescriptas entre committente e commissario, ou mandante e mandatario commercial.

Art. 309..... (*a*).

O depositario tem um mandato do depositante; competem-lhe por isso, além das obrigações e direitos geraes de todo o que gere negocios alheios, os deveres dos mandatarios em respeito á recepção, guarda, conservação dos effeitos depositados, e quaesquer outros, assim como os direitos correlativos em tudo o que não estiver providenciado especialmente para os depositarios.

O artigo 309 é especie do artigo 310.

Artigo 311.

Art. 311. Os depositos feitos em bancos publicos determinam-se em seus effeitos pela lei de sua instituição.

Vej. artigo 546 e nota pag. .

Pertence á sciencia economico-politica determinar as bases, sobre que devem assentar as auctorisações concedidas aos bancos, e a approvação de seus estatutos.

(*a*) Pag. 57 do tomo 1.º

Digitized by Google

TITULO VI

DO PENHOR MERCANTIL

Artigos 312, 320.

Art. 312. Chama-se *empenho* o contracto, pelo qual o devedor entrega ao seu credor uma cousa movel em segurança da divida. A cousa dada chama-se *penhor*. O penhor pode ser dado por terceiro a favor do devedor.

Art. 320. Para que o penhor seja considerado mercantil, é necessario: 1.° que o contracto de empenho seja celebrado entre commerciantes; 2.° que a divida, que se segura, proceda de operação commercial; 3.° que o penhor seja mercadoria, genero, ou titulo de obrigação commercial. O empenho, em que faltar qualquer d'estes requisitos, só alcançará os effeitos puramente civis.

Em commercio não é essencial que o penhor passe para a mão do credor: pode ficar na do devedor (art. 318).

Vej. ácerca do caracter mercantil do penhor nota ao artigo 276 pag. 28.

Artigos 313, 317, 318.

Art. 313. O empenho confere ao credor o direito de pagar-se pelo penhor com privilegio e preferencia aos demais credores. Mas este privilegio e preferencia só terá logar, sendo o contracto escripto, e existindo o penhor na posse do credor, ou de terceiro de convenção das partes.

Art. 317. O preço do penhor é subrogado na obrigação, por que este responde.

Art. 318. Quando um commerciante ou mercador empenha seus bens em geral em segurança de divida, que deve, não se entendem empenhadas ou hypothecadas as mercadorias de seu commercio, estantes nos seus armazens ou lojas, no sentido de não poderem alhear-se ou de pas-

Digitized by Google

sarem com vinculo de obrigação para poder de terceiro adquiridor. As mercadorias empenhadas em geral são obrigadas por todo o tempo que param no poder do commerciante, e sáem da obrigação, quando outras fazendas se adquirem, e entram no logar das primeiras.

Vej. ácerca da natureza e alcance do privilegio concedido pelo artigo 313 os artigos 1227 e 215 e nota a este (pag. 187 do tomo 1.°), e sobre as condições indispensaveis para ter logar esse privilegio as notas aos artigos 49—51 (pag. 60 do tomo 1.°).

O onus da divida não passa para o comprador do penhor; esta a differença da hypotheca propriamente tal; mas o preço da sua venda responde pela obrigação, — regra geral dos artigos 317 e 318. O preço não se limita a troca por dinheiro; os productos dados em troca são o preço dos objectos havidos; a subrogação d'uns, que sahiram do armazem, pelos que entrando alli vieram tomar o seu logar, pode tambem dizer-se o seu preço: os segundos tomam para todos os effeitos o logar dos primeiros, os ultimos o dos anteriores. Se portanto o penhor estava em poder do credor, o devedor, vendendo-o, primeiro deve de pagar-lhe antes de obrigal-o a abrir mão d'elle para entregal-o ao comprador. Se ficou na mão do devedor, — caso do artigo 318, as novas fazendas, que tomaram no armazem o logar das vendidas, substituem-n'as no onus. Esta era já a disposição da L. 34 pr. D. de pign. et hypoth. «... ea, quae... debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata...». O devedor, vendendo o que tinha obrigado em segurança dos credores, — «costituendo si, diz Jorio, in dolo per l'indebita distrazione, cessò di possedere col dolo». Menor garantia offerece, é verdade, este penhor, porque o devedor vendendo as fazendas pode não comprar outras. Justo fora por isso equiparar o credor ao vendedor das fazendas não pagas, o qual tem direito pelo artigo 913 de perseguir na mão do segundo comprador pelo preço da revenda o que lhe resta da primeira venda. Combinam-se com estas disposições o interesse dos credores e a conveniencia pública. Esta presuppõe rapida circulação: as fazendas empatadas nos armazens do devedor e o penhor parado nas mãos do credor não produzem. Mas o interesse dos credores seria offendido, a garantia do penhor perder-se-hia, se o devedor podesse com inteira liberdade eximir-se da responsabilidade pela venda do penhor.

Não pode considerar-se contradictorio com o que deixamos dicto o artigo 1225, porque este legisla sobre objecto differente do objecto d'aquell'outros artigos 317 e 318. O artigo 1225 com razão nega a quem vendeu a credito fazendas, que depois revendêra o com-

Digitized by Google

prador, direito de levantar outras, que este comprasse com o produ, cto da venda d'aquellas; Pedro vendendo a credito fazendas a Paulo, que revendendo-as comprou outras, não pode reivindicar estas. O direito de reivindicação presuppõe identidade do objecto reivindicado, e as mercadorias havidas com o preço das vendidas não são as que pertenciam ao primitivo vendedor. E os artigos 317 e 318 referem-se a direitos de credor, não de vendedor; a penhor, não a direito de reivindicação: o credor salva o seu credito, para o que não carece da identidade das fazendas penhoradas, como o vendedor ha mister da identidade das fazendas vendidas para exercer o direito de reivindicação.

Tambem longe de haver contradicção dos artigos 317 e 318 com o artigo 1223 p. 2 aquelles estabelecem com relação aos direitos do credor pignoraticio o principio admittido por este a respeito do vendedor a dinheiro de contado, que não recebeu o preço do objecto vendido, e que por isso, revendendo o comprador esse objecto, tem direito sobre o preço da revenda. Do mesmo modo que o privilegio do primitivo vendedor se extende e fica subrogado pelo artigo 1223 p. 2 no preço do objecto vendido, as fazendas entradas no armazem em substituição do penhor, que sahíra, tomam o logar e onus d'este.

Artigos 314, 315.

Art. 314. A entrega do penhor ao credor ou a terceiro convencional pode ter logar effectiva ou symbolicamente: 1.° pela entrega das chaves do edificio, onde as fazendas empenhadas; 2.° per declarações ou verbas nos livros de quaesquer estações publicas, onde se acharem; 3.° pela tradição do conhecimento, ou cautella de recovagem.

Art. 315. Qualquer credito, obrigação ou titulo de divida pode ser dado em penhor e segurança d'outra divida. Neste caso verifica-se a tradição juridica pela simples entrega do titulo sem necessidade de notificação do devedor.

Vej. ácerca dos titulos de credito negociaveis ou não negociaveis notas ao titulo VII — Das letras de cambio.

Para constituir em penhor um titulo de credito alheio pode o devedor entregal-o ao seu credor, sem que d'esta entrega dê conhecimento ou para ella peça consentimento da pessoa, que está obrigada ao seu pagamento. O portador por exemplo d'uma letra de cambio, querendo dal-a em penhor d'uma divida sua, não carece

Digitized by Google

de communicar este contracto ao acceitante e ás outras firmas. A entrega do titulo ao credor é apenas uma garantia da divida, não a transferencia da propriedade. Esta a razão, que pode explicar a differença entre os artigos 315 e 473, pelo qual a transferencia da propriedade do titulo de credito exige conhecimento e consentimento do devedor, que por elle está obrigado. Todavia o codigo civil da França artigo 2075 exige ainda mesmo naquelle caso que o devedor obrigado pelo titulo de credito tenha conhecimento do penhor, que o seu credor constituiu nelle. E com effeito, se vendido o titulo de credito o devedor, que por elle está obrigado, carece de saber a quem deve e ha de pagar, não lhe convem menos saber o privilegio, que tem o credor pignoraticio de se pagar por elle nos termos dos artigos 313 e 1227.

Artigo 316.

Art. 316..... (*a*).

Vej. nota a pag. 58 do tomo 1.°

Artigos 319, 670, 911, 914, 915.

Art. 319. É valido o penhor da mercadoria alheia, uma vez que o credor prove e confirme por juramento a sua boa fé. Neste caso elle não poderá ser inquietado por acção ou procedimento algum judicial; salvo o direito do dono contra o devedor infiel, e os casos exceptuados no titulo —*Da reivindicação.*

Art. 670. O empenho de propriedade social feito a pessoa, que ignora que a propriedade é social, é obrigatorio da firma, não havendo fraude na transacção.

Art. 911. As mercadorias vendidas a credito podem ser reivindicadas: 1.° achando-se ainda em caminho por terra ou agua, e não tendo sido revendidas a segundo comprador de boa fé sobre factura ou conhecimento antes da chegada. Se o primeiro comprador em vez de revendel-as só tomou dinheiro de emprestimo sobre as facturas ou conhecimentos, tem logar a reivindicação, ficando o direito salvo

(*a*) Pag. 58 do tomo 1.°

Digitized by Google

ao emprestador de boa fé; 2.º achando-se as fazendas no armazem do quebrado ou de seu commissario, e intentando-se a reivindicação dentro em dez dias da entrada no armazem.

Art. 914. Se o comprador empenhar fazendas compradas a dinheiro e não pagas, o vendedor tem direito a reivindical-as, embolsando o credor de boa fé da somma dada sobre penhor e juros estipulados.

Art. 916. O committente tem direito a reivindicar as fazendas consignadas, que o commissario quebrado houvesse empenhado, pagando ao emprestador de boa fé a somma fornecida sobre o penhor, e juros.

O codigo adoptou do referido Jorio (tom. 2 pag. 247), que se refere aos estatutos de Lubeck, contra a L. 1 § 1 D. de pign., o principio da validade do penhor de cousa alheia. O credor, que receber em penhor objectos, que não forem do seu devedor, não fica sujeito a responsabilidade alguma para com o proprietario d'elles, se jurar que estava em boa fé, porque se persuadia e tinha razão de se persuadir serem do devedor. O artigo 670 contém um exemplo. Do mesmo modo que a doutrina ácerca da venda de cousa commodada (pag. 40), a do penhor de mercadoria alheia prende com a da venda de cousa alheia, da qual tractaremos, como fica dicto, nas notas ao artigo 468.

O proprietario do objecto empenhado tem não só recurso contra o detentor, que o empenhou com abuso de confiança, mas direito de reivindical-o do proprio credor nos termos dos artigos 911 § 1 p. 2, 914 e 916, pagando-lhe a somma dada sobre penhor e os juros estipulados. Os artigos 911 e 914 referem-se especialmente aos casos de ter o devedor empenhado fazendas compradas ou a credito, — hypothese d'aquelle, ou a dinheiro de contado mas não pago, — hypothese d'este artigo, e concedendo ao vendedor direito de reivindical-as em ambos os casos, *ficando* no primeiro caso *direito salvo ao emprestador*, e no segundo *embolsando o vendedor o credor da somma e juros*. Entendemos os dois artigos no sentido, como fica dicto, de pagar o reivindicador ao credor de boa fé esta somma e juros. A circumstancia de ser a credito ou a dinheiro de contado a venda; de ser feito o emprestimo sobre as proprias mercadorias ou sobre as facturas e conhecimentos; de estarem aquellas nos armazens do vendedor e estes em poder do credor, não são em nosso entender razões sufficientes para determinar uma differença

Digitized by Google

de direitos em uns e outros casos, — para conceder ao credor direito apenas contra o devedor, não contra o reivindicador, como parece inferir-se da letra do artigo 911, quando a venda tinha sido a credito, e o emprestimo sobre as facturas e conhecimentos, em quanto que pelo artigo 914, feita a venda a dinheiro, se impõe ao reivindicador a responsabilidade inteira para com o credor. As facturas e conhecimentos representam as fazendas (art. 314), e a venda ou a credito ou a dinheiro, com quanto pelo artigo 454 pareça ficar perfeita e consummada pelo consentimento *sem embargo de se não achar entregue a cousa nem o preço pago*, só pode considerar-se tal, em excepção de lei civil, para o effeito de não poder fazer-se segunda venda, não para o de impedir a reivindicação, quando, como nos casos expostos, cessa a confiança depositada no comprador.

TITULO VII

DAS LETRAS DE CAMBIO, LIVRANÇAS OU BILHETES Á ORDEM, CHEQUES E LETRAS DA TERRA

SECÇÃO I

Da natureza e fórma das letras de cambio

Em 1856 publicámos as nossas — Annotações aos titulos VII e VIII do livro 2.° da parte 1.ª do codigo de commercio portuguez — precedidas do seguinte prologo:

«Não tractarei neste pequeno trabalho de desenvolver a theoria das letras de cambio e dos demais effeitos commerciaes, nem de quaesquer outras doutrinas, que possam ter immediata relação com a legislação comprehendida nesta parte do codigo de commercio portuguez.

«As theorias economico-politicas sobre a influencia do credito na riqueza e civilisação dos individuos e dos povos; as vantagens, que prestam ao desenvolvimento d'uma e d'outra todos os effeitos commerciaes e papeis de credito; as causas da oscillação constante do seu valor, do favor e desfavor do cambio; a natureza e diversidade das operações de banco, ou sejam exercidas por individuos-banquei-

Digitized by Google

ros, ou por associações-bancos; o beneficio, que resulta d'estas operações; os perigos, que podem tambem trazer comsigo, e as cautellas, que são mister para evital-os; as circumstancias, que influem no valor commercial da moeda; as regras, pelas quaes deve dirigir-se a acção governamental do Estado na fixação do valor nominal da moeda e na alteração d'este valor; todas estas, e quaesquer outras theorias d'um reconhecido interesse economico-social, a que é mister recorrer a cada passo para intelligencia das provisões contidas na parte do codigo relativa ás letras de cambio, livranças, cheques e letras da terra, são todavia alheias do meu especial intento, e acham-se explicadas e desenvolvidas nas obras dos escriptores de Economia Politica e de Policia Economica. Entre estes referi-me frequentes vezes nas — *Annotações aos titulos do registro publico do commercio, das quebras, moratorias, e rehabilitações do fallido*, e refiro-me ainda no presente opusculo, e com preferencia, aos — *Estudos de economia politica*, e aos — *Elementos de economia politica*, publicados pelo actual Professor d'esta sciencia na Universidade de Coimbra, porque, sobre ter aproveitado e colligido compendiosamente as idêas dos escriptores mais acreditados neste ramo das sciencias sociaes, encontram-se ahi citados estes escriptores a proposito de cada uma das doutrinas.

«O desenvolvimento succinto do espirito do codigo nesta parte especial; a explicação dos pontos menos bem definidos em suas disposições; e, se não a resolução d'algumas dúvidas e questões, a que dá logar a pouco explicita letra da lei, pelo menos uma opinião franca e fundamentada sobre estas questões e dúvidas, são o objecto d'este meu segundo opusculo sobre o codigo de commercio portuguez. Não escrevi para ensinar; por ventura que as minhas idêas e opiniões, onde o codigo precisa de commentario, não serão as mais exactas: *saquei-as;* se não forem *acceitas,* nem por isso *protestarei* por ellas. Esperando ser contradictado e convencido, aprenderei com a lição de quem tiver maior razão para conhecer pelo estudo da thèoria, pela experiencia do commercio, ou pela practica forense, o espirito da lei nos seus pontos mais embaraçosos; conseguirei então o principal fim do meu trabalho — instruir-me.»

Em 1861 reformámos, corrigimos e augmentámos aquelle nosso trabalho: agora publicamos terceira edição acrescentada e melhorada.

Artigos 321, 322, 327.

Art. 321. A letra de cambio é o instrumento do contracto de cambio, e pode definir-se uma carta solemne datada d'um logar, pela qual o que a assigna, que se chama

Digitized by Google

sacador, encarrega aquelle, a quem escreve, que se denomina *sacado*, de pagar em outro logar, quer á vista, quer numa epocha determinada, a uma pessoa designada, que se conhece pelo nome de *portador*, ou á sua ordem ao indossatario, uma somma de dinheiro enunciada nella, e reconhecendo haver recebido ou fiado do tomador o valor da letra nas expressões *valor recebido* ou *valor em conta*.

Art. 322. A letra de cambio pode ser sacada á ordem do proprio sacador: pode ser sacada sobre um individuo, e a pagar no domicilio d'um terceiro: e pode tambem ser sacada por ordem e por conta d'um terceiro.

Art. 327. O tomador tem direito a exigir do sacador que a letra de cambio seja concebida a pagar quer ao proprio tomador ou á sua ordem, quer a pessoa, que elle indicar, ou á ordem d'ella.

A letra de cambio é o instrumento do contracto de cambio. Tem dizeres indispensaveis: a falta d'uns annula inteiramente o titulo, a d'outros faz que este degenere de natureza, reduzindo-o ou a credito, embora cambial, de natureza differente, ou a instrumento de simples promessa ou de mandato. Outros dizeres são inteiramente facultativos: a falta d'elles não influe na natureza do acto.

Pela noção de letra de cambio nos termos do artigo 321 contém esta os seguintes dizeres: 1.° o saque d'um e o pagamento em outro logar ou praça; 2.° a data; 3.° a declaração da somma sacada d'um e pagavel em outro logar; 4.° a indicação do logar e da epocha de pagamento; 5.° os nomes do sacador e do tomador ou da pessoa, a quem ou á ordem de quem deva este de fazer-se; 6.° o reconhecimento da recepção do valor ou do valor em conta.

O saque d'um e o pagamento em outro logar são da essencia das letras de cambio. Um e outro no mesmo logar constituem a letra da terra. Evitar os riscos e difficuldades do transporte do dinheiro é o fim principal d'aquelles titulos. Todavia a restricção do contracto de cambio a logares distantes privaria o commercio das vantagens, que podem resultar dos saques e pagamentos dentro do proprio logar. Um commerciante por exemplo de Lisboa compra ahi fazendas a credito: por que não ha de ser permittido ao credor-vendedor sacar sobre o comprador uma letra, que gyrando possa servir durante esse praso a muitas transacções? As livranças e letras da terra á ordem supprem para aquelle effeito as letras de cambio (artt. 424—443).

Digitized by Google

A data comprehende não só a designação do dia, mez e anno, mas o logar tambem, em que o titulo é lavrado. A designação do logar completa a data. Tem esta por fim: 1.° habilitar os interessados para verificar a capacidade juridica do sacador nessa epocha: por exemplo se tinha livre administração e disposição de seus bens (art. 1132), — se a letra foi sacada na epocha anterior á fallencia, em que os artigos 1134 e seguintes suspeitam de fraude e consideram nullos por isso os actos do fallido, etc.; 2.° determinar a epocha do vencimento ou do direito de exigir o pagamento das letras. Como estas podem ser concebidas a pagar ou *á vista*, — no acto em que o portador as apresentar ao sacado, ou quando muito até 24 horas depois, ou *a termo*, — a certo praso, que pode ser ou da vista, — d'aquella apresentação, ou da data (artt. 371 e 372), é necessario conhecer-se esta para contar-se d'ella o praso do vencimento; sacada uma letra no dia 1 de janeiro a 20 dias, data ou da sua data, é vencivel só 20 dias depois d'esta, — no dia 21 nos termos do artigo 266 (not. pag. 21); 3.° mostrar que a letra contém remessa do valor d'um para outro logar, — caracter essencial d'estes titulos.

O valor a pagar é o objecto da obrigação contrahida; sem declaração d'elle não teria causa esta obrigação. O valor é lançado por extenso no corpo da letra, com quanto o possa tambem ser por algarismo no alto do titulo. Havendo differença entre um e outro valor, o que tiver sido lançado no corpo da letra é o seu verdadeiro valor, mas a differença não a prejudica (codigo do Brasil art. 359).

A necessidade de se declarar a epocha do pagamento é sensivel: o vencimento é o termo da obrigação, quer este seja, como fica dicto, a um praso da data, ou na occasião mesmo da apresentação. A falta d'esta indicação reduz a letra a titulo simples de obrigação a favor do tomador, ou a um mandato conferido pelo sacador ao sacado.

A menção do sacador e do tomador importa a das partes contrahentes; sem este ou sem aquelle, sem credor e sem devedor a obrigação é inutil. A clausula — á ordem ou declaração de que seja satisfeito o pagamento ao tomador ou á sua ordem contém em favor d'este o direito de negociar a letra por meio do indosso, que é uma simples declaração ordinariamente feita nas costas da letra nos termos geraes — *pague-se a F. ou á sua ordem*, pela qual o tomador a transfere a outrem, a quem ou á sua ordem haja de ser paga. Só esta clausula constitue a commercialidade dos titulos de credito (art. 204 not. a pag. 163 do tomo 1.°). E são por isso de vantagem superior aos que a não têm. Negoceiam-se promptamente sem outra formalidade, em quanto que a transmissão do simples cre-

Digitized by Google

dito sem aquella clausula não dispensa outras formalidades (art..360); tem effeitos importantes em commercio, que a lei civil denega aos que por falta d'ella são considerados apenas uma formula civil de cedencia de direitos (artt. 360 e 437); garantem os direitos do portador pela responsabilidade solidaria das firmas e pelo pontual pagamento no vencimento; proporcionam ao capitalista, ao proprietario, ao cultivador, ao artifice, a todas as classes e empregos prompta cobrança de meios, que seriam, aliás, de difficil ou, pelo menos, demorada realisação; e ligando os individuos e as nações pelo reciproco interesse da facil mobilisação dos capitaes, estreitam as relações commerciaes entre as mais distantes praças, e até agora menos conhecidas nações.

A declaração do valor, ou já *recebido* ou *em conta*, isto é valor que o sacador effectivamente recebeu do tomador, ou pelo qual este fica debitado áquelle, com quanto pareça necessaria para dar á letra a *causa* da obrigação contrahida por ella (*a*), não deveria ser obrigatoria. Os codigos e leis, em que tem sido decretada, tomam o cambio em sentido estreito, como um contracto, em que manda um pagar o que já recebeu d'outro, ou que este lhe ficou devendo. Aquellas declarações são uma quitação em favor do tomador, que pagou, e uma garantia dos direitos do sacador, que não recebeu o valor da letra (*b*). O cambio tem fins mais geraes, limites mais amplos: deve considerar-se menos um contracto de transferencia de dinheiro, do que um meio de levar o credito onde o commercio ha mister d'elle. A letra de cambio não tem um fim e objecto especial, — servir de titulo de divida entre o sacador e o tomador, entre este e o indossatario, entre o dono d'ella e a pessoa, a quem a transfere, mas um objecto e fim geral,— formar uma especie de papel moeda, que substitua o dinheiro. A letra de cambio é uma especie de contracto com o publico, pelo qual o sacador faz voar o dinheiro onde este é necessario, responsabilisando-se pelo valor da letra para com todos os portadores desde o tomador até o que a apresentar ao sacado.

Considerada pois a letra debaixo d'este ponto de vista geral, as declarações do valor, que se recebeu ou que ficou em debito, não só não interessam o commercio, mas podem ser prejudiciaes. Todas as vezes que o titulo de credito representar uma doação do sacador ao tomador, aquella declaração é inutil e mentirosa. E seja ou não doação, ou effectivamente haja pagamento feito, ou fique em divida, não

(*a*) Nouguier — Des lettres de change n. 31 (Bruxelles, seconde edit. 1840).
(*b*) Massé d.—Le dr. comm. dans ses rapports avec le dr. des gens et le dr. civ. tom. 3 n. 1571.

Digitized by Google

influem nos direitos e deveres entre o portador e as firmas, ás quaes não importa se o sacador recebeu, ou não, o valor enunciado. Exigir aquella clausula, como indispensavel para que a letra possa ter os effeitos commerciaes, dá occasião a que os sacados, máos pagadores ou em demasia escrupulosos, recusem acceitar ou pagar as letras, que não a contiverem; contraria por esta forma o portador, privando-o do valor da letra na epocha ahi marcada; embaraça as transacções, a cuja conclusão se destinavam estes fundos; rouba ao consumidor as vantagens, que eram de esperar d'estas transacções; e, se tambem fôr uma circumstancia indispensavel nos indossos (art. 355), ha de difficultar a negociação das letras, porque, percorrendo estas muitos paizes, em uns dos quaes é essencial aquella clausula, em quanto que em outros o não é, ou os commerciantes terão de ser muito cuidadosos em não receber as que vierem indossadas sem ella, para o que fôra necessario conhecer e ter sempre presentes as leis commerciaes dos outros paizes, ou verão empatadas as suas negociações, todas as vezes que o juiz, demasiadamente apegado á letra da lei, recusar conceder-lhes effeitos legaes por virtude d'aquella falta (*a*).

A todas as referidas formalidades da letra de cambio accresce a de ser sujeita ao imposto do sello nos termos da carta de lei de 17 de agosto de 1861 e outras, a que se refere o artigo 12 d'esta.

O saque das letras de cambio pode ser feito por algum dos seguintes modos indicados no artigo 322:

1.° á ordem do tomador sobre o sacado... «*Pagará á ordem de F.*».

2.° á ordem do proprio sacador sobre o sacado... «*Pagará a mim ou á minha ordem*... ou simplesmente — *á minha ordem*». Representa então o sacador duas pessoas, a de sacador e a de tomador. Verdadeiramente o contracto não fica perfeito, em quanto a letra não for indossada, porque só então existem nella as tres pessoas, — sacador, indossatario, e sacado.

3.° em cada um dos casos anteriores a pagar no domicilio d'outra pessoa. Uma letra por exemplo sacada de Lisboa sobre o Porto pode dizer... «*Pagará em Coimbra á ordem de F.* (no primeiro d'aquelles casos), ou *á minha ordem* (no segundo caso)». O sacado obriga-se a mandar pagar na terra ou domicilio indicado, remettendo para ahi o valor da letra. Este meio é muito vulgar e proveitoso, quando do logar do saque ou não ha letras para o logar, em que os fundos são necessarios, ou convem a algum dos dois, sacador ou tomador, que a letra vá de preferencia para outro local em razão do

(*a*) Gazeta dos tribunaes n.os 1557 e 1559. — Révue de législation étrangère, 1840, pag. 849 e 869. — Dictionnaire d'Écon. Politiq. vb.: *Lettres*.

Digitized by Google

estado do cambio (*a*). O sacador, que manda pagar em logar, que não é o domicilio commercial do sacado (*b*), ou tem ahi á sua ordem fundos seus proprios, ou, quando os não tenha, espera que o sacado lhe honre a firma, acceitando a letra e mandando-a pagar na fórma pedida.

4.° sobre o sacado, ou para pagar no seu domicilio ou em outro, por ordem e por conta d'um terceiro... «*Pagará a F. por conta e ordem de F.*». O sacador pode usar d'esta formula, ainda que não tenha procuração para fazer saque por conta alheia, esperando que o terceiro ratifique a transacção. Se tem procuração para este fim, deve ou referir-se a ella na letra, ou communicar ao sacado os seus poderes na carta de aviso (artt. 363 e 364). Se no caso de não ter procuração, o terceiro não ratificar a transacção, sómente o sacador fica responsavel; ninguem é obrigado por factos, em que não consentiu.

O saque por conta e ordem de terceiro é principalmente usado: 1.° quando o sacador é seu credor; embolsa-se do seu credito, vendendo letra sobre o correspondente do seu devedor, ou porque está auctorisado por este para sacar em seu nome e por sua conta, ou porque, independentemente de auctorisação, espera que o devedor ratifique esta fórma de pagamento; 2.° quando o mandante, precisando de fundos na mão do mandatario para a negociação, de que o encarregou, o auctorisa para havel-os por meio d'um saque em seu nome, por sua conta e á sua ordem (art. 76 pag. 76 do tomo 1.°).

5.° sobre o sacado, em qualquer dos referidos casos, á ordem ou de pessoa indicada pelo que procurou e pagou a letra, ou do proprio que a tomou e pagou, com declaração de ser fornecido por outrem o valor. No primeiro d'estes casos um procura e paga a letra, e esta é sacada á ordem d'outro: João pede-a e paga-a, José recebe-a á sua ordem. No segundo caso um procura e toma a letra á sua ordem, outro paga-a: João toma-a, José paga-a. Em ambos os casos a letra é concebida nos termos geraes «*pague-se a F. valor recebido de F.;* ou no primeiro caso «*pague-se a José, valor que pagou João*»; ou no segundo caso «*pague-se a João valor fornecido por José*».

Tres pessoas portanto figuram de ordinario na letra de cambio, — o sacador, o tomador, o sacado. Podem figurar duas sómente, o sacador e o sacado. E pode além d'estas todas haver numero indeterminado d'outras, que serão tantas quantas os indossos, que se

(*a*) Vej. Forjaz (Adrião) — Estudos de Economia Politica cap. 10 secç. 3.
(*b*) Domicilio do estabelecimento ou casa commercial, ou o do escriptorio e principal estabelecimento.

Digitized by Google

fizerem. Uma letra sacada de Lisboa por João e á sua ordem sobre José do Porto contém dois nomes sómente; sendo sacada em favor e á ordem de Francisco, de Coimbra, compõe-se de tres pessoas. Se Francisco a transferir por indosso á ordem de Manuel, este a indossar á ordem de Alfredo, este á de Joaquim, a letra conterá seis nomes. De todas estas pessoas são firmas, responsaveis, garantes ao portador pelo valor da letra que não foi acceita pelo sacado, ou sendo acceita não foi paga, o sacador e os indossadores, — ao portador Joaquim o sacador João, e os indossadores Francisco, Manuel, Alfredo. O sacado só é firma, só responde ao portador, quando fôr acceitante, porque acceitou a letra sacada sobre elle.

Além d'estas diversas formulas de letras de cambio pode o sacador indicar uma outra pessoa, que deixando o sacado de acceitar ou de pagar suppra esta falta (art. 401).

Artigo 332.

Art. 332. Recebendo o tomador uma letra de cambio á sua ordem para fazer a cobrança d'ella por conta do sacador ou d'um terceiro, forma-se um contracto de mandato entre o sacador ou o terceiro e o tomador. Este mandato contém o poder de transmittir por indosso a propriedade da letra de cambio.

Nem sempre a letra contém transmissão de propriedade. O portador pode recebel-a ou como propriedade, ou como procuração para cobrar o valor. Do mesmo modo que naquelle caso, pode neste, se a letra tiver a clausula — á ordem, substabelecer em outro, indossando-lh'a. A transferencia de propriedade não é essencial á validade d'estes titulos; a transmissão é de direitos, que podem ser ou de propriedade ou de simples procuração.

Vej. a respeito do indosso com eguaes effeitos o artigo 357.

Artigo 323.

Art. 323. Todas as letras de cambio, que contiverem supposição quer de nome, quer de domicilio, quer dos logares, d'onde sacadas, ou d'aquelles, onde pagaveis, reputam-se simples promessas, mesmo a respeito de terceiro.

Entre os dizeres da letra alguns pode haver que não sejam verdadeiros; assim acontece na supposição de nomes, de profissão, de domicilios, de logares.

Digitized by Google

Nome supposto é uma firma ficticia, imaginaria; ou tambem uma firma contrafeita.

São suppostos, porque são imaginarios, e não houve intenção de usurpar nomes alheios, o do sacador, que subscreveu a letra em nome, que não é o seu: o do tomador e do indossatario, quando a letra é sacada ou indossada em favor e á ordem de individuo, que não existe, ou, se existe, não teve o sacador ou o indossador intenção de transmittir-lh'a; o do indossador, quando o indosso é firmado com o nome supposto d'aquelle tomador; o do sacado, quando, assim como no caso do tomador, a letra é sacada sobre individuo, que não existe, ou, se existe, não é conhecido do sacador, ou não houve intenção de sacar sobre elle.

E podem uns e outros dos nomes assignados na letra ser os proprios de pessoas existentes, cujas assignaturas foram contrafeitas, roubando-lhes o credito pessoal. Este é o meio mais usual, porque facilita a negociação das letras. Usar de nomes imaginarios para designar pessoas, que não existem, se é indifferente para os que, tendo conhecimento d'alguma das firmas, se contentam com a garantia d'estas, pode produzir alarme nos mais escrupulosos, que, informando-se da solvabilidade das firmas, que desconhecem, descobrirão facilmente a falsidade das firmas suppostas.

É supposta a profissão ou qualidade, quando a verdadeira firma, assignada na letra, o sacador ou indossador, se faz preceder ou seguir d'uma profissão, alheia ou egual á propria, em cujo exercicio outrem do mesmo nome tem adquirido bem merecido credito. A identidade ou similhança dos nomes presta-se a esta usurpação.

São suppostos os logares e os domicilios, que não forem designados com verdade nas letras. Entendemos por domicilios, na materia sujeita, ou os proprios logares, onde e para onde a letra foi negociada, ou especialmente onde as letras, sacadas para outros, foram mandadas pagar (art. 322). Dá-se a supposição de logares ou domicilios, quem quer que fôr a causa d'esta falta de verdade, — por parte do sacador ou do tomador, quando, havendo intenção de sacar de Lisboa, seu domicilio, para o Porto, domicilio do sacado, a letra fôr datada de Santarem, porque por exemplo o sacador quizera occultar a sua residencia em Lisboa, ou vice-versa quando, datada de Lisboa, é sacada sobre Coimbra, porque porventura desejára o sacado encobrir a sua estada no proprio domicilio; — e a respeito dos indossadores, quando datam o indosso de logar differente, do que realmente habitam, ou em que nessa occasião se achavam.

Outra especie de supposição pode dar-se, a que não se refere o artigo 323, a supposição do fim ou objecto do contracto, — quando se contracta em titulo commercial obrigação civil.

Qual porem o receio e o perigo das supposições? E admittido que

Digitized by Google

possa dar-se algum, porque a lei o reconhece, quaes d'entre ellas devam de reprimir-se, e a respeito d'estas como entender o artigo?

Só o escripto de obrigação, revestido das formalidades da lei mercantil, pode ter caracter cambial, dar ás firmas os direitos e impor-lhes deveres commerciaes, a solidariedade da obrigação, a sujeição ao fôro do commercio, os juros commerciaes quer sem limite de taxa, ou em falta d'esta fixados por lei. Um escripto simples de obrigação, se o revestirem com as formas cambiaes, tem importancia e effeitos, que lhe não pertencem, reduzido á sua nudez. O proprio escripto commercial terá importancia tanto maior pela força da garantia, que presta, quanto maior fôr o numero das firmas, e mais acreditadas estas forem, porque todas são responsaveis solidariamente para com o portador pelo valor da letra (art. 367). D'ahi vem a simulação de nomes e de logares para dar a obrigações puramente civis effeitos de obrigação commercial, creando ou fingindo titulos de mais prompta e rigorosa execução, que, revestidos das formas mercantis, representados pelo numero de pessoas necessario para esse effeito, ou simulando transferencia de fundos entre logares differentes, passam-se, negoceiam-se, correm o mundo mercantil como titulos de caracter cambial. D'este modo é que por exemplo os emprestimos com caracter civil, porque nenhuma das partes é commerciante, podem simular-se mercantis, e ganhar a importancia commercial, fazendo-se por letra de cambio, acrescentando-se as firmas e os logares necessarios para dar ao titulo esta forma exterior. D'ahi vem tambem nos proprios titulos mercantis o accrescentamento de firmas, ou a appropriação de nomes ou de profissões alheias para facilitar a sua negociação e acceitação, augmentando com a quantidade, qualidade e credito das firmas as probabilidades da sua negociação, porque de cada vez que o portador pretender descontal-os encontra quem lh'os queira comprar com facilidade tanto maior, quanto maior fôr aquelle numero ou maior o credito das firmas, de que já se compozer. E d'ahi vem egualmente confundidos com o capital ou addicionados ao capital da obrigação civil os juros além da taxa civil,—verdadeira simulação, porque, não podendo fazer mutuo mercantil e portanto estipular juros além da taxa legal, senão pessoas, uma das quaes seja commerciante e por operação destinada ao commercio (art. 276), illudem a lei, dando ao contracto fórma de letra cambial, cuja importancia e effeitos mercantis não dependem nem da natureza do destino, nem da qualidade pessoal dos contrahentes (art. 204). «Dans les grandes places de commerce, diz Nouguier (*a*), où la cupidité et le mensonge peuvent se cacher avec

(*a*) d. Chap. IV n. 68.

Digitized by Google

facilité, la supposition de domicile est la plus fréquente des suppositions. Combien d'usuriers, pour garantie de leurs prêts, font tirer ou accepter des lettres de change datées de Saint Germain — en Laye et de Versailles par des gens qui n'ont songé ni à y aller, ni à y faire remettre des fonds! ces abus sont tellement multipliés, que les effets datés de ces deux villes, empreints de suspicion, sont frappés de réprobation par les magistrats».

Para evital-as a lei reprova-as em geral, porque a primeira necessidade de qualquer titulo de obrigacão é ser a expressão fiel da intenção dos contrahentes. A supposição de nomes, qualidades e logares illude a lei, dissimulando ou encobrindo a intenção dos contrahentes, e pode ser um meio ardilosamente convindo entre estes, ou maliciosamente empregado por alguns d'elles para alcançar direitos e seguranças, que procedendo lisamente não poderiam haver. E estes factos podem abalar o commercio, porque, desde que forem descobertos, põem de sobreaviso o público, e, como o receio e a desconfiança são faceis de generalisar-se, difficultam a negociação dos titulos de credito, confundindo no mesmo descredito os verdadeiros e falsos titulos.

Como evitar o abuso? Á parte as penas criminaes, onde couberem (cod. pen. artt. 216 e 217), o artigo 323 não annulla estes actos, porque importam compromettimentos, a que é mister satisfazer, mas considera como *simples promessas* as obrigações contrahidas. Os codigos estrangeiros legislam no mesmo sentido; apenas o do Brasil artigo 3ö4 n. 4 lhes chama *simples credito*.

Mas qual a natureza d'estas promessas? A obrigação contrahida ficará sujeita á lei civil em todo o caso, e quaesquer que sejam as circumstancias? Será ou poderá ser titulo commercial com os effeitos, que não forem os especiaes de letra de cambio?

Massé (*a*) entende o correspondente artigo 112 do codigo da França no sentido de ser esta obrigação «une obligation ordinaire régie par le droit commun, et pour laquelle on ne pourrait même revendiquer les effets attachés aux billets à ordre, alors même qu'elle en remplirait les conditions essentielles, parce que ce serait la faire entrer par une voie détournée dans le droit special, dont l'article 112 l'exclut formellement. Sans doute elle peut en cet état, constituer un acte de commerce, et entrainer entre les signataires commerçants des consequences commerciales, telles que l'attribuition aux tribunaux consulaires et la contrainte par corps; mais comme ce n'est pas une lettre de change, elle ne peut produire aucun des effets speciaux à cette espèce d'obligation, et qu'il était dans l'intention des parties de lui faire produire, en simulant les conditions constitutives de la lettre de change».

(*a*) d. Tom. 3 n. 1989.

Digitized by Google

Os outros escriptores de direito commercial não entendem tanto á letra a letra da lei. «Les tribunaux, diz Rogron, examineront, si cette simple promesse est un billet à ordre, un effet de commerce, ou un mandat, et condamneront en consequence le tireur, comme débiteur envers le preneur de la somme exprimée dans l'acte».

Nada nos auctorisa a pensar que o espirito da lei seja privar indistinctamente dos effeitos de letras de cambio todas as que tiverem aquellas irregularidades. O artigo 437, considerando certas obrigações como simples obrigações de direito civil, é especial para os creditos ahi especificados.

Entre as especies referidas de supposição uma ha de menor ou nenhuma importancia hoje, a supposição de logares para dar ao titulo o caracter privativo de letra de cambio, que é a transferencia de fundos d'um para outro logar. Antes da carta de lei de 27 de julho de 1850 era importante esta supposição, porque pelos artigos 204 p. 1, 438 e 439 as letras de cambio eram actos commerciaes sem distincção da qualidade das firmas, e as letras da terra só quando as firmas eram commerciantes, ou quando o fim da obrigação contrahida por estes titulos era mercantil (pag. 165 do tomo 1.º). Como a commercialidade do acto, e portanto os effeitos mercantis, dependiam em grande parte da natureza do titulo, conviria aos interessados revestir com as vestes de letras de cambio o titulo da obrigação, que devia ser cumprida e satisfeita no proprio logar, em que fora tractada, — fazer com letra de cambio o que naturalmente devia ser feito com letra da terra. Hoje que por aquella carta de lei umas e outras letras têm eguaes effeitos em commercio, quando contêm a clausula *á ordem*, a supposição dos logares perdeu de importancia, e não revella intenção de illudir a lei.

Em todas as outras especies de supposição uma de duas: ou as partes contrahentes tiveram em mira illudir a lei, e occultar a sua intenção e a natureza do contracto feito, ou só encobrir algum facto sem importancia para a essencia do contracto. Em ambos os casos a mente do artigo 323 foi por certo que se repozessem as cousas no estado, que lhes pertence pela sua propria natureza e pelas circumstancias, que as acompanham. No primeiro caso houve uma falsidade, uma decepção ao publico, uma intenção maliciosa, e porventura, não raras vezes, haverá da parte d'alguns um abuso de confiança, um laço á inexperiencia, á fraqueza da intelligencia e á prodigalidade d'outros, que por aquelles meios se vêem compromettidos em obrigações commerciaes, que de maravilha acceitariam, se lhes conhecessem o alcance, ou podessem proceder com liberdade. A estas convenções, que não podem nesse seu estado natural gosar dos effeitos commerciaes, e que só o poderiam, illudindo a lei, contrafeitas com alheios atavios, a lei por certo denega o caracter cambial. Mas

Digitized by Google

no segundo caso não pode ser intenção do artigo negar esse caracter e suas legitimas consequencias, porque, repostas as cousas no seu verdadeiro logar, desviado ou esclarecido esse facto menos verdadeiro mas em todo o caso pouco importante, sobresáe a intenção mercantil dos contrahentes; as transacções despidas d'este exterior enganador podem sem prejuizo de pessoa alguma reduzir-se á primitiva fórma, pela qual, e só por ella, são verdadeiros titulos de cambio. «Quelquefois la simulation, diz Nouguier (*a*), cache un fait, qui, mis au lieu et place de celui faussement articulé, laisserait à la convention l'ensemble des conditions nécessaires à sa validité». Para que a letra seja qualificada simples promessa, dizem Goujet e Merger (*b*), «il faut que la simulation ait pour but de cacher un fait essentiel à la validité de la lettre de change, il n'en est plus de même, quand le fait caché est sans conséquence pour cette validité». Não é possivel que os juizes deixem de ter no julgamento d'estas causas uma latitude tão grande, quanta é a distancia da letra da lei ao espirito do auctor do codigo. «La seule règle, diz o mesmo escriptor, que les juges puissent considérer comme équitable, est celle-ci: constater la supposition, la faire cesser, et, envisageant la traite sous son point de vue réel, mettre à la place de l'enonciation supposée l'enonciation conforme à la sincérité des faits» Promessa é um termo generico; ao juiz pertence revestil-a das fórmulas particulares do contracto, que pelas circumstancias e informações, a que proceder, tiver estado na intenção dos contrahentes, quando o traduziram em uma letra de cambio. Estes, procurando illudir a lei, tinham feito reciproca promessa; o juiz commercial, estudando a natureza d'essas promessas na intenção d'elles, julgará a cada um ou os effeitos commerciaes ou os effeitos civis, que lhes pertencerem por lei, como titulo cambial verdadeiramente tal, ou como simples mandato ou titulo de obrigação civil, declinando a competencia sómente quando estas questões não entrarem no espirito e letra da carta de lei de 27 de julho de 1850, pela qual é acto de commercio, e por isso da jurisdicção commercial (art. 1029), tudo quanto respeita a letras de cambio, livranças, letras da terra, e bilhetes á ordem, sejam ou não commerciantes os contrahentes, seja ou não commercial o objecto da obrigação (*c*).

A julgar pela generalidade das ultimas expressões do artigo, as letras, que têm aquellas irregularidades e falsidades, reputam-se simples promessas com os effeitos do contracto qual for qualificado pelo juiz, não só em relação ás firmas, que as tiverem commettido, ou

(*a*) Nouguier d. — chap. IV.
(*b*) Dictionn. de droit commercial (Paris, 1852).
(*c*) Artigos 206 e 1029, Vej. nota ao artigo 425.

Digitized by Google

que forem cumplices, tendo conhecimento e approveitando-se d'ellas, mas *a respeito de terceiros*, que fizerem gyrar a letra na boa fé, porque a definitiva qualificação, que fôr feita pelo juiz, retrotrahe o titulo á epocha, em que foi feito, restituindo-o ao que de principio devêra ser. A ser este o sentido da lei, o portador, o tomador, o indossatario, o acceitante, qualquer das firmas, que em boa fé tivesse feito da letra um uso regular, ver-se-hia repellido pela excepção da supposição, e prejudicado em seus direitos. Esta idêa, que transluz da letra e generalidade do artigo, é todavia tão offensiva dos mais triviaes principios de justiça e de moralidade, os quaes nunca podem permittir que o criminoso tire partido da sua propria torpeza (*a*), e não consideram verdadeira obrigação sem consentimento effectivo, espontaneo, e livre de erro; exigiria dos commerciantes, com gravissimo prejuizo da rapidez da circulação, uma tão grande reserva na negociação das letras de cambio, uma tão escrupulosa pesquiza ácerca da verdade das apparencias legaes, de que as letras vêm revestidas; revelaria na lei uma tal desconsideração e despreso pela boa fé d'uns, uma tão reprehensivel protecção á má fé d'outros, que não pode ser esse o espirito do artigo. Pelo contrario, applicando os principios geraes do direito civil ácerca da necessidade de consentimento espontaneo para a validade das obrigações, visto que a lei commercial não fez excepção expressa d'elles neste caso, a mente do artigo 323, do mesmo modo que pelo artigo 102 do codigo da Hollanda, é que a supposição fraudulenta, feita por algumas firmas, não prejudica ás que estiverem em boa fé (*b*).

Artigos 324, 326.

Art. 324. A letra de cambio pode ser sacada por primeira, segunda, terceira, ou mais vias.

Art. 326. Não havendo convenção em contrario, e pedindo-o o tomador, o sacador é obrigado a entregar a letra de cambio por primeira, segunda, terceira ou mais vias, fazendo-se em cada exemplar menção do numero dado. Neste caso uma vale por todas, quantas formam o jogo de letras emittidas.

(*a*) Nemo auditur turpitudinem suam allegans.

(*b*) Vej. as bem escriptas linhas do citado Nouguier 3.me sect. n. 71. O codigo da França artigo 112 não se refere a terceiros. O do Brasil artigo 354 diz que as firmas, *que tiverem conhecimento da supposição, não poderão allegar este defeito contra terceiros, e a letra valerá como letra regular.*

Digitized by Google

A emissão de vias ou exemplares d'uma mesma letra tem duas vantagens: prevenir para o caso de se perder a letra ou o primeiro exemplar, e facilitar e apressar o gyro e negociação d'ella, porque o tomador, em quanto manda ao sacado um exemplar, para que lhe ponha o seu acceite, se a letra é sacada a praso da vista (nota aos artt. 371 e 372), ou no caso de ser pagavel á vista para tomar nota do saque, habilitando-se a pagar a via, que primeiro lhe for para esse fim apresentada, pode entretanto meter a letra em gyro, indossando-a nos termos dos artigos 354—357.

Para que no jogo das letras uma valha por todas, e nem as firmas, que as tomam e fizerem gyrar por indosso, possam illudir-se ou ser illudidas, nem o sacado possa acceitar ou pagar differentes exemplares da mesma letra, é mister que se faça menção em cada exemplar do numero de exemplares emittidos,—artigo 326, com a declaração de que o pagamento d'um annulla os outros,—artigo 381. Por isso a formula usual é por exemplo—*Por esta minha terceira via, se a primeira e a segunda não estiverem pagas...* D'este modo os indossados não podem ignorar que da letra existe mais d'um exemplar, e o sacado, acceitando ou pagando um dos exemplares, que lhe for apresentado pelo portador, tem cumprido o mandato do sacador (art. 361), e não pode queixar-se, se mais d'um acceitou ou pagou, porque deve tomar nota do primeiro, em que lavrou o acceite, ou que pagou (artt. 381, 382 e 383).

SECÇÃO III

Do acceite das letras de cambio

Artigo 333.

Art. 333. A letra de cambio deve ser acceita, quando apresentada, ou quando muito dentro das vinte e quatro horas da apresentação. Aquelle, que retiver a letra apresentada além d'este termo, é responsavel para com o portador por perdas e damnos.

No praso indicado pelo artigo 333 a letra de cambio deve ser ou acceite ou recusada, accrescentam os codigos da Hespanha artigo 460 e da Italia artigo 122.

Com quanto o praso do acceite pareça muito curto, se o sacado

Digitized by Google

não receber a carta de aviso (artt. 363 e 364), e principalmente quando a letra não tem a clausula de pagamento *independentemente d'outro aviso*, vinte e quatro horas são tempo sufficiente para ver das suas contas e livros commerciaes se tem fundos do sacador (art. 334), e no caso de os não ter se pode honrar-lhe a firma. O sacado, que não declarar dentro d'este praso se regeita ou não a letra, incorre na responsabilidade, que lhe impõe o artigo, mas a falta da declaração não induz acceitação tacita: o artigo 336, exigindo que os acceites sejam expressos e assignados, acabou com os acceites tacitos, e cortou as questões e dúvidas, a que estes davam logar (*a*).

Nas letras á vista não ha acceite; o pagamento pode tambem ser feito dentro de 24 horas da apresentação por argumento do artigo 333 e do codigo do Brasil artigo 357.

Onde a letra deva ser apresentada — vej. artigo 397.

Artigos 329, 334.

Art. 334. Todo o sacado, que tiver recebido fundos sufficientes, especialmente destinados para pagar uma letra de cambio, é obrigado a acceitar essa letra.

Art. 329. A lei presume haver provisão ou fundos fornecidos, se no vencimento da letra de cambio, ou na epocha, em que, segundo o disposto do artigo LVI (art. 376) d'este titulo, se reputa vencida, o sacado deve ao sacador, ou áquelle, por cuja conta a letra é sacada, uma quantia, ao menos, egual ao montante da letra de cambio.

O sacado tem fundos *especialmente destinados para pagar a letra de cambio*, não só quando o sacador lh'os remetteu para esse fim,—artigo 334, mas no caso mesmo em que, segundo o artigo 329, é devedor ao sacador de quantia equivalente, porque os valores, de que for devedor, consideram-se *provisão ou fundos fornecidos* para pagamento da letra. A razão é egual em ambos os casos.

A responsabilidade do sacado para com o sacador, quando, tendo provisão, não acceita a letra, entra na regra de perdas e interesses, geral para todos os casos de inexecução de obrigação (art. 929), e especial para o de inexecução do mandato.

(*a*) Dos acceites tacitos vej. Silva Lisboa — Princip. de dir. mercantil — Trat. 4 cap. 29.

Digitized by Google

Artigo 335.

Art. 335. A promessa de acceitar uma letra de cambio, quando for sacada, não vale o mesmo que o acceite; porem ministra acção por perdas e damnos contra o promittente, que depois recusar acceitar.

Se a letra for sacada por conta do sacador, as perdas e damnos consistem nas despesas do protesto e no recambio. Sendo sacada por conta de terceiro, as perdas e damnos consistem nas despesas do protesto e no recambio, e além d'isso na restituição ao sacador da somma, que este na fé da promessa tivesse adiantado a esse terceiro.

A simples promessa, que fizesse um a outro individuo, de acceitar-lhe uma letra não equivale ao acceite, que deve ser lançado em certo tempo (art. 333), por certo modo e com certas condições (art. 336); mas a responsabilidade pela falta de cumprimento da promessa entra na regra geral de perdas e interesses por inexecução de obrigação dos artigos 929 e 937.

Estas perdas e damnos são, nos termos da segunda parte do artigo 335, o pagamento ao sacador das despesas, a que deu occasião a falta do promettido acceite. O sacado, recusando-se a acceitar a letra, obriga o portador a fazel-a protestar, a participar o acontecido á firma, que lh'a transferiu, e a resacar sobre qualquer dos garantes ou a demandal-o, porque todos são egual e solidariamente responsaveis (artt. 367, 398, 406 e 407). Qualquer que seja a firma, contra quem se dirigir, lança-lhe em conta as despesas, que por isso fizer, e o agio, que perder na negociação do resaque, se preferir este meio de reembolso. Mas, ainda que se dirija contra algum dos indossadores, sempre em ultimo resultado recáe toda a responsabilidade no sacador, porque o indossador demandado pelo portador tem recurso contra o anterior na ordem das firmas, e cada uma d'estas, que pagar, contra a que lhe transmittiu a letra, o primeiro indossador portanto, que é o tomador, contra o sacador. Por todas estas despesas e prejuizos responde ao sacador o sacado, que não cumpriu a promessa feita.

Se o saque fosse feito por conta de outrem, e o sacador lhe tiver entregue o valor da letra na boa fé e confiança de que o tomador ou portador o reembolsaria do sacado, justa razão tem para exigir d'este, além d'aquellas despesas e prejuizos, o valor desembolsado e entregue á pessoa, por conta de quem foi feito o saque.

Digitized by Google

A promessa podia tambem ter sido feita ao tomador: a generalidade do artigo presta-se a esta dupla intelligencia. Cremos todavia que o artigo tem em vista sómente a promessa ao sacador, porque na determinação de perdas e damnos se refere exclusivamente a este.

Artigos 336, 338, 341.

Art. 336. O acceite d'uma letra de cambio deve ser claramente expresso, escripto e assignado na propria letra.

Se a letra for sacada a vencer a algum tempo da vista, o acceite deverá ser datado. A falta de data neste caso torna exigivel a letra no termo nella declarado, a contar da data do saque. Achando-se a esse tempo vencida, esta letra é cobravel no dia seguinte ao da apresentação.

Art. 338. O acceite d'uma letra de cambio a pagar em logar diverso do da residencia do acceitante indica o domicilio, onde o pagamento deve ser effectuado, ou o protesto feito.

Art. 341. O acceite não poderá ser condicional, posto que pode ser restricto quanto á somma sacada. No primeiro caso o acceite é nullo: no segundo o portador é obrigado a admittir o acceite parcial, protestando a letra pelo resto não acceite.

A simples assignatura do sacado sem a declaração ou acceitação expressa não suppre o acceite; mas torna-o responsavel como abonador ou fiador nos termos do artigo 367. As formalidades do acceite, indicadas na p. 1 do artigo 336, não ficam preenchidas, em quanto o sacador não escrever na letra as expressões claras e terminantes —*acceito* ou *acceitamos*, ou outras equivalentes (cod. da Hesp. art. 456 e do Bras. art. 394). E só da declaração na propria letra, não em qualquer outro documento extranho, deve constar a acceitação. Para ser entendido assim o artigo 336 accresce aos seus mesmos termos, que nos parecem terminantes, a circumstancia, muito attendivel em commercio, de ser este o modo mais simples, mais facil, e que melhor previne as difficuldades, a que podem dar logar declarações feitas por qualquer outra forma. O artigo 857, permittindo expressamente que seja feito em papel separado o aval ou fiança prestada ás letras de cambio, confirma a regra em sentido contrario, que tudo quanto respeita a estes titulos de credito, deve d'elles proprios

Digitized by Google

constar, não d'outra sorte. Nem da forma da fiança pode argumentar-se para a do acceite; a natureza d'uma e outra declaração e obrigação é mui differente: o acceite é essencial á consummação do acto cambial, a fiança é apenas uma garantia dos direitos do portador ou d'alguma das firmas. O acceite em instrumento separado é certamente um titulo de obrigação, que se impõe o sacado para com o sacador; que, do mesmo modo que a promessa nos termos do artigo 335, dá ao sacador direito de indemnisação de perdas e interesses contra o sacado; e que, similhante ao indosso de letras vencidas ou passadas sem a clausula á ordem, é válido para os effeitos civis; mas não vemos como, sendo feito em papel separado, possa fazer considerar como firma ou assignado na letra quem o não está, e sujeitar quem por isso não é firma á responsabilidade e obrigações impostas pela lei aos que por qualquer forma, pelo saque, pelo acceite ou pelo indosso assignam a letra (art. 367) (*a*). O artigo 456 do codigo da Hespanha é, mais que todos, explicito, porque indicando os termos, em que deve ser lançado o acceite, accrescenta «Puesta (la aceptacion) en otros términos es ineficaz en juicio».

D'este modo o artigo 336, estabelecendo as formalidades do acceite, é uma das excepções contidas no artigo 246 ao principio geral dos artigos 245 e 247. Embora não decrete explicitamente a improcedencia do acceite posto em papel separado da letra, contem-n'a implicitamente: «o acceite, diz o artigo, *deve ser* escripto e assignado na propria letra». O interprete não deve prender-se com as palavras da lei, mas com a sua *vis ac potestas* (L. 17 D. de leg.), ou, como diz Beslay (*b*), «ce ne sont pas les mots du legislateur... qu'il faut rechercher, c'est la volonté... c'est aux interprètes á lire sous les mots, et en quelque sorte entre les lignes ce que le legislateur a voulu» (*c*).

A data do acceite, do mesmo modo que a do saque (not. pag. 53), é conveniente para se verificar a capacidade juridica do acceitante nessa occasião. Este, mancommunado com o sacador, pode acceitar a letra em tempo, em que lhe a lei não permitte, como se disse do sacador (not. pag. d.), a administração e disposição de seus bens; a data serve para conhecer a falsidade e a fraude. No saque

(*a*) Vej. dictos Massé n. 2559 e 2560 e Rivière.
(*b*) d. Des actes de comm.
(*c*) Gaz. dos trib n.os 382 e 1119.
O sr. dr. Antonio de Vasconcellos de Menezes de Drummond, professor na universidade de Recife (Pernambuco), seguiu a opinião contraria em um folheto publicado em 1863 com o titulo —Opusculo ácerca da questão cambial sobre a validade do acceite da letra escripto fóra d'ella ou em acto separado.

Digitized by Google

é indispensavel a data, quando a letra é concebida a praso (not. pag. d.). Na mesma hypothese o acceite datado e o que não tem data surtem effeitos differentes; conta-se d'aquelle o vencimento da letra, corre da data desta, se não for datado. A letra por exemplo a trinta dias *vista* ou *da vista*, sacada no primeiro dia de janeiro e acceita a 15 d'este mez, vence-se no dia 14 de fevereiro, 30 dias depois da data do acceite (art. 266), e no dia 31 de janeiro, se o acceite não for datado.

Neste ultimo caso pode a letra estar já vencida, quando foi acceita, porque já então havia decorrido desde a sua data o praso estabelecido. No mesmo exemplo a letra, sacada no 1.° de janeiro e acceita no 1.° de fevereiro, está a esse tempo vencida, se o acceite não for datado. O portador tem direito de exigir que seja descontada no dia seguinte.

Um dos dizeres das letras é o logar, em que deve pagar-se, ou seja no domicilio do sacado ou em outro (not. pag. 52). Neste caso, ainda que na letra já venha indicado o domicilio, ou ao menos a terra do terceiro, que tem de pagal-a, o portador terá mais facilidade em apresental-a e em protestal-a de não paga, se o sacado indicar de novo no acceite este domicilio; e ainda é mais conveniente esta providencia, quando a letra, designando a terra, em que habita o terceiro, por quem o pagamento tem de ser feito, não diz a sua morada. Uma letra sacada de Lisboa sobre o Porto para ser paga em Madrid difficilmente seria ahi satisfeita, se o sacado do Porto não declarasse no acceite o domicilio, a habitação, ou a casa commercial, que o terceiro, que ha de pagal-a, tem em Madrid, não o designando a propria letra.

Dá-se acceite condicional, não só quando fica dependente d'um evento, mas no caso em que as declarações feitas no acceite põem em dúvida o cumprimento do mandato, ou importam isenção de pagamento, por exemplo quando o sacado declara acceitar a letra em satisfação ou á conta da quantia, pela qual o portador lhe é devedor. Não é porém condicional, quando não importa esta isenção, por exemplo quando diz «acceito por honra da firma, por não lhe dever cousa alguma». O acceite condicional é nullo, porque importa para o portador os effeitos da falta de acceite; o pagamento, de que ha mister, ficaria, pelo menos, demorado, e a negociação das letras tornar-se-hia por isso difficil. Quando ha um acceite condicional, o portador protesta a letra como não acceita (*a*). O acceite parcial, por exemplo na letra de 600$000 réis — *acceito até 400$000 réis*, não podia deixar de ser permittido, não tendo

(*a*) Gaz. dos trib. n.os 14 e 536.

Digitized by Google

o sacado fundos do sacador, que cheguem para pagamento inteiro (art. 334), porque a acceitação do mandato é um favor (art. 804).

Artigos 342, 347.

Art. 342. A letra de cambio pode ser acceita por um terceiro, que intervenha pelo sacador, ou por um dos indossados ao tempo de protestar-se de não acceita. A intervenção pode ter logar, quer fosse, quer não, incumbida ao interveniente por algum dos sobredictos figurantes da letra.

Art. 347. A intervenção será mencionada no instrumento do protesto de não acceita, e assignada pelo interveniente.

O acceite por intervenção, ou a intervenção por conta e honra, como lhe chamam os artigos 368 e 391, é o acto, pelo qual uma qualquer pessoa declara acceitar por conta d'uma ou mais firmas com auctorisação d'estas ou sem ella. O interveniente como que se interpõe entre o portador e a firma ou firmas, por quem acceita, e contrahe para com ellas o contracto do mandato, ou sómente uma gestão de negocios (*a*), segundo for ou não encarregado da intervenção. O artigo 397 do codigo do Brazil é mais claro, quando diz «*Na falta de acceite... qualquer terceiro pode ser admittido a acceitar... a letra... por conta ou honra da firma do sacador, ou de qualquer outra...*». Em falta de expressa declaração entende-se feita a intervenção por conta de todas as firmas.

O protesto de que não fôra acceita a letra precede a intervenção, porque sem elle não consta a falta do acceite, e sem esta falta não pode aquella ter logar. E como os protestos são feitos por tabellião (art. 402), estes acceites lavram-se no mesmo instrumento em continuação d'elle, e ordinariamente com as iniciaes—S. P., ou S. P. C., que significam — *sob protesto*, ou *sob protesto para lançar em conta*.

O interveniente, pagando ao portador o valor da letra, tem direito contra a firma, em cujo nome interveiu, porque por conta e honra d'esta acceitou ou pagou. *O pagador da letra*, diz com mais clareza o artigo 397 do codigo do Brazil,... *fica subrogado nos direitos do portador para com a firma ou firmas, por conta de quem pagar*. Todas as firmas anteriores a esta ficam-lhe responsaveis nos termos dos artigos 392 e 393, não as posteriores, porque pelo pa-

(*a*) d. Pothier chap. 4 art. 5 n.º 113.

Digitized by Google

gamento substituiu-se ao portador no logar immediato á firma ou firmas, por cuja honra pagou, e como que retrotrahiu a letra a esse logar, desprendendo d'ella as firmas seguintes Por exemplo José sacou em favor de Antonio sobre Paulo; a letra foi indossada por Antonio em Francisco, por este em Philippe, e por este em Melchior. Paulo não acceitou; e Ambrosio interveiu por Francisco. Ambrosio, pagando a Melchior o valor da letra não acceita, fica portador d'ella, apenas com direito contra Francisco, Antonio e José, porque a letra se reduz a estas tres firmas. O mesmo fundamento justificaria a desobrigação do tomador e firmas seguintes, se a intervenção fosse pelo sacador; e a de Philippe e Francisco, se por Antonio (*a*).

Artigos 343—346.

Art. 343. Apresentando-se muitas pessoas para acceitar por intervenção uma letra de cambio, protestada de não acceita, serão admittidas por preferencia e na ordem seguinte: 1.° as que fossem encarregadas pelo sacador, ou por aquelle, por cuja conta a letra foi sacada, ou que por estes queiram intervir; 2.° os que são encarregados para isso pelo tomador, ou por elle quizerem intervir; 3.° os encarregados pelos indossados anteriores, ou que por elles se prestem a intervir.

Art. 344. Os intervenientes, que se mostrarem especialmente incumbidos pela pessoa por quem desejam intervir, preferem aos que queiram acceitar sem mandato.

Art. 345. Appresentando-se a intervir diversos individuos pelo mesmo figurante na letra, o portador pode escolher qual quizer. O mesmo é, se as differentes pessoas, que se apresentam, não têm mandato especial de intervenção.

Art. 346. O proprio portador pode intervir, quer se ache encarregado para isso, quer não, e nas mesmas circumstancias expostas dar-se a si mesmo a preferencia.

Estes artigos estabelecem a ordem de preferencia, que deve guardar-se, quando se offerecem a intervir differentes pessoas, umas em

(*a*) A theoria da responsabilidade das firmas para com o acceitante por intervenção prende com a theoria geral da responsabilidade para com o portador, (notas aos artt. 367 e 406 pag. 92).

Digitized by Google

favor da mesma ou de diversas firmas, outras em favor d'outras firmas, com procuração d'ellas ou sem procuração, por exemplo quando varias pessoas se apresentam a intervir, uma pelo sacador, outra pelo tomador, outra pelo primeiro, outra pelo segundo ou pelo terceiro indossador, umas e outras com procuração ou sem ella.

1.ª regra,— artigo 343: preferem na ordem das firmas— os intervenientes a favor do sacador ou do terceiro, por conta de quem a letra foi sacada, ao que se offerece pelo tomador, e na ordem dos indossos o que pertende intervir pelos anteriores, em ordem seguida, aos que pelos posteriores. Se por exemplo concorrerem Pedro, Martinho, Ambrosio e Bernardo, o primeiro pelo sacador, o segundo pelo tomador, o terceiro por Francisco, e o quarto por Philippe, quer exhibam ou não procuração das respectivas firmas, Pedro é admittido com preferencia a Martinho, este prefere a Ambrosio, este a Bernardo.

Estabelecendo esta ordem de preferencia, o artigo 343 tem por fim salvar da responsabilidade para com o interveniente, visto que pagando fica subrogado nos direitos do portador, o maior numero possivel das firmas da letra. E com effeito a intervenção e pagamento por conta do sacador ou do terceiro, a cuja ordem se fez o saque, exime da responsabilidade o tomador e os indossadores; aquelle é a primeira firma, a sua responsabilidade o primeiro élo da cadeia; prende nella a das firmas, que se seguem; e a letra por tanto retrotrahindo-se ao sacador fica reduzida a este e ao interveniente. Pela mesma razão vem depois a intervenção pelo tomador, que é a segunda firma: na letra figuram então, e sómente, o sacador, o tomador e o interveniente. Segue-se a intervenção pelo segundo indossador com preferencia á que se fizer pelo terceiro, porque a letra compõe-se nesse caso, e sómente, do sacador, do tomador que é o primeiro indossador, do segundo indossador e do interveniente, e assim por diante. A Pedro fica responsavel José, sacador; a letra é reduzida a estes nomes. A Martinho ficam obrigados José e Antonio, tomador; na letra figuram estes tres. A Ambrosio respondem José, Antonio e Francisco; a letra contém estas quatro firmas. Bernardo tem recurso contra José, Antonio, Francisco e Philippe; como este é o ultimo indossador, a letra não perdeu nenhum de seus garantes, e o interveniente Bernardo substituiu o portador Melchior.

2.ª regra,— artigo 344: em concurso de individuos, que desejem intervir pela mesma ou pelas mesmas firmas, exhibindo uns procuração especial d'ellas para esse fim, e não tendo outros procuração, são recebidos com preferencia os primeiros. Entendemos d'este caso a providencia do artigo 344, não da hypothese de concorrerem á intervenção por differentes firmas uns com procuração outros sem ella, porque está comprehendida esta hypothese no artigo 343. Se

Digitized by Google

Pedro intervier pelo sacador sem auctorisação, e Martinho pelo tomador com procuração, prefere aquelle, embora sem auctorisação (art. 343). Se Pedro e Martinho quizerem intervir pelo sacador ou pelo tomador ou por qualquer outro, apresentando só aquelle a auctorisação da respectiva firma, só elle é admittido a fazer termo de intervenção (art. 344).

3.ª regra,— artigo 345: apresentando-se diversas pessoas a intervir pela mesma ou mesmas firmas, todas sem procuração ou todas com procuração, o portador pode escolher uma d'entre ellas. Esta é a sentença do artigo 345, que não está redigido com a necessaria clareza. A primeira parte, com quanto na sua generalidade pareça comprehender as differentes pessoas, que se apresentam para intervir pela mesma ou pelas mesmas firmas, umas com auctorisação, outras sem ella, deve todavia entender-se unicamente com referencia ás que para isso têm auctorisação; para aquell'outra hypothese legisla o artigo 344. A segunda parte refere-se ao caso de não apresentarem auctorisação estas mesmas pessoas, não á hypothese de pretenderem uns intervir em favor d'umas firmas, e outros em favor d'outras, todos sem procuração, porque para este caso segue-se a ordem marcada no artigo 343. O artigo 123 do codigo da Hollanda, fonte do artigo 345, distingue expressa e claramente entre as duas hypotheses: «Si plusieurs personnes, *toutes déléguées*, se presentent pour accepter une letre de change par intervention pour le même individu, le porteur aura le choix. Il en sera de même, lorsque plusieurs personnes *non déléguées* se présenteront pour accepter par intervention par le même individu». A faculdade, que tem o portador, de escolher d'entre os intervenientes não destróe a ordem dos artigos 343 e 344. O portador só escolhe d'entre os que, seguida a regra d'aquelles artigos, querem intervir. A escolha do portador é uma garantia em seu favor, porque o pagamento não é feito de prompto, senão só no vencimento da letra, e pode o portador ter em uns confiança maior do que em outros.

4.ª regra,— artigo 346: o mesmo portador pode intervir com procuração ou sem ella: a sua preferencia em concorrencia com outros é determinada pelas referidas regras; a escolha da propria intervenção não é arbitraria, senão sujeita ao principio geral do artigo 345; pode preferir-se a si, do mesmo modo e nas mesmas circumstancias, em que podia, nos termos do artigo 345, escolher outrem. Se Melchior portador e outros se offerecerem a intervir pelo sacador, será preferido o que estiver nas circumstancias dos artigos 343 e 344; se todos estiverem em egualdade de circumstancias, pode preferir-se a si, como podéra preferir qualquer dos outros. O portador, intervindo por qualquer das firmas, interpõe-se, como os outros intervenientes, entre esta e as seguintes, retrotrahindo a letra até

Digitized by Google

ella. Se Melchior intervier por exemplo pelo tomador, na letra figuram sómente José, Antonio e Melchior.

A intervenção do portador é favor ás firmas immediatas áquella, pela qual intervem, porque ficam desobrigadas. Beneficio proprio nenhum recebe, porque, retrotrahindo a letra áquella firma, perde a garantia, concedida pelo artigo 349, pelo qual ficam e não podiam deixar de ficar obrigadas ao portador até o vencimento todas as firmas (not. ao art. 349 pag. 75).

O sacado, que não acceitou a letra, deve ser admittido a acceital-a depois por intervenção, com quanto a lei o não diga, do mesmo modo e pela mesma razão, por que, tendo-se recusado a pagal-a no vencimento, é admittido a pagal-a com preferencia aos que se offerecem a pagal-a por intervenção (art. 395). Com quanto pareça involver esta diposição a contradição de não acceitar e acceitar ao mesmo tempo, differente cousa é, e differentes effeitos tem, acceitar como sacado ou como interveniente. Póde convir-lhe não acceitar pelo sacador, mas por alguma das firmas, por exemplo se tiver provisão de fundos pertencentes a esta, não áquelle, ou se por quaesquer motivos preferir honrar a firma d'um, não a d'outro. E os effeitos são inteiramente differentes: o interveniente tem direito, como fica dicto, contra a firma honrada pela intervenção e contra as anteriores, e o portador pode, apesar da intervenção, pedir ao sacador e indossadores caução até o vencimento (art. 398); mas intervindo o sacado cessam estes passos, a letra considera-se acceita, como se o fora pelo modo ordinario; desde que se deu acceitação do sacado, fosse d'um ou d'outro modo, o fim do portador está conseguido (arg. do art. d. 395) (*a*).

Artigo 348.

Art. 348. Todo o interveniente é obrigado a participar immediatamente a sua intervenção á pessoa, por quem interviera: pena de responder por perdas e damnos, a terem logar.

Qualquer que seja o caracter, em que o interveniente tenha acceitado a letra, quer seja cumprindo como mandatario as instrucções da firma ou firmas, pelas quaes foi feita a acceitação, ou seja praticando estes actos como gestor de negocios, a obrigação de participar o occorrido a quem interessa, e a responsabilidade, que por esta falta lhe cabe, entram na regra geral, pela qual os que gerem negocios alheios têm obrigação de communicar áquelles, cujos

(*a*) Seguimos outra idêa na anterior edição.

Digitized by Google

são os negocios, tudo quanto respeitar a estes. Com quanto porém o sacador ou as outras firmas, por conta de quem tiver sido feita a intervenção, hajam mister de saber que a letra não foi acceita, especialmente o sacador para se prevenir contra o sacado, em cuja mão tem fundos, ou para suspender no caso contrario a remessa dos que tivera de enviar-lhe, e que se tornam inuteis, desde que a letra não foi por elle acceita, a communicação pelo interveniente é desnecessaria, porque todas as firmas sabem da intervenção pela notificação do protesto, em cujo acto vai lançado o d'esta intervenção (artt. 347, 391 e 398).

Artigo 349.

Art. 349. Na falta de acceite pelo sacado o portador conserva todos os seus direitos contra o sacador e indossados sem embargo de qualquer acceite por intervenção.

A acceitação por intervenção é uma garantia em favor do portador, que não podia prival-o d'outra mais forte, a responsabilidade das firmas. A intervenção poupará por ventura ao portador o proseguimento judicial, a exigencia d'uma fiança (art. 398) e os demais passos, aliás necessarios para sua segurança, porque a firma acreditada do interveniente póde supprir tudo isto; mas em todo o caso a intervenção é apenas uma segurança accessoria, e a firma póde nem sempre ser tão acreditada, que dispense ao portador aquelles passos. Mesmo o portador não contractou com o acceitante por intervenção; nem a simples vontade d'um terceiro, que se intrometteu no contracto, pode destruir direitos já adquiridos contra as firmas da letra; nem a mudança puramente graciosa da pessoa do acceitante, deve ser considerada um novo contracto, pelo qual os antigos devedores e responsaveis sejam substituidos por outro, que o portador pode não conhecer, cuja responsabilidade nem sequer admittiu, porque não foi ouvido, e que pode mesmo offerecer uma garantia precaria.

Artigos 351, 352.

Art. 351. Independentemente do acceite o pagamento da letra de cambio pode ser garantido por aval.

Art. 352. A garantia de aval, prestada por terceiro, pode ser ou escripta na propria letra, ou em instrumento separado, e até mesmo por uma carta mandadeira.

Aval (de—*faire valoir*) é uma nova garantia ao pagamento da letra, uma fiança dada ao portador para reforçar a responsabilidade

Digitized by Google

d'algumas firmas. A sua fórmula é indifferente: em umas letras diz-se—obrigo-me pelo pagamento da somma enunciada; outras tem só a declaração—por aval; em outras limita-se á assignatura do que presta esta fiança. A assignatura é sempre, e nem podia deixar de ser essencial. Pode tambem prestar-se em instrumento separado da letra (*a*); deve então conter, como qualquer outro titulo de obrigação, os nomes das firmas, valor da letra, quantia pela qual se obriga, logar do pagamento, e todas as demais declarações necessarias, para que nem o doador do aval possa negar a sua responsabilidade pela letra, a que effectivamente se obrigou, nem possam levantar-se dúvidas, que prejudiquem o cumprimento d'esta obrigação (*b*).

Não é necessario, para que o aval produza seus effeitos, que o dador d'elle seja commerciante (art. 852), nem que elle proprio o escreva; basta assignal-o (art. 945).

Deve ser pessoa alheia á letra o dador do aval. Esta circumstancia resolve por si a dúvida sôbre se uma assignatura com data no verso da letra é aval ou indôsso em branco (art. 356); se a firma assignada for extranha á letra, não póde ser indôsso, do mesmo modo que é indôsso e não pode ser aval, se a assignatura for do proprietario da letra ou do seu procurador (art. 357); só estes podem transferil-a por indôsso, e ninguem póde afiançar-se a si mesmo.

Ácerca da responsabilidade do dador do aval — vej. nota ao artigo 353 pag. 106.

SECÇÃO IV

Do indosso das letras de cambio

Artigos 354, 355, 356.

Art. 354. A propriedade das letras pagaveis á ordem transmitte-se, em quanto não vencidas, por via de indosso. O indosso é ou completo ou em branco.

Art. 355. Para o indosso ser reputado completo deve prehencher os seguintes requisitos: 1.° escripto na letra de cambio; 2.° datado do dia, em que se faz, e assignado em qualquer dos exemplares do jogo de letras dado; 3.° ex-

(*a*) Nota ao art. 336 pag. 67.
(*b*) Gaz. dos trib. n. 197.

Digitized by Google

pressando o nome d'aquelle, a quem ou a cuja ordem deve fazer-se o pagamento; 4.° com a confissão do valor recebido ou do valor em conta. Sendo o valor fornecido por terceiro, isso mesmo deve mencionar-se com designação d'esse terceiro.

Art. 356. O indosso incompleto ou chamado em branco deve necessariamente conter, pelo menos, a data do dia, em que é feito, e a assignatura do indossante. Este indosso presume-se passado á ordem do portador, e conter o reconhecimento do valor recebido.

Indosso, de—*in dorso* (*a*), é a cessão ou a formula da cessão das letras, que tem a clausula á ordem, e que não estiverem vencidas a esse tempo. O cessionario ou indossatario recebe por esta forma do indossador ou cedente com a letra os direitos e deveres, que tinha este, o direito de haver no vencimento o valor enunciado no titulo, o de promover os meios legaes de reembolso em falta de acceite ou de pagamento, o de transferir do mesmo modo a letra por indosso em outrem, e neste caso os deveres ou responsabilidade para com o portador em egual caso de falta de pagamento ou de acceite.

Como fica dito (not. pag. 52), chama-se indosso esta cessão, porque se faz declarando-se de ordinario no verso da letra nos termos geraes «pague-se a F... ou á sua ordem, ou sómente á ordem de F...

Da cessão das letras, que não forem concebidas a pagar á ordem, ou que, tendo esta clausula, já a esse tempo estiverem vencidas, tracta o artigo 360.

O indosso completo ou em preto contem os seguintes requisitos e dizeres enunciados no artigo 355:

1.° ser escripto na propria letra, como o acceite (not. pag. 67), não, como o aval, em papel separado (not. pag. 76), porque é por assim dizer a reproducção e continuação da letra.

2.° data do dia, em que se faz. É necessaria a data para se verificar a capacidade juridica do indossador (not. pag. 53 e 68); o caracter e effeitos cambiaes do titulo transmittido, que só os tem, quando, como fica dito, não estiver ainda vencido; a sua natureza, como titulo ou de transferencia de credito ou de simples procuração ao indossatario para cobrança do valor ennunciado, porque tem esta

(*a*) Dorso inscribi solet, diz Heinneccius—Elementa juris cambii cap. 2 n. 27.

Digitized by Google

natureza, quando não for datado (art. 357); e quaes as firmas garantidas pelo aval datado, porque este não garante, nem podia ser do pensamento do fiador afiançar, firmas posteriores ao tempo da fiança prestada. Sacada a letra por exemplo no dia 2 de janeiro em favor de Antonio, indossada no dia 20 em favor de Francisco, e de novo indossada a Philippe no dia 28, o aval prestado a 22 não afiança este (*a*).

3.° a assignatura do indossador em qualquer dos exemplares da letra, porque todos elles representam um só credito e cessão (artt. 324, 326 e 381 not. pag. 64).

4.° o nome do indossatario ou da pessoa, em favor ou á ordem de quem for cedido (art. 321 not. pag. 52), porque é uma das partes contrahentes.

5.° a declaração de — valor recebido, ou de — valor em conta; o que não é indispensavel, em nosso ver, porque, do mesmo modo que no saque, a designação d'este valor limita-se a uma quitação no primeiro caso, a uma garantia de credito do indossante no segundo, — negocios puramente particulares entre o indossador e o indossatario (pag. 54).

6.° e, assim como no saque, ou a designação de pessoa indicada pela que procurou e pagou o indosso para fazer-se á ordem d'ella, não d'esta, — ou do proprio, á ordem do qual foi lavrado, com declaração de ser o valor fornecido por outro. Vej. artigo 327 not. pag. 52). Fazem-se estes indossos, como o saque em eguaes circumstancias, nos termos geraes «pague-se a F... ou á sua ordem valor recebido de F...

Pelos artigos 322 e 327 o sacador pode não só receber, como fica dito, da mão ou á ordem de terceira pessoa o valor do saque, senão tambem sacar por conta de outrem (not. pag. d. 52). Pelo contrario o indossador pode receber de terceiro o valor da letra indossada, mas não indossar por conta de terceiro. Entendemos neste sentido o artigo 355 fin.; e essa é uma das differenças entre o saque e o indosso. Só o sacador provê de fundos o sacado (art. 328 pag. 90), e só elle portanto pode mandar pagar por sua ou alheia conta. Os indossantes não estão, como está o sacador, em relações de mandato com o sacado; transmittem aos indossatarios, e estes adquirem, o direito ao valor da letra. O indosso não é propriamente uma nova letra de cambio, é apenas a cessão d'um titulo, que habilita a receber o valor ahi enunciado.

Em contrario ao indosso completo o indosso incompleto ou em branco não contem declaração alguma da negociação, de que é in-

(*a*) Gaz. dos trib. n.os 1069, 1070, 1086, 1220, 1557 e 1966.

Digitized by Google

strumento, e limita-se nos termos do artigo 356 á assignatura do indossante e á data, em que for lavrado.

O codigo da Hespanha artigo 471 prohibe-o, denegando a quem o passar direito de reclamar os valores, que por essa forma tiver transmittido. O da França considera-o no artigo 136 apenas como procuração. O da Hollanda artigo 136 reconhece-o como titulo idoneo para transferir a propriedade. O do Brazil apenas o tolera, como diz o artigo 362.

As idéas exaggeradas da maxima presteza no gyro commercial deram occasião a estes indossos. Tudo quanto retardar a circulação, julgou dever desviar-se; tudo o que podesse facilital-a, adoptar-se. Com estas idéas os indossos em branco, contendo apenas uma assignatura e uma data sem as mais declarações ou clausulas do indosso completo, eram até preferiveis a estes. Toda a exaggeração é viciosa; facilitar não é precipitar; e tudo tem limites. As vantagens, que por ventura possam provir d'estes papeis de commercio, não compensam o perigo, justamente de recear, de que, sendo perdidos ou furtados, outrem, que não o proprietario da letra, se aproveite d'elles, enchendo-os em seu favor. Os artigos 426 e 442 reconhecem este perigo, denegando effeito ás livranças e letras da terra *passadas ao portador* sem designação de pessoa certa; a mesma razão condemna os indossos em branco.

Exigindo porem a data, além da indispensavel assignatura do indossante, a lei obviou a alguns abusos, aliás muito faceis de commetter. Se a simples assignatura sem data transmittisse a propriedade da letra, os indossatarios, a quem o indossador quizesse apenas encarregar como procuradores de cobrar o seu valor (art. 357), poderiam encher em seu favor os indossos, e applical-os em proveito proprio. E os credores do negociante, que presente aproximar-se a fallencia, estariam em risco de perder seus creditos, se no tempo anterior á fallencia, que a lei considera suspeito annullando as transacções feitas então (artt. 1133—1137), o negociante se servisse d'este meio fraudulo para subtrahir á massa fallida uma parte de seus bens, indossando em branco e em favor de outrem, com quem se tivesse combinado para este fim, letras passadas ou indossadas a seu favor. Os artigos 356 e 357 contraminam estas e outras fraudes: se o indosso em branco tem data, o portador é proprietario da letra, aliás é simples procurador.

O indosso incompleto presume-se passado á ordem do portador, e conter o reconhecimento de que fora recebido o valor. Como esta formula de indosso, contendo apenas a assignatura do indossador e a data, é comtudo um titulo de credito, a lei suppre o silencio das demais declarações, que no indosso completo são necessarias para o gyro commercial ou para libertar o portador de qualquer

Digitized by Google

obrigação ou responsabilidade para com o cedente. Presume por isso a lei que fora intenção do indossador passal-os com a clausula *á ordem*, porque sem esta não podem correr como titulos commerciaes, e que recebêra do portador o valor da letra, porque sem declaração expressa ou presumido reconhecimento do embolso por parte do indossador ficaria aquelle debitado a este. Se outra fosse a intenção do indossador, devêra declaral-a, e não lavrar indosso em branco.

Artigo 357.

Art. 357. Não sendo feito o indosso nos termos dos dois artigos precedentes, valerá sómente como procuração com o unico effeito de habilitar o portador a pedir o pagamento ou a fazer protestar a letra. E se é lavrado á ordem do portador, este poderá substituir por indosso seu outro mandatario, mas para o mesmo effeito sómente. Sendo este indosso feito em paiz extrangeiro, o portador pode, além do exposto, intentar em juizo acção pelo pagamento sem outra habilitação.

Dos artigos 355, 356 e 357 vê-se que as duas primeiras especies de indosso transmittem a propriedade da letra, e que a terceira, do mesmo modo que a letra de cambio em analogas circumstancias (art. 332), é apenas uma procuração. O codigo portuguez seguiu nesta parte o da Hollanda artigos 134, 135 e 136 contra o da França artigos 137 e 138, que só admitte duas especies de indosso, o completo, que transmitte a propriedade, e o incompleto, que é uma procuração.

Se o indosso for feito em paiz estrangeiro, e a letra pagavel em Portugal, a procuração pela forma estabelecida neste artigo é sufficiente para ir a juizo. Porem, se o indosso for feito em Portugal, carece o portador d'uma procuração ou auctorisação especial para intentar acção para pagamento da letra. A razão da differença está na demora, que poderia ter o andamento da justiça, se fosse necessario vir de paiz estrangeiro procuração para esse fim. Este inconveniente não se dá, quando o indosso e a cobrança se fazem no paiz.

Artigos 358, 387.

Art. 358. O indosso falso não transmitte a propriedade da letra de cambio, e vicia todos os indossos posteriores, salva a acção do portador contra todos os que assignaram

Digitized by Google

taes indossos. Os indossos anteriores ao indosso falso conservam todos os seus effeitos legitimos.

Art. 387. O portador da letra de cambio, que recebe o seu pagamento e bem assim todos os indossados precedentes são garantes da validade dos indossos anteriores para com o pagador d'ella.

A falsidade em quaesquer escriptos consiste na supressão da verdade, ou porque se alteraram as suas formulas e condições, ou porque foi contrafeita a assignatura (*a*). Os indossos são falsos, ou porque o detentor da letra, a cujas mãos veio ter por qualquer fórma, a indossou em proveito proprio, contrafazendo a assignatura da ultima firma, ou porque o indossador não tinha direito de ceder a letra, por exemplo o socio, que não gere os negocios sociaes (art. 555).

Pelo artigo 358 não podem transmittir a propriedade da letra nem o indosso falso, porque o indossador não tem direito ao valor enunciado na letra, nem os seguintes, porque a sua origem é viciosa. Só os indossos anteriores ao falso indosso conservam os seus effeitos juridicos, porque, destacando-se da letra o que lhe é estranho, esta fica reduzido áquelles. A letra por exemplo sacada por José sobre Paulo á ordem de Antonio foi indossada por este á ordem de Francisco, que a indossou tambem em Manuel. Outrem contrafazendo a assignatura de Manuel passou-a á ordem de Philippe, e este á de Alfredo, que a cedeu a Melchior. A letra pois compõe-se dos nomes seguintes e na seguinte ordem:

José	sacador			
Antonio	tomador	1.°	indossador	
Francisco		2.°	dicto	
Manuel		3.°	dicto	indosso falso
Philippe		4.°	dicto	
Alfredo		5.°	dicto	
Melchior	portador			
Paulo	sacado			

Os indossos de Antonio e Francisco são validos; o do supposto Manuel é falso; os de Philippe e Alfredo são viciosos: só aquelles primeiros tem todos os effeitos legitimos. Destacando-se da letra os indossos, que podem ser considerados estranhos, porque são falsos

(*a*) Cod. pen. artigos 215 e seguintes.

Digitized by Google

ou viciosos, reduzida esta ás firmas, onde se não deu irregularidade nenhuma, compõe-se de

José.....	sacador	
Antonio.....	tomador	1.° indossador
Francisco.....	..	2.° dicto
Manuel.....	portador	
Paulo	sacado	

A letra não foi acceita, ou sendo acceita não foi paga pelo sacado; como regra geral, o portador protestando-a de não acceita ou não paga tem recurso contra todas as firmas (pag. 92). Mas nas circumstancias actuaes o que figura de portador, — o ultimo inscripto na letra, não tem direito contra o sacador e indossantes verdadeiros, — Melchior contra José, Antonio, Francisco, e Manuel, porque a pessoa, que transferiu a letra por indosso falso, — o supposto Manuel, não tinha propriedade, de que podesse fazer cedencia. O mesmo artigo 358 porem concede-lhe recurso contra o auctor do falso indosso, e contra os indossadores seguintes a este para indemnisação do que pagou indevidamente, descontando a letra.

Pelo artigo 387 a firma, que figura na letra como portador, — a que subscreveu o indosso falso, e as seguintes são responsaveis para com o pagador.

O sacado acceitando a letra contrahe obrigação especial para com o portador. Se a pagou a quem lh'a apresentou, nem por isso deixa de ser obrigado a pagal-a tambem a quem se lhe apresentar justificando seus direitos, como sendo aquelle a quem pertencia por legitima cessão, quando foi negociada por falso indosso. Paulo pagando a Melchior nem por isso fica livre de responsabilidade para com o verdadeiro Manuel, com cuja assignatura contrafeita a letra foi indossada em Philippe. Se Manuel tinha sociedade com Ambrosio, e, sendo gerente aquelle sómente (art. 555), este indossar a letra em Philippe, do mesmo modo Paulo pagando a Melchior não se exime da responsabilidade para com a sociedade, representada pelo gerente Manuel, verdadeira e legitima proprietaria e portadora da letra. O sacado pois pagando ao portador illegitimo, e sendo demandado pelo verdadeiro portador, tem recurso pelo artigo 387 contra o falso indossador, firmas seguintes, e portador, porque todas são causa, voluntaria ou involuntaria, do prejuizo que soffre, todas receberam indevidamente o valor da letra.

Mas qual é a natureza d'este recurso em um e outro caso dos referidos artigos 358 e 359?... Só o indossador doloso deve responder por aquelles prejuizos; só a fraude do falsificador do indosso é certa; a boa fé das firmas seguintes deve em regra presumir-se. Ou ne-

Digitized by Google

gociem directamente por si ou por intermedio de corretor, se podem desconhecer os direitos dos indossadores á letra indossada (porque nem o corretor é obrigado a mais do que certificar da identidade e capacidade das pessoas, cujos negocios lhe são commettidos), não devem desconhecer a sua identidade. Conhecendo as pessoas, podem ignorar os seus direitos á letra indossada, excepto no especial caso de ser assignado o indosso pelo socio, que não é gerente, achando-se registrado o titulo da sociedade (artt. 214 e 217). Uma cousa é a *acção de indemnisação*, outra a *de garantia da validade do indosso*. Áparte as penas criminaes, onde couberem, a primeira d'estas acções deve competir contra as firmas, que estiverem em má fé, a segunda contra as que procederam de boa fé: «celui, sur qui retombe la perte, diz Pardessus (*a*), peut, afin de parvenir à connaître l'auteur du faux et se faire indemniser par lui, sommer celui, à qui il a payé la lettre fausse ou falsifiée, de lui justifier l'existence et l'individualité de son endosseur. Il peut s'adresser ensuite à cet endosseur, pour qu'il lui fasse la même justification, et ainsi en remontant. Celui, qui est requis de prouver l'existence de son endosseur, ne peut s'y refuser, parce qu'il doit connaître la personne, avec qui il a contracté, ou que, s'il a traité par l'entremise d'un agent de change, il a dû se faire donner par ce dernier la garantie d'individualité.... Mais jamais dans aucun cas un endosseur ou un porteur n'est tenu de prouver l'existence et la vérité de la signature d'aucun autre que de celui, avec qui il a contracté immediatement». Paulo exige de Melchior prova de que a firma Alfredo é o proprio, não outro; de Alfredo que o seu indossador Philippe não era pessoa differente; e de Philippe que o indossador Manuel não era firma contrafeita. Por esta fórma, e á maneira do que se faz nos termos regulares da responsabilidade das firmas (artt. 404, 405 e 398), subindo d'umas para outras na ordem inversa da inscripção, o falso indosso ha de encontrar-se, e recahir sobre seu auctor a acção de indemnisação.

Não negamos que os artigos 398 e 387 podem tambem entender-se no sentido da acção de indemnisação contra as firmas naquella ordem inversa. O codigo do Brazil presta-se tambem a este duplo sentido, porque diz «o indosso falso é nullo, mas só vicia os indossos posteriores, ficando acção salva ao portador *contra quem o tiver assignado* (art. 363): o portador da letra de cambio, que receber o seu importe, e bem assim todos os indossadores, são *regressivamente garantes da validade* dos indossos anteriores para com o pagador (art. 386)». O proprio auctor do codigo portuguez não exprimiu o seu pensamento com a clareza, que fora necessaria, porque no dic-

(*a*) n. 452.

Digitized by Google

cionario juridico-commercial vb.: *falsidade* lê se: «O indossante, a quem fosse intimado o protesto d'uma letra falsa, não pode recusar o pagamento ao seu cessionario... O mesmo se deve dizer, quando uma letra de cambio *verdadeira* chega a um indossado por um indosso falso: os indossantes posteriores são sempre obrigados entre si á garantia do não-pagamento; e é definitivamente aquelle, que immediatamente recebeu ou a letra *falsa* ou o indosso *falso*, quem é victima da sua imprudencia, se o auctor da falsidade se não acha solvente».

O sentido porem, que deixamos exposto, parece-nos o mais natural por ser o mais adequado ás circumstancias, em que se acham as firmas posteriores ao indosso falso, e o mais justo, porque nem incommoda com exigencia de desembolso quem não tem culpa na falsidade commettida, nem offende os interesses do sacado e do portador.

Artigo 359.

Art. 359. É prohibido antedatar os indossos: o falsificador responde por perdas e damnos, sem prejuizo da pena e acção criminal, a ter logar.

A prohibição de antedatar os indossos tende a evitar as fraudes, que poderia commetter o commerciante, principalmente quando proximo a fallir procurasse salvar a sua fortuna com sacrificio dos credores, indossando letras com data anterior ao tempo, em que pelo artigo 1137 não pode obrigar-se.

Não pode todavia recahir a pena em quem por engano ou inadvertencia antedatou o indosso; a falsificação presuppõe fraude, e o artigo 470 do codigo da Hespanha, fonte do artigo 359, expressamente exige malicia na antedata.

Veja-se ácerca da pena criminal o codigo penal artigos 217 e 455.

Artigo 360.

Art. 360. O indosso de letras de cambio já vencidas ou prejudicadas, ou das que não são concebidas a pagar á ordem, tem o simples effeito civil da cessão ordinaria de creditos, salvas as convenções entre o cedente e o cessionario, mas sem prejuizo de terceiro.

Uma obrigação diz-se vencida, quando é exigivel, porque chegou o prazo, em que deve cumprir-se. A letra é prejudicada ou prescripta, quando o portador perdeu o direito contra os garantes, por-

Digitized by Google

que não cumpriu as solemnidades, cuja falta de observancia importa renuncia tacita d'estes direitos, por exemplo quando não apresentou a letra ao acceite ou ao pagamento em tempo legal, ou tendo-a apresentado deixou de a protestar, ou protestou-a fóra de tempo. Chama-se assim prejudicada, diz Silva Lisboa (*a*), porque vem em tal caso a prejudicar o portador.

As letras, ou já vencidas, ou prejudicadas, ou que não tiverem a clausula — á ordem, podem tambem transmittir-se por indosso. Os artigos 473 e 1636 mandam fazer a transmissão dos titulos in-indossaveis, ou que não têm aquella clausula, *por cessão com as formalidades civis d'este acto*, o que parece discordar do indosso permittido no artigo 360. Comtudo a transmissão por indosso não repugna com a natureza do acto, sendo acompanhada da outra circumstancia, indispensavel na cessão dos titulos de obrigações civis, a communicação feita ao devedor, ou a sua acceitação (dictos artt.).

Aquelles titulos só tem effeitos civis, ou porque, estando prejudicados, perderam a força, como diz o artigo 826 do codigo da Prussia (*b*), ou porque, não sendo indossaveis, nunca tiveram caracter cambial. Os effeitos civis são os seguintes: 1.° A transmissão ou cessão do titulo não se reputa consummada senão depois da participação, que da transferencia se fizer ao devedor, ou pela sua propria acceitação, devendo ser feitas uma e outra, participação e acceitação, em acto ou instrumento authentico, porque a solemnidade da declaração remove todas as duvidas, que poderiam, aliás, levantar-se ácerca da falta de conhecimento da transferencia e da data d'esta por parte ou dos credores do cedente ou do proprio devedor. Cremos ser este o sentido do artigo 473 de accordo com Rogron ao artigo 1690 do codigo civil da França, com quanto a letra d'um e d'outro pareça não exigir o acto solemne para a participação feita ao devedor, senão sómente para a acceitação. O artigo 382 do codigo da Hespanha é de mais facil intelligencia e execução, quando fazendo differença entre a transferencia judicial e extrajudicial determina que «las ventas de creditos no endosables son ineficaces en cuanto al deudor, hasta que le sean notificadas en forma, ó este las consienta estrajudicialmente, renovando su obligacion en favor del cesionario».

2.° O cedente fica responsavel ao cessionario pela existencia e legitimidade da divida ao tempo da transferencia, não pela solvabilidade do devedor, que ha de pagar o valor do titulo transmittido, (artt. 496 e 1636), em quanto que, se este fosse indossavel ou não

(*a*) d. — Trat. 4 cap. 12; Ferreira Borg. — d. Diccion. jur. comm. vb.: prejudicada.

(*b*) «L'indossement d'une lettre de change effectuée après qu'elle a perdue sa force.. »

Digitized by Google

estivesse prejudicado, todas as firmas responderiam solidariamente ao portador pelo valor da letra (artt. 367 e 406).

3.° O devedor tem direito de oppor ao cessionario não só as excepções pessoaes contra este, mas todas as que podéra oppor ao cedente (art. 1636), porque o cessionario recebe com o titulo os direitos, que tinha e lhe transmittiu o cedente, direitos limitados pelos que podia o devedor exercer contra elle. Pode por exemplo o devedor oppor ao cessionario compensação da divida pelo que lhe dever o cedente, em quanto que, estando perfeita a letra, o sacado só pode oppor ao portador compensação do debito pelo credito proprio (art. 423), nunca pelo credito, que tiver contra o indossador.

4.° O fiador e o abonador podem oppor o beneficio de divisão e discussão, para que sejam primeiro executidos o acceitante e o sacador, em quanto que nas letras regulares todas as firmas são egualmente responsaveis (artt. 367 e 851).

Deixa porem o artigo 360 ampla liberdade ao cedente para renunciar em beneficio do cessionario aos effeitos civis, sujeitando-se aos effeitos commerciaes, e responsabilisando-se portanto não só, como fica dito, pela verdade e legitimidade da divida, mas pela solvabilidade do sacado ou pelo pagamento da letra, se este o não fizer; pelos juros commerciaes; e pelo chamamento ao juizo mercantil. Este era já o pensamento das ordenanças do commercio do consulado de Bilbáu cap. 13 § 17 (*a*), que permittiam aos indossadores renunciar em favor dos portadores ao beneficio, que lhes provinha da apresentação extemporanea da letra.

Deve ser feita comtudo esta renuncia *sem prejuizo de terceiro.* O contracto não pode obrigar os que não entraram nelle, ou que por qualquer fórma se não sujeitaram ás suas condições; o favor, que o cedente faz ao cessionario, tomando sobre si, em vez da responsabilidade civil, a responsabilidade commercial, não pode obrigar nem as outras firmas, nem o sacado, a quem aproveitou a irregularidade da letra, e que d'este beneficio não desistiram.

Para julgar as questões ácerca dos titulos prejudicados ou in-indossaveis é competente o foro civil. A competencia do foro é um dos effeitos das obrigações civis ou como taes consideradas. O foro mercantil, que não podia ser competente para as questões ácerca dos titulos prejudicados, porque perderam a natureza cambial, menos o podéra ser para as questões sobre titulos in-indossaveis, porque a carta de lei de 27 de julho de 1850 só considera commerciaes os titulos exarados á ordem.

(*a*) Silva Lisboa dicto — appendice 2.°

Digitized by Google

SECÇÃO II

Das obrigações entre o sacador e o tomador

SECÇÃO V

Das obrigações entre o sacador e o acceitante, entre este e o portador, e entre o portador e os indossados

Artigos 90, 325, 332.

Art. 325. Os direitos e obrigações, que resultam do contracto de cambio entre o sacador e o tomador da letra, são os mesmos, que se dão entre o vendedor e o comprador.

Art. 90. ..... (*a*)

Art. 332. ..... (*b*)

O cambio é em regra um contracto oneroso, pelo qual uma pessoa, transferindo a letra, recebe d'outrem o valor, que mandou ou se obrigou a entregar-lhe na mesma ou em outra parte, segundo a operação se faz por letra de cambio ou por letra da terra. O tomador compra ao sacador, o indossatario ao indossador. Exceptua-se, como fica dicto, o saque e o indosso, cujos dizeres importam simples procuração para fazer a cobrança por conta do proprio sacador ou d'outrem (not. pag. 57 e 80). Neste caso dá-se contracto de mandato entre o tomador e o sacador ou o terceiro, por conta de quem deve de fazer-se a cobrança. Se o tomador substabelece pelo indosso, tambem cumpre o mandato. Cobrando o valor um ou outro, o tomador ou o substabelecido, e transmittindo por indosso a propriedade da letra, não é que esta lhe pertença; cumpre ainda o mandato pelas instrucções expressas ou tacitas.

Artigos 361, 362, 369.

Art. 361. Entre o sacador e o acceitante d'uma letra de

(*a*) Pag. 30.
(*b*) Pag. 57.

Digitized by Google

cambio forma-se o contracto de mandato. Por elle o acceitante se obriga a pagar no veucimento o montante da letra ao portador.

Art. 362. Sendo a letra sacada por conta de terceiro, é só este que deve ter e abrir conta com o acceitante.

Art. 369. Quando, acceita uma letra de cambio, mas não paga, o sacador é obrigado a solvel-a, pode accionar o acceitante por perdas e damnos, a ter logar; mas não pode em seu nome ajuizal-o pelo acceite não cumprido.

O sacado, acceitando a letra, encarregou-se do mandato de pagal-a no vencimento. Se o saque é feito de conta de terceiro (art. 322), as relações commerciaes do acceitante são com elle, não com o signatario ou sacador ostensivo. O sacado contrahe pelo acceite duas obrigações, — para com o portador, porque se obriga ao pagamento no vencimento, e deixando protestar a letra não cumpriu a obrigação, que tomára, — para com o sacador, porque recebe e acceita o mandato conferido, e a falta de cumprimento da obrigação tomada importa responsabilidade. O artigo 369, referindo-se a esta ultima obrigação, é tão claro na primeira como enigmatico na segunda parte. «O sacador, diz o artigo, pode accionar o acceitante por perdas e damnos, mas *não pode em seu nome ajuizal-o pelo acceite não cumprido*»; pois que é accional-o pelos prejuizos resultantes da falta de pagamento no vencimento senão *ajuizal-o pelo acceite não cumprido*, visto que do acceite não cumprido vem aquelles prejuizos? E se o sacador tem esse direito, como não exercel-o *em seu nome?* O codigo da Belgica diz no artigo 49: «Lors que'après l'acceptation d'une letre de change, et à defaut de payement par l'accepteur, le tireur a été obligé de la rembourser, il ne peut de ce chef exercer qu'une action en dommages-intérêts contra l'accepteur, qui n'a pas rempli son engagement». O codigo da Hollanda artigo 148 ainda é mais explicito: «Lorsqu'après l'acceptation d'une lettre de change, et à defaut de payement par l'accepteur, le tireur a été obligé de la rembourser, il a contre celui-ci une action tant pour les comptes à rendre de la provision (ou, como diz outra edição, pour rèmboursement de ses fonds), que pour les dommages occasionés par le défaut d'execution de son engagement». A confusão do artigo 369 vem principalmente dos termos — *em seu nome*, que o auctor do codigo traduziu talvez das palavras — *de ce chef* do codigo da Belgica. Restituindo a estas a sua verdadeira significação franceza, como querendo dizer — em consequencia d'esta causa,

Digitized by Google

ou — em virtude d'este facto (*a*); extrahindo dos artigos combinados dos codigos da Belgica e da Hollanda o verdadeiro pensamento do artigo 369, porque foram a sua fonte; aproveitando, quanto possivel, a mesma dicção portugueza, e supprindo por aquelles o que faltar nesta ou que por imperfeito dever corrigir-se, parece-nos que a sua sancção pode traduzir-se nos seguintes termos: «Quando, acceita uma letra de cambio mas não paga, o sacador é obrigado a solvel-a, pode accionar o acceitante pelas contas *da provisão feita* e por perdas e damnos, *que soffreu em virtude da falta de cumprimento do acceite*, mas não pode ajuizal-o *pelo valor da letra*. Só o portador pode demandar por este o acceitante». O artigo 370 do codigo do Brasil, concedendo ao sacador em eguaes circumstancias a mesma acção de perdas e damnos contra o acceitante, nega-lh'a, «se o sacado deixou de pagar por falta de sufficiente provisão de fundos do sacador em seu poder».

E com effeito uma de duas: ou a provisão existia ou não. Neste segundo caso o sacado, que não houver acceitado a letra, não pode ser molestado pelo sacador, porque não tinha obrigação de acceital-a (art. 329). Se ainda assim honrou a sua firma acceitando a descoberto, e depois não cumpriu o acceite promettido, está sujeito á acção do portador, com o qual contrahiu pelo acceite a obrigação de pagar-lhe no vencimento: em rigor, por isso mesmo que não tinha provisão, não devêra ser perseguido pelo sacador, contra o qual recorrêra o portador (e esta é a determinação do codigo do Brasil); mas o artigo 369 concede ainda então direito ao sacador não a pedir contas de provisão, que não existia, nem pela mesma razão o reembolso da somma restituida ao portador, mas, e sómente, a indemnisação das perdas e damnos nos termos do artigo 335, isto é, as despesas indicadas nos artigos 406, 407, 411 e 412, que fez o portador para rehaver aquella somma e os juros d'esta decorridos desde o protesto (art. 414), — juros e despesas reembolsadas ao portador pelo sacador.

No primeiro caso, feita provisão na mão do sacado, acceita por este a letra, e recusado depois o pagamento, o sacador e o portador tem cada um sua acção contra elle por differente motivo, e com diversos effeitos, — o portador para haver o valor da letra, o cumprimento da obrigação contrahida, a *somma total do acceite*, — o sacador, se contra elle recorreu o portador, para pedir as referidas despesas e juros, ou perdas e damnos, e o valor da provisão, que pode ser superior, inferior ou egual á somma total do acceite. Pedro por exemplo, sacando por 1:000$000 réis em favor e á ordem de Francisco sobre Paulo, tinha enviado a este 600$000 réis, ou valor

(*a*) Bescherèlle — d. Diction.

Digitized by Google

egual existia em divida na mão do sacado (art. 329). Paulo acceita por toda a quantia, mas não paga. Francisco tem acção contra elle por 1:000$000 réis e despesas do protesto, juros, etc.; mas, se preferir recorrer contra o sacador, este, pagando-lhe a somma total da letra, accrescida com as despesas e juros referidos, — 1:020$000 réis por exemplo, tem acção contra Paulo por 620$000 réis.

O direito é claro, e deduz-se naturalmente da especial posição d'um e d'outro, portador e sacador, para com o sacado; o artigo 369 esconde-o na obscuridade de seus termos.

Artigo 328 p. 1.

Art. 328 p. 1. O sacador ou aquelle, por cuja conta a letra for sacada, deve apromptar a provisão ou fundos necessarios para o pagamento da letra de cambio em poder d'aquelle, sobre quem a letra é sacada, posto que seja pagavel no domicilio de terceiro:. . . . . .

Quem tiver interesse em que a letra seja ponctualmente paga no vencimento, deve para esse fim prover de fundos o sacado, por tanto ou o proprio sacador, se de sua conta foi o saque, ou o terceiro, por conta de quem o saque foi expedido, se o auctorisou ou ratificou. Aquelle é apenas mandatario, sem responsabilidade propria (art. 778), e nem o sacado ignora ser o saque de conta de terceiro, nem com outrem abre conta (art. 362).

Vej. artigo 367 e outros a pag. 91 ácerca das consequencias da falta de provisão.

Artigos 363, 364.

Art. 363. O sacador tem obrigação de avisar e prevenir em tempo aquelle, sobre quem a letra de cambio é sacada: pena de responder pelo pagamento das despesas causadas pela falta de acceite ou pagamento.

Art. 364. A carta de aviso deve declarar por conta de quem é feito o saque, se a letra de cambio o não expressa. Faltando tal declaração, o acceite julga-se feito por conta do sacador.

A carta de aviso tem por fim prevenir o sacado, antes que lhe seja apresentada a letra, e indicar-lhe, se esta o não faz, o nome do sacador, que tem de abrir conta com elle. E muito conveniente

Digitized by Google

é ao sacado a carta de aviso ou para ver dos seus livros se tem de conta do sacador meios necessarios ao pagamento, ou para ter tempo de examinar se pode com segurança honrar-lhe a firma, acceitando ou pagando sem provisão. A carta com tudo não é essencial; mostra-o o costume, que tem os commerciantes de declarar nas letras, quando a não escrevem, que o sacado pagará *sem mais aviso;* sempre que a experiencia, os habitos, e o bom senso commercial mostram a desnecessidade de certas providencias, estas ficam letra morta. E a responsabilidade pelas despesas do protesto, pelo recambio, e por quaesquer outras, quando a letra não é acceita ou paga, provem não da falta da carta de aviso, mas d'esta falta de acceite ou de pagamento: o sacador, que foi cuidadoso em avisar o sacado, nem por isso deixa de responder para com o portador e mais firmas, quando apesar do aviso a letra deixou de ser acceita ou paga. O artigo é por isso inutil.

A verdadeira disposição dos artigos 363 e 364 está neste ultimo; quando o saque se faz por conta de outrem, assim deve o sacador avisar o sacado, se a letra o não diz. Em falta do aviso, o saque julga-se de conta do sacador ostensivo; para esse effeito é essencial.

Artigos 367, 406, 418, 419.

Art. 367. Todos aquelles que assignam, acceitam ou indossam uma letra de cambio, são para com o portador solidariamente garantes d'ella.

Art. 406. O portador d'uma letra de cambio, protestada por falta de pagamento, pode pedir o seu embolso ao acceitante, ao sacador e aos indossados, porque todos são solidariamente obrigados. E tem a opção de os accionar collectiva ou separadamente. Accionando porem o sacador só, todos os indossados ficam desobrigados. Accionando um dos indossados, todos os indossatarios posteriores ficam desonerados.

Art. 418. Todavia, se um portador de letra de cambio fizer uma accommodação, remissão ou composição com o sacador ou acceitante, perde o seu direito e acção contra todos os indossados. Tendo a composição logar com um dos indossados, perde o direito e acção contra os indossados posteriores, mas conserva-os contra os indossantes anteriores, sacador e acceitante. Sendo a composição com ac-

Digitized by Google

ceitante, que tinha fundos do sacador, cessa todo o seu direito contra o sacador.

Art. 419. Se a letra de cambio foi sacada por conta de terceiro, que recebeu o seu valor, o portador no caso do artigo precedente tem uma acção subsidiaria contra esse terceiro.

Os artigos 328 fin., 330, 331, 335, 337, 339, 340, 350, 353, 365, 367, 368, 384, 388, 398 med., 406, 418, 419, 420, 421, 851 e 857 determinam as regras ácerca da responsabilidade das firmas para com o portador pelo valor da letra e pelas despesas e prejuizos, a que der logar a falta de acceite ou pagamento. Os artigos 367 e 406 estabelecem a regra; os outros artigos desinvolvem-n'a ou modificam-n'a.

São garantes da letra nos termos dos artigos 367 e 406 os que a assignam, acceitam ou indossam; e por tanto o sacador de conta propria, e como constituinte responsavel pelos actos do procurador o terceiro, por cuja conta foi sacada, se auctorisou ou ratificou o saque; os indossadores; o acceitante; o interveniente; o fiador, o dador de aval e o abonador. O sacado, ainda que não acceite, pode ser demandado pelo portador por cessão, que de seus direitos lhe fizer o sacador nos termos do artigo 330 (not. a pag. 107).

Para garantir o pagamento das letras, e facilitar a sua circulação a lei impoz a todas as firmas responsabilidade solidaria, como dizem os artigos 367 e 406, ou simultanea, segundo o artigo 1141. Uma responde por todas; todas respondem por cada uma. Se a letra não for paga no vencimento, pode o portador dirigir-se contra qualquer d'ellas separada ou individualmente, ou contra todas collectivamente, para exigir ou caução ao pagamento no vencimento, ou o mesmo pagamento, se a letra já está vencida. Intentando porem acção contra algumas d'ellas, não pode, diz o artigo 535 do codigo da Hespanha, «ejercer-la contra los demas sino en caso de insolvabilidad del demandado».

A razão da responsabilidade solidaria das firmas está na mesma natureza do contracto; cada uma d'ellas, recebendo a letra no estado, em que lhe foi transmittida, com os direitos e obrigações do cedente, e o sacado tomando com o seu acceite as obrigações do sacador, todas obrigaram-se egualmente a fazer bom ao portador o pagamento no vencimento. A responsabilidade porem não se estende aos herdeiros das firmas; cada um d'estes responde pela quota relativa á parte que lhe coube na herança: a solidariedade entre os herdeiros do devedor é privilegio da fazenda nacional (Nov. ref. jud. artt. 658 e 659).

Digitized by Google

Preferindo dirigir-se contra uma das firmas, ou fazendo accommodação e composição, ou concedendo remissão da responsabilidade (*a*) a alguma d'ellas, o portador perde o direito contra as firmas seguintes na ordem da inscripção; apenas o conserva contra as firmas anteriores pelas sommas, que por effeito d'aquella demanda, composição ou remissão não tiver embolsado. Com o mesmo direito do portador, a firma que lhe pagar em todo ou em parte tem recurso contra qualquer das anteriores, ou, como diz o auctor do codigo nas suas — Instituições do direito cambial secç. IV tit. X § 14 «o que d'este modo (pagando ao portador) obtem a letra... desonera todos aquelles que d'elle haviam causa... succede no seu direito contra todos aquelles, por cuja via a letra chegou até elle... de egual direito gosam os demais, até que o primeiro auctor os indemnise a todos...».

Explica-se esta theoria pela natureza do titulo cambial. A letra á ordem, quer seja de cambio quer da terra, fórma uma como cadeia de obrigações, que passam pelo indosso d'umas para outras firmas, recebendo cada uma obrigação sua força da obrigação anterior. Rompendo-se um elo d'esta cadeia, desprendem-se as obrigações seguintes; o logar do portador, ultimo indossatario, retrotrahe-se áquelle logar; a letra fica reduzida ás firmas até alli inscriptas. O sacador, o tomador indossando a letra, e os seguintes indossadores são por esta ordem as firmas ordinarias da letra; o fiador, o abonador, o acceitante por intervenção consideram-se como adherentes á firma, que representam. O sacado acceitando a letra contrahiu com o portador uma obrigação especial, sua propria, que não prende na responsabilidade das outras firmas, porque nem estas lhe transmittiram obrigação alguma, nem alguma receberam d'elle; que não é garantida por obrigação alguma anterior, e que por isso podera dizer-se, até certo ponto, estranha ao laço geral, em que todas ellas são ligadas. Todavia, havendo-se constituido pelo acceite devedor do portador, como que duplica a obrigação do sacador, cujo mandato acceitára, e com quanto frequentes vezes assignado em data inferior a todos ou a muitos dos garantes da letra, é considerado, para os effeitos da responsabilidade, antepor a sua firma ás firmas d'aquelles.

Resulta d'estes principios e da combinação dos artigos 406 fin. e 418 que o portador, intentando acção contra o sacador ou desligando-o da obrigação, inteira ou parcialmente, por composição ou remissão da divida, perde os seus direitos contra os indossados, porque

(*a*) Composição voluntaria, convencional, pela qual o credor, dono da letra, desliga da obrigação, em todo ou em parte, um dos co-obrigados, reservando seus direitos contra os outros, ou contra alguns d'elles. A composição forçada tem logar no processo das quebras, quando, homologada a concordata, todos os credores se sujeitam a receber nos termos d'esta (artt. 1194 e 1199).

Digitized by Google

são firmas inferiores na ordem da inscripção; d'elle haviam estas a causa da obrigação. Se a letra tinha sido acceita, só conserva direito contra o acceitante. Demandado algum dos indossadores, ou havendo com elle compaixão ou remissão, os que se lhe seguem ficam pela mesma razão isentos da responsabilidade, e resta-lhe o recurso contra os indossadores anteriores, contra o sacador, e (havendo-o) contra o acceitante. Compondo-se com este ou demandando-o, consideram-se livres de responsabilidade não só os indossadores, senão o mesmo sacador, — este porem, e por motivo especial que veremos, no caso unico de ter em poder d'aquelle fundos proprios destinados para pagamento da letra nos termos do artigo 329 (pag. 65).

Com quanto seja esta a chave dos principios commummente admittidos em commercio ácerca da responsabilidade das firmas das letras ou isenção d'esta responsabilidade, parece-nos que a conclusão vai demasiado longe. Em geral não vemos sufficiente razão, para que deva sacrificar-se a uma deducção, mais ou menos rigorosa, de principios o direito do portador contra cada uma das firmas, — substituir-se a um contracto garantido por muitos, e por isso mesmo solidamente garantido, um outro de tanto mais duvidoso evento, quanta é a garantia, que se perde, das firmas, que ficam desobrigadas, — e extinguir-se a responsabilidade d'uns, só porque tiveram a fortuna de se assignar depois d'outros. E se o principio é inconcusso, porque não applical-o em todas as suas consequencias? Para que restringil-o nas fallencias na hypothese da 2.ª parte do artigo 1141 (*a*)? Pois, se as firmas, immediatas á que pelo portador foi demandada, ou que d'este recebeu o beneficio da composição ou da remissão, ou por quem se deu intervenção por honra nos termos dos artigos 406, 418 e 393, ficam desoneradas da responsabilidade, contrahida por aquellas com o portador, por esta com o interveniente, por que razão, pedindo o portador nos termos do mesmo artigo 1141 p. 2 fiança ao pagamento no vencimento a algum dos indossados seguintes ao que falliu, não ha de tambem considerar-se quebrada a cadeia das obrigações? Nem a desoneração das firmas posteriores e a continuação da responsabilidade das anteriores se casa com a verdadeira e rigorosa solidariedade. Quando esta se dá, os co-obrigados fazem

(*a*) Com quanto o artigo 1141 parte 1.ª restrinja o direito da fiança ao caso da quebra d'algum dos co-obrigados solidarios, cremos ter sido intenção do legislador na 2.ª parte do mesmo artigo poder o portador, no caso da fallencia d'alguns dos co-obrigados, que o não são solidaria mas successivamente, pedir fiança dos que na obrigação estão assignados depois do quebrado, porque o direito, que tem implicitamente pelo artigo o portador de *intentar acção* contra estes, deve comprehender, como no artigo 398 fin., o protesto, notificação e fiança.

Veja-se a nota ao artigo 1141, e sobre a inconveniencia da parte 2.ª d'este artige a nossa — carta ao sr. conselheiro Gaspar Pereira da Silva ácerca do projecto sobre fallencias.

Digitized by Google

um corpo tão unido, que a acção intentada contra um abrangeria a todos, o beneficio feito a um aproveitaria a todos em virtude do mandato recebido e dado reciprocamente por todos e cada um (*a*).

Em nossa opinião só no caso de composição ou remissão do portador com algumas, não com todas as firmas, devêra cessar a responsabilidade das seguintes, e não tanto pela exposta theoria, mas porque 1.° o portador faz uma especie de novação, que exonera da responsabilidade os que não intervieram nella (artt. 861, 884 e seguintes); 2.° a não se estender o beneficio ás firmas immediatas, ou a firma, que recebeu o beneficio, continuaria a responder para com as seguintes, ou estas ficariam privadas da garantia, que lhes dava aquella. A segunda alternativa seria injusta; a propria lei menosprezaria direitos adquiridos pelas firmas posteriores contra as anteriores, injustiça tanto maior, quanto ficariam umas sacrificadas ao beneficio feito a outras: com a primeira alternativa perdia-se o beneficio feito. Por isso a composição, que o portador fizer *com o sacador*, e a remissão, que lhe da divida der, ha de aproveitar *aos indossados*, — artigo 418 pr. A não ser assim, ou estes perderiam seus direitos contra aquelle, ou, em caso contrario, ficaria sem effeito o beneficio. Não diz o artigo 418 se tambem *ao acceitante* deve de aproveitar a composição ou remissão feita ao sacador. Parece mesmo deprehender-se da sua letra que nunca o acceitante fica desligado da obrigação contrahida pelos artigos 340 e 365, excepto nos casos dos artigos 340 fin., 339, 384 e 388, quaesquer que sejam as firmas, a que for concedido o beneficio. O codigo da Hollanda artigo 199 estende ao acceitante por honra o beneficio da remissão ou composição feita pelo portador ao sacador. Todavia, a julgar pelos expostos principios, deve este beneficio aproveitar-lhe, tivesse ou não provisão. No primeiro d'estes casos, o acceitante paga ao portador com os proprios fundos do sacador; tornar-se-hia por tanto inutil o beneficio concedido a este, se não approveitasse áquelle. E inutil ficava tambem o mesmo beneficio no segundo caso, porque não pode negar-se a quem fez um favor, acceitando a descoberto, acção reversiva contra o sacador, que o encarregou da negociação.

Relações eguaes de dependencia e ligação fundamentam a desoneração da responsabilidade dos indossadores posteriores pelo favor feito a algum dos indossadores anteriores, — artigo 148 p. 2, por exemplo a de Philippe e Alfredo, quando a composição ou remissão foi feita a Manuel (pag. 81). Se não fora assim, a alternativa referida tornar-se-hia tão injusta como no anterior caso da composição ou remissão feita ao sacador. Os indossados posteriores ou perderiam, sendo demandados, a garantia, que naturalmente lhes devem

(*a*) Dicto Rivière pag. 339.

Digitized by Google

prestar os indossados anteriores, ou, continuando estes a garantil-os, o beneficio seria perdido para elles.

Quando a composição é feita com o acceitante, o artigo 418 pr. e fin. isenta da responsabilidade todos os indossados, e o mesmo sacador, que tiver em poder d'elle fundos seus nos termos do artigo 329. Quanto aos indossados a theoria exposta não pode abrangel-os: feito favor ao acceitante, a acção, que se intentasse contra elles, não collocaria uns e outros na referida alternativa de ser inutil para aquelle o beneficio feito, ou de perderem estes a garantia, que naturalmente pertence ás firmas posteriores contra as anteriores; porque a responsabilidade dos indossados não prende na do acceitante (pag. 93).

Pelo que respeita ao sacador, ou o acceitante estava habilitado por conta d'este para pagar a letra ou tinha acceitado a descoberto. No primeiro caso não pode deixar de aproveitar-lhe o beneficio feito ao acceitante: não haveria causa, que podesse auctorisar o portador para demandal-o depois de se compor com este, ou de lhe ter perdoado, — para exigir directamente do sacador as sommas, que de sua conta conservava o acceitante, e que podéra immediatamente entregar-lhe. Pois se o dinheiro, com que o acceitante havia de pagar a letra, era dinheiro do sacador, expressamente destinado para esse fim, a que vinha compor-se o portador com aquelle para vir incommodar este! A letra era de réis 1:000$000; Paulo tendo esta somma de conta de José acceitou, e não pagou; Melchior compõe-se com elle, para que só lhe pague 600$000 réis, José não fica obrigado a pagar os restantes réis 400$000, porque o favor, ostensivamente feito a Paulo, recahe de necessidade em José; as sommas, com que pagaria a letra, pertencem a este. Não acontece o mesmo no segundo caso: como a honra da firma importa pagamento com dinheiro proprio, e a obrigação contrahida pelo acceite é contracto especial entre o acceitante e o portador, o favor da composição ou remissão nem é perdido para o acceitante, porque fica livre de pagar com dinheiro proprio, nem é extensivo ao sacador, porque este pagará com dinheiro, que não tem na mão d'aquelle.

Resta o sacador ou o terceiro, por cuja conta a letra foi sacada. O artigo 419 sujeita-o em todo o caso, qualquer que seja a firma demandada, ou o favor feito a alguma d'ellas, á acção subsidiaria do portador ou da firma que pagou ao portador, pela qual, por isso que é subsidiaria, só pode ser obrigado a pagar quanto faltar para preencher o valor da letra. Se este é o sentido do artigo 419 e do artigo 200 do codigo da Hespanha, sua fonte, não vemos nesta disposição razão de ser, nem deducção de principios. O terceiro, por cuja conta a letra foi sacada, é o verdadeiro sacador da letra; o sacador ostensivo é apenas um mandatario, por isso a letra declara

Digitized by Google

ser o saque de conta d'aquelle. Deve pois pertencer-lhe a mesma responsabilidade, e a mesma isempção de responsabilidade, que tem o sacador de conta propria.

Artigos 76, 328 fin., 331, 337, 420 pr. e p. 1 e 2, 421.

Art. 337. O portador d'uma letra de cambio, sacada do continente e ilhas da Europa, Açores e Madeira, e pagavel nestes reinos, quer á vista quer a um termo da vista, deve exigir o pagamento ou acceite nos tres mezes da sua data: pena de perder o direito e acção contra os indossados, e até contra o sacador no caso de ter apromptado os fundos necessarios em tempo em poder do sacado. Esta dilação é de seis mezes para as letras sacadas áquem do Cabo da Boa-Esperança e do continente da America meridional e septemtrional; e d'um anno para as sacadas além dos Cabos da Boa-Esperança e Horn. Todas estas dilações serão dobradas no tempo de guerra maritima. As letras, sacadas d'um logar d'estes reinos de Portugal e Algarves sobre outro logar d'elles deverão ser apresentadas nos termos expostos dentro de trinta dias da sua data, e debaixo da mesma pena.

Art. 421. Sendo a letra de cambio expedida em tempo sufficiente para, segundo o curso ordinario, chegar antes do vencimento ao logar, onde deve ser paga, e não chegando alli em consequencia de força maior senão depois do dia do vencimento, o portador conservará todos os seus direitos, uma vez que apresente a letra, o mais tardar, no dia seguinte ao da chegada, e nesse a faça protestar na falta de pagamento. Achando-se interrompido o curso dos correios, o portador é obrigado a expedir a letra de cambio pela via extraordinaria a mais segura: e fazendo a apresentação e protesto na forma acima legislada, conservará seu direito.

Art. 331. O sacador é obrigado a garantir a solução da letra protestada por falta de acceite ou pagamento, ainda que o protesto fosse tirado fóra de tempo util; mas neste

Digitized by Google

ultimo caso reputa-se prejudicada a letra, se o sacador provar que tinha provisão ou fundos bastantes no poder do sacado ao tempo do vencimento.

Art. 420 pr. e p. 1. e 2. O portador de letra de cambio, que não tira o protesto de não paga em tempo util, perde todo o direito e acção contra o sacador e indossados, ...
.....Entende-se perdido o direito e acção contra o sacador, provando este que ao tempo do vencimento tinha na mão do sacado sufficientes fundos para o pagamento da letra prejudicada.

Art. 328 fin.....
sem que todavia em nenhum caso o sacador deixe de ser pessoalmente obrigado para com o portador, salva a legislação do artigo XI *h. t.* (art. 331).

Art. 76. Nas commissões de letras de cambio ou de outros creditos indossaveis é sempre entendido que o commissario garante as que adquire ou negoceia por conta alheia, uma vez que as indosse; e só pode fundadamente escusar-se de indossal-as, precedendo pacto expresso entre o committente e o commissario, que o exonere da dicta responsabilidade; no qual caso a letra deve ser sacada, ou lavrado o indosso a favor do committente.

Estabelecido nos artigos 367, 406, 418 e 419 o principio da responsabilidade para com o portador de todas e de cada uma das firmas da letra de cambio em falta de acceite ou pagamento, determinam os termos ou condições em geral d'esta responsabilidade, e em especial da do *sacador e dos indossadores* os artigos 76, 328 fin., 331, 337, 420 e 421: do *sacado acceitante* os artigos 339, 340, 365 e 420 med.: do *acceitante por intervenção* os artigos 350 e 368: *do fiador, dador de aval, e abonador* os artigos 353, 398 p. 1. 2., 851 e 857.

Como regra geral, o direito do portador contra as firmas da letra depende das condições seguintes:

1.° que a letra seja apresentada ao acceite, se foi exarada a vencer a praso (art. 336), ou a pagamento, em caso contrario, nas epochas determinadas nos artigos 337 e 421. Estes prasos fataes são uma regalia em favor dos co-devedores, e um meio de obrigar o portador á diligencia necessaria. Calcula os prasos o artigo 337

Digitized by Google

conforme as distancias. Hoje que a telegraphia electrica, a viacção aceelerada e o vapor têm quasi feito desapparecer as distancias, avisinhando povos, que a natureza separára por extensos mares e difficeis meios de communicação, os prasos fixados pelo artigo 337 são em demasia longos. As leis devem mudar com as circumstancias, e acompanhar o progresso das idéas e dos melhoramentos.

E ainda que a letra não fosse apresentada nestes prasos, o sacador de conta propria e o terceiro, por cuja conta houver sido sacada, e que tiver auctorisado ou ratificado o saque, só ficam desligados da obrigação para com o portador *no caso*, diz o artigo 337 med., *de ter apromptado os fundos necessarios em tempo em poder do sacado*, porque pela sua parte cumpriu o contracto, pondo na mão d'este ao alcance do portador o valor da letra.

2.° que deixando a letra de ser acceita ou de ser paga faça d'isto mesmo lavrar protesto nos prasos e pela forma legaes nos termos dos artigos 399, 402 e 421. A responsabilidade das firmas, tendo-se feito este protesto, consiste,—se o protesto for por falta de acceite, na obrigação de dar fiança ao pagamento no vencimento, porque não podem ser obrigadas a pagar a letra antes de estar vencida, —e se tiver sido por falta de pagamento, a pagal-a. Feito e intimado o protesto, não podem allegar ignorancia de que não fôra acceita ou paga a letra, pela qual se obrigaram. Em falta do protesto ou quando este é feito fóra da epocha marcada pela lei, cessa a responsabilidade das firmas, porque tem por isso justa razão de ignorar que a letra não foi paga: os mesmos actos publicos, quando se fazem extemporaneamente, consideram-se como não feitos.

Com especial relação *ao sacador*, os artigos 331 e 420, e referindo-se ao primeiro d'estes o artigo 328 fin., isentando da responsabilidade o sacador, quando o portador não faz lavrar protesto, pelo contrario, quando este se fez fóra de tempo, não só o não desoneram da obrigação de affiançar para o vencimento o pagamento da letra protestada por falta de acceite, sendo *obrigado*, diz o artigo 331, *a garantir a solução da letra protestada por falta de acceite. . ainda que o protesto fosse tirado fóra de tempo util*, mas só o eximem da responsabilidade pelo pagamento, se mostrar que tinha ao tempo do vencimento na mão do sacado a necessaria provisão nos termos do artigo 329. *Em nenhum caso*, diz o artigo 328 fin., *o sacador* deixa *de ser pessoalmente obrigado para com o portador, salva a legislação* do artigo 331, pelo qual, no caso de ter na mão do sacado os necessarios fundos ao tempo do vencimento, a letra se *reputa prejudicada*, para o effeito de perder o portador, diz o artigo 420, *o direito e acção contra o sacador*.

Esta excepção contra o sacador não tem razão, que a justifique:

Digitized by Google

não vemos por que devam as outras firmas ser consideradas em justa ignorancia pela falta do protesto ou pelo protesto extemporaneo, e o não deva ser o sacador.

O sacador em seu proprio nome, ainda que seja por conta e ordem d'outrem,— o commissario mercantil (art. 768 pag. 27 do tom. 1.º) tem responsabilidade egual á do sacador de conta propria, porque figura na letra em seu proprio nome. Os artigos 76 do codigo portuguez e 160 do da Hespanha, sua fonte, têm ambos a mesma difficuldade e obscuridade de redacção. Saint Joseph (M. Anthoine de) na—Concordance entre les codes de commerce étrangers — traduz estes artigos da seguinte forma: «*Le commissionaire est responsable des letres de change ou billets, qu'il tire ou qu'il négocie au nom de son commettant à moins de convention contraire, au quel cas il devra les signer ou endosser à l'ordre du commettant*». Seguindo a mesma redacção, apenas substituindo uns por outros alguns dos seus termos, o artigo 76 pode ser traduzido nos termos seguintes: «Nas commissões de letras de cambio ou de outros creditos indossaveis é sempre entendido que o commissario garante os que *saca* ou indossa por conta alheia; e só pode fundadamente escusar-se de *garantil-os*, precedendo pacto expresso entre o committente e o commissario, que o exonere da dicta responsabilidade; no qual caso a letra deve ser sacada, ou lavrado o indosso *por conta e ordem* do committente».

Poderia ser conveniente ao commercio que ficasse tambem responsavel ao portador o mandatario, que sacasse ou indossasse em nome d'outrem As letras alcançariam por certo garantia maior; o portador pode conhecer o mandatario, não o mandante; e, sendo aquelle isento da responsabilidade, perder-se-ha tempo, sempre que para haver com segurança uma letra, que não se encontra senão por conta alheia, for mister syndicar da probidade e fortuna dos garantes. A estas considerações podem oppor-se outras não menos importantes. Alem da sua posição especial, como simples mandatario, que não responde para com os credores do mandante nos negocios commettidos á sua agencia (art. 778), nem seria de razão oneral-o com uma responsabilidade tão penosa, quanto a sua sorte dependia da sorte d'este, nem o commercio aproveitaria muito, porque, se a garantia, que prestasse ao portador, podia facilitar a negociação das letras, o risco, a que se expunha, difficultaria os saques por conta alheia (*a*).

Aos indossados applicam-se as referidas condições geraes sem as restricções relativas ao sacador. São responsaveis nos mesmos termos pela fiança ou pelo pagamento, sómente quando a apresen-

(*a*) Opinião em contrario nas edições anteriores.

Digitized by Google

tação da letra e o protesto se fizeram em tempo. Sem protesto ou com este extemporaneo tem, como fica dicto, justa razão para allegar ignorancia da falta do acceite ou do pagamento E não poderiam, ainda quando fossem justas, applicar-se-lhes as distincções feitas a respeito do sacador, porque não lhes pertence fazer provisão, nem o indosso estabelece relações entre elles e o sacado (artt. 328, 361 e 362 pag. 88); os fundos, que por ventura tiverem em poder do sacado, não podem por isso dizer-se provisão para pagamento da letra nos termos do artigo 329.

Artigos 339, 340, 365, 420 med.

Art. 365. O acceite de uma letra de cambio dá ao portador o direito de exigir do acceitante o pagamento d'ella.

Art. 420 med. O portador de letra de cambio, que não tira o protesto de não paga em tempo util.....
.....e só pode accionar o acceitante.
.....

Art. 340. O acceitante d'uma letra de cambio contrahe pelo acceite a obrigação de pagar o montante d'ella: e não pode annullar, retractar ou riscar a sua assignatura e acceite, uma vez escripto; nem pode impedir por embargo algum a circulação d'ella. O acceitante não é restituido contra o seu acceite, ainda que o sacador lhe não tivesse apromptado os fundos, ou fallisse antes do acceite sem elle o saber, salvo se o portador empregou meios faudulentos para obter o acceite.

Art. 339. Se o acceitante tiver apromptado fundos no domicilio do terceiro indicado, e este fallir depois do vencimento, sem que o portador tivesse tirado o protesto em tempo, o acceitante ficará desobrigado.

O *acceitante*, que não paga no vencimento a letra acceita, é responsavel pelo seu valor ao portador nos termos dos artigos 365 e 420 med., protestasse este ou não protestasse por falta de pagamento; fosse ou não fosse em tempo este protesto; houvesse ou não houvesse feito o sacador a necessaria provisão para pagamento da letra. O acceitante não pode allegar ignorancia de não ter pago, porque a divida contrahida com o portador está em aberto. O acceite e um contracto especial entre o portador e o sacado; a obrigação subsiste em todo o vigor, quaesquer que sejam as circumstancias, que sobrevenham

Digitized by Google

depois do acceite. Pode mesmo o sacador fallir antes do sacado acceitar a letra, sem que este o saiba. Com quanto pareça neste caso ter sido o acceite concedido por erro, nem por isso deixa de responder ao portador; pelo acceite sujeitou-se a todas as eventualidades, porque, se não tinha provisão, não era obrigado a acceitar (art. 334).

Tem a responsabilidade do acceitante as excepções estabelecidas nos artigos 340 fin. e 365. Pelo artigo 340 deixa de responder, quando o portador usou de meios fraudulentos para haver o acceite. Esta excepção é concebida em termos tão geraes, que pode nas multiplicadas hypotheses da vida mercantil dar occasião a arbitrariedades. Supponha-se que o portador antes da apresentação da letra tinha conhecimento da fallencia do sacador, e que não communicára este acontecimento ao sacado; dar-se-ha então o emprego de meios fraudulentos? poderá o acceitante soccorrer-se á excepção do artigo para se restituir contra o seu acceite? O portador deve conservar direito contra o acceitante, se este lhe não perguntou pelo estado actual da fortuna do sacador. A benevolencia é um acto puramente interno, que perderia pela coacção a sua maior virtude. Se o homem é responsavel no foro externo pelos effeitos da mentira, quando esta concorre para prejuizo de terceiro, não tem obrigação juridica de dar conta aos outros homens de tudo quanto possa serlhes de interesse, embora com sacrificio proprio, como aconteceria neste caso, porque o portador, communicando ao sacado antes do acceite e sem que este lh'o perguntasse, o estado desfavoravel da fortuna do sacador, provavelmente ficaria privado, por fazer-lhe beneficio, das vantagens que espera do valor da letra. Nem ao portador deve importar o segredo das relações commerciaes entre o sacador e o sacado, por virtude das quaes este tenha sido encarregado por aquelle do pagamento da letra; porventura que para isso o terá habilitado com fundos, ou que para se pagar d'uma divida do sacado tenha aproveitado este meio. Como quer que seja, o portador, que faz negocio seu á parte do contracto entre o sacador e o sacado, não tem que procurar descobrir o mysterio das negociações e relações entre um e outro, nem tão pouco informar-se, se o acceitante tem ou não fundos do sacador, e o por que neste ultimo caso foi precipitado, acceitando a letra sem as necessarias cautelas (*a*).

O artigo 339 tambem desonera da responsabilidade o acceitante, quando, vencida a letra, e fallindo sem a ter satisfeito o terceiro, em cujo domicilio acceitou pagal-a (art. 322), provar ter na mão d'este a necessaria provisão, e não haver protesto por falta d'aquelle pagamento ou ter sido feito fóra de tempo. Paulo, no exemplo que

(*a*) Sr. Ferrer Elem. de dir. natural § 92. — Gaz. dos trib. n.º 926.

Digitized by Google

temos exposto (pag. 72), acceitando a letra, havia-se obrigado a fazer pagamento em outra terra, no domicilio de Martinho; a letra vencia-se a 20 de janeiro; chegou este praso, Martinho não pagou, o portador protestou fóra de tempo, e aquelle falliu; Paulo fica desobrigado para com o portador. Não alcançamos o fim, a que mirára o auctor do codigo, transplantando para este a disposição do artigo 118 do codigo da Hollanda. O acceitante nestas circumstancias ou figura como sacador, mandando pagar em outro logar, e portanto por outra pessoa o valor, pelo qual se responsabilisára para com o portador, acceitando a letra: ou pode continuar a ser considerado como acceitante com os direitos e deveres, que lhe competem nesta qualidade: ou faz as vezes de simples procurador, encarregado, como qualquer outro nos termos do artigo 815, de exequir em differente logar e por outro procurador o mandado conferido.—Considerado d'este ultimo modo, a sua responsabilidade para com o portador devêra limitar-se a mostrar ter feito a provisão, do mesmo modo que pelo referido artigo 815 qualquer outro commissario em analogas circumstancias é apenas obrigado a provar ao committente que transmittira fielmente as ordens recebidas. O portador, tomando ou havendo a letra naquelles termos, acceitou as condições, em que o sacador ficára com o acceitante. Se este não tem para com aquelle outra responsabilidade, outra não deyêra ter para com o portador. —Se continuar a figurar na letra como acceitante, tendo-se obrigado por contracto especial com o portador não só a pagal-a no vencimento, mas a pagal-a em alheio domicilio e por outra pessoa, não vemos como a solvabilidade ou a insolvencia d'esta possa augmentar, diminuir ou extinguir a solvabilidade d'aquelle, dar ou tirar direitos ao portador. Se pagando no seu proprio domicilio é responsavel, seja ou não seja extemporaneo o protesto, por que razão ha de deixar de o ser, quando se obriga a pagar em domicilio alheio, dando-se o mesmo caso da extemporaneidade do protesto, só porque falliu a pessoa encarregada de fazer o pagamento? — Fazendo o papel de sacador a respeito do terceiro, a quem encarrega o pagamento, o artigo 339 applica a seu respeito o que legislam para o sacador os artigos 331 e 420, — isenção inteira de responsabilidade para com o portador, que protestou fóra de tempo, tendo o sacado provisão. Mas ainda então é inutil para o effeito da sua responsabilidade, que o terceiro encarregado de pagar fallisse antes ou depois do vencimento, — que esteja insolvavel por fallencia ou por qualquer desarranjo de sua fortuna, porque a responsabilidade do acceitante, considerado debaixo d'aquelle ponto de vista, não depende d'estas circumstancias, assim como de circumstancias analogas não depende a responsabilidade do sacador (artt. 331 e 420).

Digitized by Google

Artigos 350, 368.

Art. 368. As disposições, legisladas ácerca da responsabilidade do acceitante, têm applicação aos intervenientes por honra, salvo o disposto no artigo XXX (art. 350).

Art. 350. A letra de cambio, acceita por intervenção, deve ser protestada de não paga contra aquelle, sobre quem fora sacada. Faltando este protesto, o interveniente fica livre da obrigação de pagar a letra; e pagando-a sem protesto, perde todo o direito e acção contra os que tinham interesse em que a letra fosse protestada contra o sacado.

Quando foi lavrado o acceite por intervenção, já tinha havido protesto de não acceite, sem o qual não podia aquella intervenção ter logar (art. 342). Parece da letra do artigo ser mister tambem protestal-a de não paga, e todavia estes protestos não se dão, senão quando o sacado, tendo ou não acceitado a letra, recusa pagal-a no vencimento. O artigo 129 do codigo da Hollanda, d'onde foi traduzido o artigo 350, diz na primeira parte: «une lettre de change acceptée par intervention doit, faute de payement, être protestée, *à l'échéance* contre celui, sur qui elle a été tirée». O codigo portuguez supprimiu a palavra — *à l'échéance*, cuja falta dá occasião áquella observação (*a*). Completando por aquelle o artigo 350, e combinando-o com o artigo 399, pelo qual a letra, ainda que não acceita pelo sacado, deve ser-lhe de novo apresentada no vencimento, e só então protestada de não paga, se ainda então recusar satisfazer o seu valor, o artigo 350 deve entender-se da letra, que tendo sido acceita por intervenção, apresentada ao sacado no dia do vencimento, e ainda nessa occasião recusada por elle, for então protestada de não paga E nem pode ser outra a intelligencia do artigo; obrigar o portador, quando ha acceite por intervenção, a fazer protestar a letra de não paga (nem se sabe ainda, se o sacado a pagará ou não, porque pode acceital-a e pagal-a, quando se vencer), fora uma superfluidade tanto maior, quanto o não-pagamento da letra consta do protesto de não-acceitação, sem o qual a intervenção não podia verificar-se; se o sacado pagasse, tinha acceitado.

Para se dar pois a responsabilidade do acceitante por intervenção é mister mostrar-se pelo protesto de não-paga que o não foi no vencimento, tendo sido apresentada para isso conforme os artigos 399 e 401. Em contrario do acceitante ordinario o acceitante por intervenção fica livre da responsabilidade, quando o portador

(*a*) No Diccionario juridico commercial não se omittiu aquella expressão.

Digitized by Google

não protesta a letra. A razão da differença está em que o protesto é uma intimação aos devedores da letra; e, se o acceitante ordinario sabe, independentemente do protesto, que deve, porque não pagou a letra, que lhe foi apresentada no vencimento (art. 399), o protesto é indispensavel ao interveniente para saber que tambem deve, porque o sacado não pagou a letra, que pelo mesmo artigo lhe havia de ser de novo apresentada na epocha, em que se vencesse.

Mas pagando-a sem protesto, perde nos termos do artigo 350 fin. todo o direito e acção contra os que tinham interesse em que a letra fosse protestada contra o sacado. Sómente o portador tem interesse em que a letra seja protestada, porque pelo protesto resalva o direito contra as firmas. Aquellas expressões pois, referindo-se ao portador, privam o interveniente do recurso, que aliás teria contra elle, segundo o artigo 870, por lhe ter pago indevidamente. E, com quanto o não diga o artigo, não só perde o recurso contra este, senão tambem contra a firma, pela qual interveiu, e contra as anteriores a esta, porque o portador, deixando de protestar ou protestando fóra de tempo, tacitamente renunciou aos seus direitos. O favor portanto, que a lei presume ter feito o interveniente ao portador, pagando em tempo que lhe já não devia, não pode reverter em prejuizo dos que pela falta do protesto adquiriram direito de não pagar; nem o interveniente, para quem passam os direitos do portador, pode ter contra os garantes da letra mais direitos do que este. O codigo do Brasil artigo 413 fin. diz expressamente que... «perde todo o direito e acção contra os obrigados ao pagamento da letra».

Artigos 353, 398 med., 851, 857.

Art. 353. O dador d'aval é solidariamente adstricto ás mesmas obrigações, e sujeito ás mesmas acções que o sacador e indossador, salvas as diversas convenções das partes ácerca do tempo, caso, quantidade, ou pessoa determinada.

Art. 398 med.....

.....

A fiança, quer do indossado quer do sacador, só é solidaria com o afiançado, e não além d'elle.....

.....

Art. 851. Todo o fiador commercial é solidario. A lei mercantil desconhece o beneficio da divisão e discussão.

Art. 857. O aval ou fiança prestada em letras de cam-

Digitized by Google

bio é solidaria, seja ou não commerciante aquelle, que o subscreve, e quer seja escripto na propria letra quer em papel separado. Não assim nas livranças e letras da terra, salvo tendo o caracter de obrigações commerciaes, indossaveis segundo a lei.

A Ord. liv. 4.° tit. 59 concede aos fiadores, que não forem juntamente principaes pagadores, os beneficios de discussão ou excussão, e de divisão ou ordem. Pelo primeiro, e salvos os casos excepcionaes da mesma ordenação, o fiador tem direito de excepcionar o pedido do credor, para que primeiro excuta o devedor, e pelo segundo o de pagar sómente a quota proporcional, que lhe couber em repartição de encargos, se outros fiadores houver (*a*). Estes beneficios são desconhecidos em commercio: o fiador mercantil é solidario; o credor pode pedir o pagamento ao devedor, e a qualquer dos fiadores. Funda-se esta responsabilidade no progresso e desenvolvimento do commercio, cujas transacções, baseadas principalmente no credito, carecem por isso de garantias não só mais fortes do que as transacções reguladas pelas formalidades e com as seguranças da lei civil, mas que deixem livre a acção e seguros os direitos a quem se emprega no commercio. Concorre muito para este effeito a garantia, que presta a solidariedade dos devedores e fiadores.

No que especialmente respeita ao contracto cambial, o fiador e o dador de aval respondem sómente pela firma afiançada, porque só garantiram esta. Não pode por isso o portador dirigir-se a elles pela falta d'outra ou das outras firmas. Os fiadores e dadores de aval consideram-se inscriptos na letra no logar e com as mesmas obrigações da firma afiançada: são responsaveis, em quanto dura a responsabilidade d'esta; desligando-se ella da obrigação, quebrada a cadeia, cessaram os deveres dos que a tinham garantido (not. pag. 92). Este principio da responsabilidade solidaria do fiador pelo afiançado, ainda que estabelecido pelo artigo 398 no caso especial da caução, que por falta de acceite da letra os cedentes devem aos cessionarios em segurança do pagamento no vencimento, é regra geral, que tem applicação aos fiadores das firmas em quaesquer circumstancias.

As condições de tempo, caso, quantia e pessoa, com que pelo artigo 353 o dador de aval pode restringir a sua responsabilidade, são consequencia da natureza do contracto. Se, fazendo suas as obrigações contrahidas pelas firmas, em favor das quaes prestou aval,

(*a*) Alvará de 6 de setembro de 1790 § 4; Gaz. dos trib n.° 362.

Digitized by Google

acceitou as legitimas consequencias d'este estado, e se sujeitou a uma responsabilidade, de que, ao menos que se veja, não tira proveito, obrigando-se a um contracto, em que tudo tem a perder, nada a ganhar, era mister que a lei, facilitando mais uma segurança ao portador, désse tambem garantias ao fiador e ao dador de aval. Estas garantias são as condições restrictivas da sua obrigação. Por isso podem tornar dependente a sua obrigação d'algum evento, restringil-a a certa porção da quantia enunciada na letra, sujeitar-se á acção da justiça sómente em determinados casos ou dadas circumstancias, obrigar só alguns dos seus bens, responder só por certa firma, oppor em uma palavra as restricções licitas, que bem lhes parecer, como preço da sua responsabilidade.

Hoje a fiança e o aval são obrigações solidarias não só nas letras de cambio á ordem, mas nas livranças e letras da terra, que tiverem aquella clausula, embora não tenham as outras condições, que pelos artigos 204, 438 e 857 caracterisam as obrigações commerciaes,—profissão habitual do commercio em quem passar estes titulos, ou natureza commercial na operação, que lhes deu causa, porque a carta de lei de 27 de julho de 1850 reputa em especial acto do commercio tudo quanto respeita a titulos de credito indossaveis, sem distincção da qualidade da pessoa, e do objecto da obrigação, revogando por esta forma o que em contrario estava legislado nos referidos artigos (not. pag. 167 do tomo 1.º).

Artigo 330.

Art. 330. Havendo provisão ou fundos promptos na mão do sacado, e não sendo a letra aeceita, mas protestada em tempo, o portador tem direito a exigir do sacador a cessão de seus direitos contra o sacado até a concorrencia do montante da letra, e a entrega á custa do portador dos documentos justificativos dos direitos do sacador para os fazer valer, segundo lhe convenha.

O sacado, que não acceitou a letra, não é comprehendido nas firmas. Mas se o protesto de não acceita for feito em tempo, o sacador, que tiver direitos contra aquelle, porque tem em seu poder provisão de fundos seus, e devia por isso acceitar a letra (art. 334), pode ser obrigado pelo portador, nos termos do artigo 330, a ceder-lh'os. Sendo obrigados — o sacador para com o portador, o sacado para com o sacador, a providencia do artigo é de beneficio não só para o portador, a quem por ventura convirá demandar o sacado

Digitized by Google

com preferencia ao sacador, mas para este, porque sem questão fecha as suas contas com aquelle.

Artigo 366.

Art. 366. Sendo falso o acceite, todo o portador tem recurso contra o sacador e indossados.

Assim como o indosso, falsifica-se o acceite, contrafazendo a assignatura do sacado, ou raspando a quantia declarada no acceite (art. 341), e substituindo-a por outra. O sacado não pode considerar-se obrigado. Acceite falso equivale á falta de acceite, do mesmo modo e pela mesma razão que o indosso falso vicia os indossos posteriores. Resta ao portador o recurso ordinario contra as firmas por falta de acceite.

SECÇÃO VI

Do vencimento e pagamento das letras de cambio

Artigos 372, 373.

Art. 372. O vencimento d'uma letra de cambio a
um ou mais dias
um ou mais mezes } da vista,
um ou mais usos
determina-se e fixa-se pela data do acceite, ou pela do protesto na falta de acceite.

Art. 373. Nas letras de cambio o uso é de trinta dias, que correm da vista ou da data, segundo é o saque. Os mezes são taes, quaes se acham fixados pelo calendario gregoriano. Uma e outra dilação é contada de data a data.

O termo ou praso de vencimento das letras (not. pag. 53) conta-se ou da propria data ou da vista ou apresentação ao sacado; e pode ser de dias, de mezes ou de usos. Quando a letra é sacada a praso da vista, o seu vencimento é determinado ou 1.° pela data do acceite; ou 2.°, se este não for datado, pela da propria letra, e neste caso, achando-se vencida a esse tempo, pode exigir-se no

Digitized by Google

dia seguinte ao da apresentação (art. 336 not. pag. 67); ou 3.°, se a letra não foi acceita, pela do respectivo protesto de não acceita. Em todos os casos deve contar-se o praso nos termos do artigo 266. D'aqui vem, como se disse (not. pag. 53), uma das vantagens de datar a letra e o acceite.

Mas nem sempre o praso é inteiro absolutamente. Como o sacado só é obrigado a pagar as letras até o sol posto, pode ficar incompleta a expiração do termo (art. 370). E pode mesmo o praso encurtar-se, como succede quando o dia do vencimento é sanctificado (art. 375).

Da contagem do tempo segundo o calendario gregoriano vej. nota pag. 20.

Uma e outra dilação ou praso da vista ou da data conta-se seguidamente ou de data a data, ou, como diz o artigo 358 do codigo do Brasil, «os prasos são continuos». Entendida porem litteralmente a contagem de data a data, não pode applicar-se aos usos, porque, sendo de trinta dias cada um uso (art. 372), teria, a contar-se d'aquelle modo, mais de trinta dias umas vezes, menos outras: uma letra por exemplo sacada a 1 de fevereiro e vencivel a um uso da sua data, vencer-se-hia a 2 de março, contando-se data a data desde 2 de fevereiro, entretanto que só deve considerar-se vencida a 3 de março, se o anno não foi bissexto, e a 2 no caso contrario, porque o uso é sempre de trinta dias. Aos mezes pode applicar-se, quer no mez immediato ao saque ou acceite haja dia ou data egual á do mez anterior, quer seja substituida por outra data, segundo o computo dos mezes do calendario gregoriano. Por exemplo uma letra sacada ou acceita a 15 de janeiro com praso d'um mez vence-se a 16 de fevereiro, porque se conta de 16 de janeiro a outro egual dia de fevereiro; sendo de 31 de janeiro, vence-se a 1 de março, porque se conta de 1 de fevereiro a outra egual data de março; mas se o saque ou o acceite forem de 30 de janeiro, vence-se no ultimo dia de fevereiro, porque se conta o praso de 31 de janeiro, primeiro do praso, ao último de fevereiro, que por aquelle calendario corresponde a 31 de janeiro.

Artigos 376, 398 p. 1 e fin., 1140.

Art. 376. A letra de cambio julga-se vencida desde o momento, que quebra aquelle, sobre quem fora sacada; e o portador pode desde logo protestal-a. Neste caso porem o sacador ou indossados podem, prestando a fiança mencionada no artigo LXXVIII (art. 398), differir o pagamento até o dia do vencimento ordinario da letra.

Digitized by Google

Art. 398 p. 1 e fin. Notificado o protesto de não acceita ao ultimo indossado, e d'este reciprocamente até ao sacador, o sacador e indossados são respectivamente obrigados a prestar fiança, assegurando o pagamento da letra de cambio no seu vencimento, ou a pagar logo a importancia da letra, despesas do protesto e recambio.....
.....Quebrando o acceitante antes do vencimento, o portador pode protestar a letra de cambio, e intentar acção por ella.

Art. 1140. Os co-obrigados com o fallido em divida commercial não vencida ao tempo da quebra serão sómente obrigados a dar fiança ao pagamento no vencimento, não preferindo o pagal-a immediatamente.

Quando quebra o sacado antes ou depois de acceitar a letra, esta, ainda que não esteja a esse tempo realmente vencida, porque não chegou ainda o praso, em que pode exigir-se o seu pagamento, considera-se como tal, não para que possa o portador exigir desde logo o pagamento, mas para o effeito de salvar seus direitos, protestando-a, seguindo contra o fallido os termos regulares do processo da fallencia, e exigindo dos co-obrigados solidarios ou garantes fiança ao pagamento no vencimento, se não quizerem pagal-a immediatamente.

Nestes termos, *se o sacado ainda não havia acceitado* a letra, quando falliu, — hypothese do artigo 376, o portador não tem direito contra elle, mas pode protestal-a de não acceita, porque a incapacidade juridica, em que ficou pela quebra constituido o sacado (art. 1132), inhabilita-o de acceital-a. As firmas não podem comtudo ser obrigadas desde logo a pagar a letra, porque tem um praso de vencimento, mas devem, se não preferirem pagal-a immediatamente, prestar fiança ao pagamento no vencimento (art. 398 p. 1): e recusando-se a esta fiança, o portador pode tirar mandado de embargo, e pôr em deposito bens da firma recusante, que cheguem para total pagamento no vencimento (codigo do Brasil art. 379 p. 2).

Se a fallencia for posterior ao acceite, — artigo 398 fin., tambem a letra se considera vencida para o effeito de poder o portador: 1.° protestal-a de não paga, porque a fallencia inhabilita o acceitante de pagal-a, seus bens entram em administração; 2.° *intentar acção por ella*, diz o artigo 398 fin., o que se entende no sentido de entrar pelo seu valor no concurso de credores á massa fallida, habilitando-se para receber a final, segundo a natureza de

Digitized by Google

seu credito, o que der o dividendo (artt. 1138 e 1218); 3.º do mesmo modo que na primeira hypothese, exigir dos garantes, se não preferirem pagar immediatamente, fiança ao pagamento no vencimento nos termos dos artigos 1140 e 1141 (*a*). A regra geral, estabelecida pelos artigos 1138—1142 para quaesquer obrigações, por qualquer modo contrahidas, é applicada pelos artigos 376 e 398 ás obrigações contrahidas por letras de cambio. José por exemplo havia sacado á ordem de Antonio sobre Paulo uma letra a dois usos do acceite (artt. 372 e 373); este indossou-a em Francisco, este em Manuel, que a passou a Philippe. Paulo quebra antes de acceital-a: Philippe protesta-a. Se a quebra de Paulo foi posterior ao acceite, a letra considera-se vencida para entrar na massa fallida, Philippe vem por ella ao concurso dos credores, e exige fiança das firmas Antonio, Francisco e Manuel.

Este vencimento extraordinario da letra é de manifesta justiça. A liquidação da massa fallida teria de adiar-se com prejuizo dos credores, que pretendem receber, e do proprio fallido, que para rehabilitar-se precisa de pagar, se o seguimento do processo da fallencia e a repartição dos bens houvessem de esperar pelo vencimento real das obrigações. E se pelo contrario estas não fossem consideradas vencidas para os effeitos referidos, — se proseguisse o processo e a liquidação sem consideração com ellas, os credores ficariam burlados em seus direitos, porque não podiam concorrer aos dividendos. Tendo cessado a confiança no devedor em consequencia da sua fallencia, o praso concedido pelo credor devia tambem cessar, porque a sua causa fora aquella confiança. O vencimento extraordinario porem não podia ter outros effeitos além dos que ficam referidos, — nunca o de prompto e inteiro pagamento da divida, porque ficariam, aliás, de melhor condição contra toda a justiça os credores das obrigações não vencidas a esse tempo.

Não se dão com os outros co-obrigados solventes as razões, que exigem para com o co-obrigado fallido o vencimento extraordinario da obrigação, porque não perderam o bom conceito de solvabilidade. Por isso o credor só pode exigir d'elles fiança de pagamento no vencimento. Esta suppre a parte da força, que perdeu pela fallencia d'um de seus garantes a segurança total da obrigação. Foi um elo, que se rompeu na cadeia; era mister prendel-a de novo.

Artigos 370, 371, 374, 375.

Art. 371. A letra de cambio, sacada á vista, é pagavel

(*a*) Gazeta dos tribunaes n.º 376.

Digitized by Google

na sua apresentação, e nas horas marcadas no artigo precedente.

Art. 370. A letra de cambio, sacada a termo, é pagavel no dia do vencimento dentro das horas de praça, onde a houver, e até ao pôr do sol, onde a não houver.

Art. 375. Recahindo o vencimento d'uma letra de cambio, sacada a termo, em um domingo ou dia sancto, o pagamento deve ser feito na vespora.

Art. 374. A letra de cambio, sacada a pagar em feira, deve pagar-se no ultimo dia da feira; ou no proprio dia da feira, se só dura um dia.

Apesar dos termos, na apparencia explicitos, dos artigos 370 e 371, o pagamento das letras, sacadas ou á vista (art. 371), ou vencidas quando sacadas a praso (art. 370), pode espaçar-se por algum tempo além da apresentação das primeiras, ou do vencimento das segundas. O codigo do Brasil artigo 357 permitte esta prolongação, *se nisso convier o portador*. Do codigo portuguez infere-se que não ha ahi favor d'este, mas direito do sacado. O artigo 333 concede egual espaço para o acceite; e se é justo que se dê tempo ao sacado para verificar se pode acceitar (not. a pag. 64), não é menos justo que se lhe conceda algum respiro para habilitar-se a pagar. Além d'isso o artigo 336 p. 3 manda expressamente que a letra vencida, embora no caso especial d'este artigo (not. a pag. 67), seja exigivel não na apresentação, mas no dia immediato. A razão é egual para quaesquer outras hypotheses.

Como se conta o vencimento, e quaes são as horas, em que a praça está aberta, vej. notas ao artigo 372 pag. 108, e o regulamento das praças de 1 de janeiro de 1837.

Não só a letra a praso, mas a que for sacada á vista devem ser apresentadas para pagamento nas horas da praça, onde a houver, e em caso contrario até o sol posto: os artigos 370 e 371 completam-se um pelo outro. A necessidade de apresentar a letra para pagamento entra na regra geral, pela qual os actos, que importarem effeitos juridicos, devem fazer-se até então (Ord. liv. 3.° tit. 1 § 16).

O encurtamento do praso, quando o vencimento recáe em dia sanctificado, para que o pagamento se faça no dia anterior (art. 375), não se compadece com a prolongação, concedida como regra pelo artigo 266 (not. pag. 21). Se o artigo for entendido tambem no sentido de comprehender além dos dias sanctificados os feriados legaes, como dispõe o artigo 134 do codigo da França, o defeito

Digitized by Google

torna-se ainda mais sensivel. Preferiramos por isso os artigos 154 do codigo da Hollanda, 985 e 1091 do da Prussia, pelos quaes o vencimento, que recáe em dia feriado, se transfere para o dia immediato não feriado.

Quando a letra é pagavel em feira, —artigo 374, o devedor. tem direito de não pagar antes do ultimo dia de feira, ainda que o credor pretenda haver pagamento antes d'esse dia. Reciprocamente não terá direito a pagar antes, se a este não convier. O artigo 133 do codigo da França diz: «Une lettre... payable en foire est échue...», e pelo da Hespanha artigo 446 «Las letras pagaderas en una feria se tienen por vencidas en el ultimo dia de ella». Mas, se não for paga, ha de ser apresentada a tempo de ser protestada antes do sol posto (art. 370).

Artigo 377.

Art. 377. A letra de cambio deve ser paga na moeda, que indica. Se esta não tem curso legal no reino, a somma da letra será reduzida á moeda nacional pelo curso do cambio da praça mais vizinha do logar do pagamento.

A letra pode indicar ou as moedas metallicas, certas e determinadas, por exemplo 480$000 réis em peças de 8$000 réis, ou a qualidade e genero da moeda, por exemplo 100 moedas, prata ou ouro.

Poderá neste segundo caso pagar-se em moeda-papel, a que a lei tiver dado curso forçado, a letra sacada a pagar em ouro ou prata? A expressão literal do artigo parece oppor-se ao pagamento nesta fórma. A declaração feita na letra, de que o pagamento será em ouro ou prata, induz a acreditar que a vontade dos contrahentes rejeita outra qualquer especie de moeda. E se nas obrigações contrahidas depois da promulgação da lei, que tiver dado curso forçado ao papel-moeda, pode, sem grande escrupulo, admittir-se este pagamento, não deixará de haver dúvida em receber naquella moeda o valor das letras expressadas em moeda-metal, que tiverem sido sacadas antes da mesma lei, ainda mesmo quando são veniveis só depois da sua promulgação, porque pareceria dar-se a esta lei effeito retroactivo.

Apesar d'estas considerações inclinamo-nos a crer que o devedor pode pagar em moeda-papel ainda mesmo as letras e obrigações contrahidas antes da lei, que lhe désse curso forçado. O papel é moeda-metal, no rigor de direito, por virtude do curso forçado; a lei deu-lhe este poder, transformou-o em metal com o mesmo poder magico, com que a sentença do juiz faz do preto branco, e do branco preto.

Digitized by Google

Retroactividade da lei não a ha; porque, a não haver declaração expressa das partes de que o pagamento será feito na moeda, que tiver curso *ao tempo do contracto e não ao tempo do pagamento*, a vontade tacita dos contrahentes é que este se faça pela moeda expressada na obrigação, ou pela que tiver á face da lei a mesma qualidade obrigatoria. O effeito retroactivo dar-se-hia, se a lei permittisse ao devedor, que pagou em metal, desfazer os pagamentos feitos para pagar com a nova moeda-papel, ou para exigir do credor o agio, que por ventura o papel soffrer, quando trocado por metal. Uma lei mesmo, que désse curso forçado ao papel-moeda (e que por isso já de si era violenta, porque sujeitaria, como todas as d'esta natureza, a um desconto certo, a uma perda infallivel os credores, que fossem obrigados a receber esta especie de moeda, e elevaria os preços na proporção do agio, que soffresse, trocado por metal), tornar-se-hia iniqua e desegual, se privilegiasse os contractos anteriores á sua promulgação, cuja consummação tivesse logar só depois d'ella. E sejam quaes forem os prejuizos dos contrahentes, recebendo em papel-moeda o que tinham pago em metal antes do curso forçado, o juiz não pode sem arbitrariedade apartar-se da lei, que permittir fazer naquella especie de moeda os pagamentos posteriores a este curso; *dura lex sed lex*, e como diz Beccaria (*a*) «en suivant la letre de la loi on n'aura point à craindre ces raisonnements pernicieux, ni cette licence empoisonnée de tout expliquer d'une manière arbitraire, et souvent avec coeur venal». Pesar as circumstancias e prover de remedio pertence exclusivamente ao legislador.

Entretanto esta questão não pode decidir-se unicamente pelos principios philosophicos; o direito de pagar em moeda-papel e a obrigação de receber nesta fórma dependem principalmente dos termos, em que for concebida a lei, que der ao papel curso forçado.

Esta questão já entre nós agitou o foro por occasião do curso forçado dado ás notas de banco de Lisboa pelos decretos com força de lei de 23 de maio, 1 de outubro, 14 e 19 de novembro de 1846, e 10 de março de 1847, em virtude dos quaes as notas eram admittidas como moeda de ouro e prata em todos os pagamentos feitos quer á fazenda publica ou aos particulares. E força é confessar em prova da difficuldade da questão, a jurisprudencia sempre esteve vacillante sobre se as letras de cambio expressadas em ouro ou prata, e cujo vencimento era posterior á promulgação d'aquelles decretos, podiam ser pagas em notas. As sentenças da primeira e os accordãos da segunda instancia nunca a tal respeito assentaram opinião; e o proprio supremo tribunal de justiça ora annullava os accordãos das relações por violarem o artigo 377 do codigo de com-

(*a*) **Beccaria** — Des délits et des peines chap. 4 (Paris, 1823).

Digitized by Google

mercio, ora por serem contrarios á letra do decreto citado de 23 de maio de 1846 (*a*).

A segunda parte do artigo, exigindo a reducção da moeda estrangeira indicada na letra á moeda nacional, parece destruir a letra e alcance da primeira parte. As letras entre paizes estrangeiros costumam indicar a moeda do paiz, onde são pagaveis; a letra de Paris sobre Lisboa é concebida a pagar em réis, a d'esta sobre aquella praça em francos. O sacador, recebeudo em Lisboa 480$000 réis, manda pagar em Paris 30:000 francos; o de Paris, recebendo 30:000 francos, manda pagar em Lisboa 480$000 réis: estes são o par d'aquelles. Quando pois os contrahentes, o sacador e o tomador, invertem esta ordem, indicando uma moeda, que não tem curso no paiz, onde a letra é pagavel, algum fim especial podem ter tido, que falha, se no vencimento a letra for paga em outra moeda. A lei despreza d'est'arte o ajuste das partes: o sacador não dá o que recebeu, o tomador não recebe o que pagou, o acceitante não cumpre o contracto a que se obrigou, quando, firmando a letra, se sujeitou ao que d'esta consta. O ajuste portanto não vigora. A lei, dando por um lado força á obrigação contrahida, facilita por outro lado a illusão d'esta mesma obrigação. E se o artigo se devesse entender no sentido de facultar ao acceitante o pagamento em uma ou em outra especie, reduzindo a moeda estrangeira á moeda nacional pelo processo ahi indicado, o defeito crescia de ponto.

Todavia era mister uma providencia para o caso de não ter curso em Portugal a moeda estrangeira indicada na letra. A difficuldade, muitas vezes a impossibilidade de cumprir ponctualmènte a letra do contracto; os embaraços, que viriam ao commercio pela falta ou pela demora do desconto das letras; o prejuizo, que teria a producção, faltando-lhe a tempo o indispensavel meio circulante; o bem entendido sacrificio do interesse particular de meia duzia de pessoas, que preferem o pagamento na moeda estrangeira indicada na letra, ao interesse geral das transacções commerciaes, para as quaes

(*a*) Vej. para esclarecimento da questão a seguinte legislação: 1833—decretos de 16 de novembro e 23 de dezembro: 1834—decretos de 23 de junho e 13 de agosto; carta de lei de 1 de setembro; e portaria de 21 de agosto: 1835—carta de lei de 24 de abril, e decreto de 16 de junho: 1836—decretos de 1 e 7 de dezembro: 1837—carta de lei de 31 de dezembro, e decreto de 23 de maio: 1846—decretos de 23 de junho, 20 de agosto, 5 de setembro, dois do 1.º de outubro; 14 e 19 de novembro; portaria de 26 de dezembro: 1847—decretos de 1 e 24 de fevereiro; 3 e 10 de março (dois d'esta data); 6, 9 e 21 de abril; 20 e 24 de maio; 5, 15 e 28 de junho; 14 e 21 de julho; 9 de agosto; 9, 14 e 16 de dezembro; portarias de 1, 3 e 27 de fevereiro; 3 de abril; 15 de junho; 24 e 30 de julho; 1 de setembro; 10 e 27 de dezembro: 1857—cartas de lei de 30 de janeiro e 15 de fevereiro.

Digitized by Google

serve qualquer especie de moeda, podem justificar a disposição do artigo, ainda quando se entenda no sentido de ser obrigatoria a reducção. O legislador comtudo andaria melhor, se se limitasse, como fez o codigo da Belgica no artigo 57, a indicar o modo de fazer a reducção da moeda estrangeira á moeda nacional, quando o acceitante não podér pagar na fórma indicada na letra.

Para reduzir á moeda portugueza a moeda estrangeira o artigo 377 limita-se a mandar que se faça esta reducção pelo *curso do cambio da praça mais vizinha do logar do pagamento*. O codigo da Hollanda é mais explicito, dizendo no artigo 156... «si le cours n'a pas été indiqué dans la lettre de change, le payement sera fait en monnaie nationale au cours du change de l'échéance et du lieu du payement, et, s'il n'y a pas de cours de change, selon celui de la place de commerce la plus voisine du lieu, où la lettre doit être acquittée». Por este deve entender-se e ampliar-se o artigo 377 fin. do codigo portuguez.

Quatro hypotheses podem dar-se, quando a moeda indicada na letra careça de converter-se em moeda nacional.

1.ª Pode a propria letra indicar o cambio, com que deva fazer-se a reducção, porque os contrahentes se preveniram para aquelle caso, convencionando desde logo a fórma d'esta reducção, por exemplo quando é sacada de Paris sobre Lisboa por 4:800$000 réis a cambio de cinco francos por mil réis. É bem claro que a vontade dos contrahentes é a primeira lei.

2.ª Não havendo esta indicação convencional, o codigo da Hollanda manda que se faça a reducção pelo curso, que existir entre as duas praças *à l'échéance*, no vencimento da letra A reducção em Portugal á moeda portugueza ou com curso forçado neste paiz faz-se pela da cotação de mercadorias, de fundos, de cambios, de fretamentos e de seguros, encarregada á camara dos corretores nos termos dos artigos 9 e 17 do regulamento dos corretores de 16 de janeiro de 1837. A moeda estrangeira, que não tem curso forçado em Portugal, entra na cotação, ou seja pelo cambio com moeda portugueza ou na qualidade de mercadoria, porque circula apenas como genero. O preço pois, que tem nesta cotação, o agio, que soffrer, ou o premio, que tiver, cambiada por moeda nacional, regulará a reducção d'aquella a especies d'esta.

3.ª Havendo entre Portugal e o paiz de saque frequencia de relações commerciaes, e por consequencia cambio de moedas, mas não entre as praças d'onde e para onde foi sacada a letra, entre Portugal e a França, não por exemplo entre Paris e a Figueira da Foz, d'onde e para onde tenha sido expedido o saque, os termos genericos do artigo 377 mandam que se faça a reducção pelo *cambio da praça mais vizinha do logar do pagamento*. Mas qual é esta praça?

Digitized by Google

Aquelles termos podem tomar-se no duplicado sentido ou da praça d'entre as do paiz, onde a letra é pagavel, que, tendo cambio com a praça estrangeira do saque, mais vizinha for da praça, onde devia fazer-se o pagamento, ou da praça d'entre as do paiz, d'onde o saque veio, que tendo relações com a praça do pagamento lhe seja tambem mais vizinha. No exposto exemplo deverá descontar-se a moeda franceza na Figueira pelo curso entre Paris e por exemplo o Porto, ou pelo que possa dar-se entre aquella villa e por exemplo Marselha?

Qualquer que seja o pensamento escondido nas obscuras palavras do artigo, parece-nos que em um paiz, especialmente quando tão pequeno é como Portugal, ainda contando neste as ricas possessões do ultramar, se é facil dar-se differença de cambio de letras, porque o favor ou desfavor d'estas depende da relação entre a offerta e o pedido, e esta determina-se pelo maior ou menor movimento commercial, de maravilha a troca da moeda estrangeira por moeda portugueza offerecerá nas differentes praças cambio diverso; quando por exemplo em Lisboa a moeda franceza estiver ao par com a moeda portugueza, é bem natural que não offereça cambio ou agio na praça do Porto. Parece-nos por isso, que nesse caso ainda deve a cotação geral feita pela camara dos correctores regular para a reducção a moeda portugueza da moeda estrangeira indicada na letra.

4.ª Não podendo fazer-se a reducção das moedas pelo cambio entre os paizes, d'onde e para onde foi expedido o saque, porque não ha entre elles relações commerciaes, conhecimento e cotação das respectivas moedas, é mister que se recorra a uma praça d'um terceiro paiz, que estiver em relações commerciaes com aquell'outros ambos, e por cuja cotação da moeda d'um e da moeda d'outro pela propria moeda possam reduzir-se ao mesmo denominador a moeda portugueza e a estrangeira indicada na letra. A este caso é que principalmente nos parece dever dirigir-se a providencia final do artigo 377. Esta terceira praça, reguladora do cambio, deve ser d'entre as que tem cambio com os paizes, d'onde e para onde foi sacada a letra, a que mais proxima for da praça do pagamento. Supponha-se a letra sacada sobre Lisboa d'um paiz, cuja moeda não seja conhecida no mercado portuguez, mas que tem relações commerciaes e portanto cambio com a Hespanha. Para reduzir aquella moeda a especies portuguezas fôra necessario reduzir-se primeiro á moeda hespanhola pelo curso, por exemplo, da praça sacadora sobre Cadiz, e converter esta moeda hespanhola em moeda portugueza pelo cambio de Cadiz sobre Lisboa.

O artigo 377 por tanto na sua extrema concisão carece de maior desenvolvimento e mais explicita redacção para deixar conhecer a verdadeira sancção.

Digitized by Google

Art. 378.

Art. 378. Augmentado ou diminuido o valor politico da moeda por ordem do governo entre o tempo do saque e o de vencimento da letra de cambio, o pagamento será regulado sobre as bases seguintes: 1.° a obrigação, que resulta d'uma divida pagavel a dinheiro, é sempre da somma numerica enunciada no contracto; 2.° augmentado ou diminuido o valor das especies antes do pagamento, o devedor deve entregar a somma numerica nas especies correntes ao tempo do pagamento; 3.° sendo a divida contrahida de certo numero de especies determinadas, o pagamento deve fazer-se nessas especies.

Estas mesmas determinações serão applicaveis ao caso de acontecer o augmento ou diminuição antes do saque, se o sacador não esteve ao alcance de saber da alteração.

Os artigos 378 do codigo portuguez e 157 do da Hollanda, este fonte d'aquelle, differenceam-se não só quanto á forma, mas em alguns pontos importantes, com quanto possa dizer-se que o pensamento seja egual. O codigo da Hollanda refere-se ao augmento ou diminuição do valor politico ou nominal da moeda «par une disposition légale» no tempo que medeia entre o saque e o vencimento da letra: o artigo 378, menos perfeito na sua redacção, serve-se de expressões, em que parece attribuir a — ordem do governo aquella alteração; e comtudo as idèas politicas, já recebidas ao tempo da promulgação do codigo, não concediam ao poder executivo, — senão ao poder legislativo, o direito de alterar a moeda. — O codigo civil da Hollanda artigo 1793 providenceia tambem para o caso, em que for alterado no paiz naquelle espaço de tempo o curso da moeda, não tendo por isso a moeda indicada na letra curso forçado no paiz, em que ha de fazer-se o pagamento. O artigo 378 não comprehende explicitamente este caso. — O artigo 157 do codigo da Hollanda menciona as pessoas, cujo pagamento tem de regular-se pelas bases ahi estabelecidas, quando se der aquella alteração no valor ou no curso, porque diz «... le payement de la lettre, et, à défaut de payement, les récours respectifs *contre le tireur et les endosseurs* seront reglés...». Esta indicação, com quanto não seja indispensavel, é conveniente, para que não possa desconhecer-se que as bases estabelecidas regulam os direitos do portador em relação á fórma, em que tem a receber ou do sacado e do acceitante, se lhe pagarem,

Digitized by Google

ou das outras firmas da letra, se por falta de pagamento houver de recorrer a estas. O artigo 378 omitte essa explicação. Se o principio geralmente admittido, de que «non nocet quod abundat» nem sempre é verdadeiro, porque muita palavra pode importar grande confusão, a nimia concisão não é menos perigosa. — O codigo civil da Hollanda artigo 1794 acautela não só para o caso de se fazer ajuste de pagamento em especies determinadas, mas para o de não poder entregar-se este numero ajustado de especies. O artigo 378 limita-se áquelle, e omittiu este.

Completando o artigo 378 com aquell'outros, que devem com razão considerar-se a sua fonte, podem estabelecer-se as seguintes bases para determinar o pagamento a fazer ao portador, quer este pagamento haja de ser feito pelo sacado ou acceitante, quer pelo sacador ou pelos indossados em recurso d'elle por falta do pagamento, quando o valor nominal da moeda augmenta ou diminue, ou esta sáe da circulação, ou é substituida por outra no tempo, que medeia entre o saque e o vencimento.

Á falta de convenção especial ácerca da fórma de pagamento, — n.os 1.°, 2.°, este pode fazer-se na moeda corrente e pelo valor, que tiver nessa epocha, porque os contrahentes sujeitaram-se ás eventualidades do valor e curso da moeda; o objecto da obrigação foi o valor total corrente, não a quantidade de especies monetarias. Por exemplo se a letra for de 750$000 réis, e o valor das peças portuguezas subir de réis 7$500, que tinham ao tempo do saque, ao de réis 8$000, o sacado e os garantes podem pagar em 93 especies d'aquella moeda, e mais réis 6$000, que perfazem por este valor os 750$000 réis, e não são obrigados a entregar 100 peças, que na occasião do saque perfaziam o nominal da letra. Do mesmo modo e pela mesma razão uma letra de réis 800$000, descontada em maio de 1853 em cruzados novos, pode ser paga na quantidade de meias coroas ou de especies monetarias de 500 réis, creadas pela carta de lei de 29 de julho de 1855, que perfizer aquella quantia, apesar de terem um valor nominal superior, e um valor intrinseco inferior ao dos cruzados novos.

Se a convenção houver marcado para pagamento especies certas e determinadas, — n. 3.°, nestas por certo deve fazer-se, porque foi a lei, que se impozeram os contrahentes. Mas para determinar o verdadeiro sentido da lei ainda é mister verificar, 1.° se da letra consta dever fazer-se o pagamento não só nas mesmas especies, senão em o mesmo numero, por exemplo «pague-se a F. 100 peças, de que fez entrega»; 2.° se nas mesmas especies sem ajuste nem allusão ao numero, por exemplo «pague-se a F. 750$000 réis em peças». O artigo 378 n. 3 deve comprehender ambos estes casos na excessiva generalidade de seus termos. No primeiro... «le debiteur,

Digitized by Google

diz o artigo 1794 do codigo civil da Hollanda, que, legislando ácerca do emprestimo, é extensivo ao commercio pelo artigo 157 do codigo de commercio do mesmo paiz, doit rembourser le même nombre de pièces de la même espèce, ni plus ni moins.. ». No segundo é necessario distinguir, se foi alterado o valor nominal das especies indicadas, ou se foram tiradas da circulação. Pela primeira d'estas distincções, como o sacado deve pagar o que recebeu o sacador, e o portador embolsar o que desembolsou o tomador, o sacado pagando nas mesmas especies tem direito de receber, se o valor d'ellas foi augmentado, o excesso do valor; e tem obrigação de repor a falta, se foi diminuido. Com quanto as fontes do codigo não contenham disposição alguma a este respeito, pede-o assim a egualdade de direitos e o reciproco interesse. O sacador, que recebeu do tomador cem peças com o valor de 7$500 réis, pagaria por mão do sacado 800$000 réis, se, tendo subido aquellas a 8$000 réis, o portador lhe não voltasse 50$000 réis; e, baixando a 7$000 réis, pagaria 700$000 réis, se não repozesse a differença. Se na segunda distincção o pagador não tiver a quantidade necessaria para satisfazer a obrigação, pode preenchel-a, dando em moeda corrente do mesmo metal, e, quanto for possivel, com o mesmo toque, o fino, que se continha nas espeçies, que faltam, ou, como diz o mesmo artigo 1794 do codigo da Hollanda «... ce qu'il en manque doit être supplée par de la monnaie de même métal, autant que possible au même titre, et contenant ensemble autant de métal fin que pourrait en contenir la quantité manquante des pièces dues».

Quando a alteração do valor ou do curso da moeda teve logar antes do saque, — artigo 378 fin., o sacador obrigado pelo portador, porque a letra não foi paga no vencimento, cumpre pagando nos termos expostos, se não sabia, não podia saber, ou, como diz o artigo, não esteve ao alcance de saber da alteração. No caso contrario faz-se o pagamento pelo valor anterior, ou pelas anteriores especies. Esta é a disposição geral do artigo, que só deve entender-se do saque expedido de paiz estrangeiro e em moeda com curso em Portugal, e não da letra sacada neste paiz e ahi pagavel, nem da moeda sem curso em Portugal; porque só naquelle caso pode o sacador allegar inteira ignorancia da mudança monetaria, e só á moeda ou portugueza ou estrangeira com curso no paiz pode referir-se a alteração do valor ou do curso. Como fica dicto (pag. 115), a moeda indicada na letra, sacada de paiz estrangeiro a pagar em Portugal, representa de ordinario moeda d'este paiz. Nada obsta porem a que seja expedida em moeda estrangeira com ou sem curso forçado em Portugal. Se não tem curso, reduz-se nos termos do artigo 377. O artigo 378 fin. refere-se não a este, mas ao saque sómente expedido nalguma d'aquell'outras moedas, ou portugueza ou estrangeira

Digitized by Google

com curso em Portugal, por exemplo letra de Londres em réis ou em libras.

Esta providencia tende a evitar a fraude do sacador, que, sabendo da alteração, abusar da boa fé do tomador, recebendo d'elle na moeda da letra uma quantidade de metal fino superior ao que sabe que pagará em moeda de novo cunho ou valor o sacado, seu mandatario, ou elle proprio em recurso do portador. Por exemplo em letra de 480$000 réis, que recebesse em cruzados novos, e que pagasse em meias coroas ou moedas de 500 réis, lucraria, e já ao tempo do saque sabia que devia lucrar, a differença de metal fino entre uma e outra d'essas especies; e não pequena é ella pela citada carta de lei de 1855. Se a letra fosse expedida de Londres em libras, cujo valor de 4$500 réis tivesse sido (por hypothese) elevado a 4$600 antes do saque, pagaria ao portador em metal fino tanto menos do que tinha recebido, quanta fosse a differença do numero de libras, que recebêra pelo valor de 4$500 réis, ao que tivera de dar pelo de 4$600 réis.

Artigo 379.

Art. 379. Se aquelle, sobre quem a letra de cambio é sacada, a paga ou desconta antes do vencimento, responde pela validade do pagamento.

O codigo da Hespanha artigo 495 é mais explicito, quando diz: «El que paga una letra antes de haber vencido no queda exonerado de la responsabilidad de su importe, si resultare no haber pagado á persona legitima»; ou, como o codigo da Italia artigo 141 p. 2: «L'accettante, que prima della scadenza paga una cambiale, egli solo é responsabile di tutte le consequenze».

Para ficar desonerado da obrigação, contrahida pelo acceite, o acceitante carece de mostrar que pagou bem, isto é a quem tinha direito de receber, quer o pagamento fosse feito antes do vencimento ou nessa occasião. Esta a regra. Em qualquer d'estes casos se o verdadeiro proprietario da letra se apresentar no vencimento, e convencer o acceitante da identidade da sua pessoa, legitimidade de seus direitos, e illegalidade, com que fora feito o pagamento, o acceitante fica responsavel para com elle. Por exemplo se o pagamento foi feito a negociante fallido, os administradores da massa têm direito a haver no vencimento o valor da letra: se o portador, possuindo-a por indosso falso, com boa ou má fé receber o valor antes do seu vencimento, o acceitante ha de pagal-a ao verdadeiro portador, que se apresentar nessa epocha.

Sempre que pagar a letra antes do vencimento, o acceitante su-

Digitized by Google

jeita-se ás circumstancias do estado, em que se as cousas acharem a esse tempo, porque o pagamento adiantado não pode prejudicar direitos, que se derem no tempo, que medeia entre elle e o vencimento da obrigação. Ainda quando da parte do acceitante não haja dolo, o prejuizo deve sempre evitar-se. Resta-lhe comtudo recurso contra quem recebeu o valor antes do vencimento, porque o pagamento foi indevido (art. 870 e por arg. dos artigos 382 e 383).

Artigo 380.

Art. 380. O portador d'uma letra de cambio não pode ser obrigado a receber o pagamento d'ella antes do vencimento.

Por direito civil o termo da obrigação é justificado em favor do devedor, salvo quando da estipulação ou circumstancias, que a acompanharam, outra cousa se deprehender. Pode por isso o devedor pagar antes do vencimento. Em commercio ha o pensamento contrario; o portador, ajustando receber em certa epocha, suppõe-se carecer só então do valor da letra; poderia ter difficuldade em guardal-o e transportal-o; e por ventura soffreria prejuizo, se fosse obrigado a recebel-o em occasião inopportuna. A lei pois favorece-o, não o obrigando a receber antes do vencimento. Convem tambem ao portador não receber antecipadamente o valor da letra, porque lhe pode vir d'ahi grave prejuizo. O embolso antes de tempo importa, contra quem recebe, uma diminuição no juro, e, se este foi percebido antecipadamente, uma reposição na proporção do tempo, que medeia entre a epocha do pagamento e a do vencimento. E se o acceitante fallir antes d'este, os administradores da massa fallida têm direito de exigir do portador que reponha o valor já recebido, porque foi cobrado indevidamente (art. 870), e faz parte d'esta massa.

Artigos 381, 382, 383.

Art. 381. O pagamento d'uma letra de cambio, feito sobre uma segunda, terceira ou outra via do jogo de letras dado, é valido, tendo o exemplar, por que é feito o pagamento, clausula de que este pagamento annulla o effeito das demais.

Art. 382. Quem paga uma letra de cambio por um exemplar qualquer, que não aquelle, em que se ache o seu acceite, não fica desonerado para com um terceiro, portador

Digitized by Google

do acceite: pagando este, tem o direito salvo contra aquelle, a quem indevidamente havia pago antes.

Art. 383. Sacada uma letra de cambio por primeira, segunda, ou mais vias, e acceitando o sacado mais do que uma d'ellas, é obrigado a pagar todas as que se acharem nas mãos de diversos portadores, munidas de seu acceite; salvo porem o seu direito contra os que fizeram uso multiplicado da letra de cambio.

Para não responder o sacado para com o portador, quando a letra é expedida em differentes vias, é mister 1.° que a letra ou exemplar, pelo qual fez o pagamento, e em que o portador lançou recibo, tenha as condições dos artigos 326 e 381,—menção do numero de exemplares entregue ao portador, e clausula de que não esteja satisfeito o valor por outro exemplar (not. pag. 64); 2.° que só tenha acceitado um exemplar, e só este pague.

Se pagou outro exemplar, que não o do acceite,—artigo 382, ou se acceitou mais d'um,—artigo 383, fica responsavel para com os portadores, que lhe apresentarem no vencimento outros exemplares com acceite (artt. 340 e 365). Resta-lhe porem recurso, no primeiro caso contra quem recebeu sem o acceite (art. 870); no segundo contra quem fez uso multiplicado da letra.

Prevenindo este abuso costumam os sacados tomar nota do exemplar, que acceitam, para não repetirem o acceite em outros exemplares.

Artigos 384, 388, 390, 422.

Art. 388. O acceitante não é obrigado a pagar, se o portador lhe não entrega o exemplar da letra de cambio, em que firmou o acceite, com a sua competente quitação. Exceptua-se o caso de perda da letra, mencionada no artigo LXIV (art. 384).

Art. 384. O acceitante não é obrigado a pagar a letra de cambio perdida ao apresentante, salvo legitimando e justificando este o seu direito, e prestando fiança idonea em segurança do acceitante.

Art. 422. O portador de letra de cambio, protestada e desencaminhada, pode pedir o reembolso d'ella ao sacador, prestando fiança, e provando o seu direito de propriedade d'ella.

Digitized by Google

Art. 390 ..... (a).

Como regra geral de direito, o devedor não é obrigado a pagar, sem que pelo credor ou á ordem do credor lhe seja entregue o titulo da obrigação com a quitação ou recibo

Em commercio contém uma hypothese d'esta regra o artigo 388, que, referindo-se ao acceitante, deve considerar-se extensivo ao sacador demandado por falta de pagamento no vencimento. Nas obrigações cambiaes o titulo é a letra, a quitação ou recibo do portador a descarga a favor dos garantes. Não é por isso obrigado ao pagamento nem o acceitante nem o sacador, se o portador não apresentar áquelle a letra com o acceite, a este a letra e o protesto.

Exceptua-se em relação a um e outro o caso da perda, extravio ou descaminho da letra, — artigos 384 e 422. Apesar de lhes não ser apresentada, respondem pelo seu valor a quem o reclamar, justificando legitima propriedade, e dando fiador idoneo. Esta justificação faz-se entre commerciantes pelos livros mercantis convenientemente arrumados (not. pag. 195 do tomo 1.º), porque devem constar d'elles o registro da letra, e todas as circumstancias, que servirem a provar a sua existencia. A caução tende a garantir a solvabilidade do reclamante, que deve restituir o pagamento indevidamente feito (art. 870), se se apresentar outrem com melhor ou com o verdadeiro direito.

Estas duas condições — a justificação da propriedade da letra e a caução da solvabilidade parecem todavia destruir-se reciprocamente. Por aquella mostra o reclamante boa fé, e exclue a suspeita de posse fraudulenta: a exigencia d'uma caução presuppõe que o mesmo, que justificára direito á letra, pode estar em má fé, — que é possivel, allegando ter-se esta perdido, havel-a negociado por indosso (art. 355), — e que o juiz, que proferira seu despacho sobre a justificação, terá de reformal-o.

A legislação estrangeira é mais completa, porque providenceia para os dois casos de estar ou não estar acceita a letra, e de haver ou não haver jogo de letras. O codigo da França estabelece o seguinte: «En cas de perte d'une lettre de change *non acceptée*, celui, à qui elle appartient, peut en poursuivre le payement sur une seconde, troisième, quatrième etc. (art. 150). Si la lettre de change perdue est *revêtue de l'acceptation*, le payement ne peut en être exigé sur une seconde, troisième, quatrième etc., que par ordonnance du juge, et en donnant caution (art. 151). Si celui, qui a perdue la lettre de change, qu'elle soit *acceptée ou non*, ne peut representer la seconde, la troisième, quatrième etc., il peut deman-

(a) Pag. 132.

Digitized by Google

der le payement de la letre de change perdue, et l'obtenir par l'ordonnance du juge, en justifiant de sa propriété par ses livres, et en donnant caution (art. 152)».

Por esta fórma, se a letra se perdeu antes do acceite, — artigo 150, o portador pode pedir outro acceite em outro exemplar. Perdida a letra, que tinha acceite, — artigo 154. o portador, com quanto lhe restem outros exemplares, não pode rigorosamente considerar-se com direito de exigir nem acceite novo, nem pagamento no vencimento, porque o sacado já cumpriu, acceitando um exemplar. Mas como, estando de boa fé, conserva direito ao valor da letra, e por isso a perda não deve ser irreparavel, a lei, combinando os reciprocos interesses d'um e d'outro, permitte ao portador que possa por outro exemplar exigir do acceitante pagamento no vencimento, dando-lhe caução. Ao juiz porem fica livre, ouvidos os dois interessados, apreciando a prova do descaminho apresentada pelo portador, e julgando por ella da sua boa ou má fé, conceder-lhe ou negar-lhe o pagamento e prestação da caução. E finalmente, ou a letra descaminhada esteja ou não acceita, não tendo o portador outro exemplar, ou não podendo apresental-o, — artigo 192, resta-lhe o direito de exigir pagamento, mostrando judicialmente pelos seus livros legitima propriedade da letra perdida, e dando caução nos referidos termos. Pelo codigo do Brasil artigo 388 «o portador da letra... descaminhada antes do acceite ou depois de protestada por falta d'elle tem direito para pedir o seu embolso do sacador por acção ordinaria, provando a propriedade da letra e prestando fiança idonea. Se porem o extravio acontecer depois do acceite, será o acceitante obrigado a consignar o valor da letra em deposito por conta de quem pertencer; mas o portador não tem direito para levantar o deposito, sem que preste fiança idonea para segurança do acceitante. A fiança prestada nos dois referidos casos só pode levantar-se, apresentando-se a letra descaminhada, ou depois da sua prescripção». O deposito pode ser feito, diz o codigo da Hespanha artigo 507, «en la caja comun de depositos... ó en persona convenida por ambos, ó designada por el tribunal en caso de discordia: y se el pagador no consentiere en hacer el deposito, se hará constar esta resistencia por medio de una protestacion, hecha con las mismas solemnidades, que se haria el protesto por falta de pago, y mediante esta deligencia conservará el reclamante integralmente sus derechos contra los que sean responsables à las resultas de la letra».

A respeito do sacador, — artigo 422, descaminhada a letra já protestada por falta de acceite ou de pagamento, nem por isso deixa de responder ao portador pelo seu valor nos mesmos termos, em que, segundo fica dicto, o acceitante é responsavel para com elle.

Contem outra excepção á regra do artigo 388 o artigo 390. Quando

Digitized by Google

o sacado se presta a pagar parte sómente do valor da letra, não pode exigir que esta lhe seja entregue com o recibo, porque tambem d'ella carece o portador para protestal-a pela parte não satisfeita da divida. Uma resalva do portador em papel separado salva a responsabilidade do acceitante.

Artigo 385.

Art. 385. Aquelle, que paga uma letra de cambio no vencimento e sem opposição de terceiro, presume-se validamente desobrigado.

A opposição ao pagamento da letra consiste na intimação judicial ao acceitante, para que a não pague no vencimento, ou porque o portador não é proprietario d'ella, ou porque, tendo fallido, está inhibido da administração de seus bens (art 1132), e o valor da letra é da massa fallida, e como tal partivel pelos credores. Bem claro é que a opposição é feita neste segundo caso pelos credores, e no primeiro pelo verdadeiro portador ou dono da letra.

Se o acceitante, que não recebeu esta intimação, pagar ao portador, presume-se validamente desobrigado, porque a falta mesmo de opposição destróe qualquer suspeita ácerca dos direitos d'este; e o gyro commercial soffrêra, se o acceitante, pagando nestas circumstancias, ainde carecesse de mostrar a sua boa fé, ou podesse com esse pretexto recusar-se a pagar. A presumpção porem cede á verdade; e tanto o verdadeiro dono da letra como os credores podem, ainda que não tenham feito opposição, obrigar o acceitante, mostrando ou que soubera do descaminho da letra, ou que se colluiara com o portador, de cuja fallencia tinha conhecimento, ou que fora negligente em procurar informar-se e certificar-se da legitimidade de seus direitos, e identidade da sua pessoa.

Artigos 391, 392, 393.

Art. 391. A letra de cambio protestada pode ser paga por qualquer interveniente ou por conta e honra do sacador ou d'um dos indossados. A intervenção prova-se pelo mesmo instrumento e auto do protesto, devendo ser lavrada em continuação unida d'elle.

Art. 392. O que paga uma letra de cambio por intervenção fica, independente de acto algum de cessão, subrogado nos direitos do portador; e nas formalidades a prehencher é adstricto ás mesmas obrigações d'elle.

Digitized by Google

Art. 393. Fazendo-se o pagamento por intervenção por conta e honra do sacador, todos os subsequentes indossados ficam livres e desobrigados. Se o pagamento se faz por conta e honra d'um dos indossados, os seguintes na ordem dos indossos ficam desonerados.

Assim como o acceitante por intervenção só responde ao portador pela importancia da letra, quando, offerecida de novo ao sacado no vencimento (art. 399), este ainda então a recusar, e por isso o portador lavrar protesto de não-paga, tambem o pagamento por intervenção só pode verificar-se, quando a letra for no vencimento protestada de não-paga, porque o protesto é a prova d'esta falta de pagamento.

É bem claro que, pagando o interveniente por honra d'alguma firma ou de todas, fica subrogado nos direitos do portador ou contra todas, neste ultimo caso, ou, no primeiro caso, contra a firma, pela qual interveio, e contra as anteriores, não contra as seguintes: d'aqui o artigo 393. O direito do interveniente contra maior ou menor numero de firmas é regulado por este artigo (pag. 72).

Competem ao interveniente para garantia de seus direitos os actos, que se seguem ao protesto, porque este é feito pelo portador, e só na occasião de o lavrar pode ter logar o pagamento por intervenção (art. 391 fin.). Tem portanto de communicar o protesto aos anteriores garantes nos termos dos artigos 404, 405 e 398 pr., e, do mesmo modo que o portador, pode reembolsar-se pela acção judicial do artigo 406 ou pelo resaque do artigo 407.

Artigos 394, 395.

Art. 394. As regras, estabelecidas ácerca do acceite por honra em concorrencia de intervenientes, procedem a respeito do concurso para intervenção em pagamento d'uma letra de cambio.

Art. 395. Se aquelle, sobre quem a letra de cambio era originalmente sacada, e contra o qual se tirou o protesto por falta de acceite, se apresentar a pagal-a, será preferido a todos.

Vejam-se os artigos 343—346 e notas pag. 71.

O sacado, que não tiver acceitado a letra, ou que, tendo-a acceitado, se recusar a pagal-a no vencimento (art. 399), é admittido

Digitized by Google

a pagar por intervenção, porque a lei o não exclue. Não tem para isso preferencia, senão nos termos do artigo 394 segundo a inscripção da firma, por conta de quem intervier. Mas, se se apresentar a pagar, é preferido a todos, porque liberta da responsabilidade para com o portador todas as firmas (not. pag. 72).

SECÇÃO VII

Dos direitos e obrigações do portador na falta de acceite ou pagamento da letra de cambio

Artigos 337, 396, 397, 399, 400, 421.

Art. 396. É obrigação do portador de letra de cambio apresental-a para o acceite ao sacado, e protestal-a em falta de acceite.

Art. 399. O portador d'uma letra de cambio acceita ou não acceita é obrigado a pedir o pagamento d'ella no dia do vencimento, e a fazel-a protestar nesse mesmo dia no caso de não ser paga.

Art. 337 ..... } (a).
Art. 421 ..... }

Art. 397. A letra de cambio deve ser apresentada para o acceite no domicilio d'aquelle, sobre quem é sacada, e não no domicilio, onde haja de ser paga.

Art. 400. O pagamento d'uma letra de cambio deve ser pedido e o protesto feito no domicilio d'aquelle, sobre quem a letra é sacada. Se a letra de cambio é sacada ou acceita para ser paga em outro domicilio determinado ou por uma outra pessoa designada, o pagamento deve ser pedido e o protesto feito neste domicilio e contra esta pessoa. Se o que deve pagar a letra é inteiramente desconhecido, e não pode descobrir-se o seu domicilio, far-se-ha o protesto no escriptorio do correio do logar, onde a letra deva ser paga, e, não o havendo, na casa do juiz de paz d'esse logar, ou auctoridade, que lhe corresponda.

(a) Pag. 97.

Digitized by Google

A letra deve ser apresentada ao acceite nos prasos desde a sua data estabelecidos pelos artigos 396, 337 e 421; e a pagamento no seu vencimento, ainda que, tendo sido apresentada ao acceite naquelles prasos, o sacado o não houvesse acceitado, — artigo 399, porque este quererá por ventura ou poderá então pagal-a. O vencimento das letras sacadas á vista dá-se pelo facto da apresentação, ou até 24 horas depois (arg. do art. 333 not, pag. 64): o das letras a termo nos prasos dos artigos 372 e 373.

O acceite deve ser pedido, ou a letra apresentada ao acceite no domicilio do sacado, ainda que seja pagavel em outro, — artigo 397; pelo contrario o pagamento ha de pedir-se no logar, em que tiver de effectuar-se, e portanto ou no domicilio do proprio sacado ou acceitante, ou em outro, que segundo o artigo 322 for indicado como devendo fazer-se nelle o pagamento, — artigo 400, por exemplo em Lisboa, se a letra for sacada sobre Lisboa, ou em Coimbra, se a letra sacada sobre aquella for pagavel nesta. A differente providencia em um e outro caso facilita o acceite e o pagamento das letras, e a razão da differença está em que o domicilio do sacado é a sua casa commercial ou a sua residencia habitual, não aquell'outro d'um terceiro, que tenha de a pagar; e por egual razão quem tem de a pagar deve ser procurado no seu domicilio, não em domicilio alheio.

O protesto da letra por falta de acceite ou de pagamento deve fazer-se no mesmo dia, em que o sacado recusou um e outro, — artigos 399 fin. e 421. Ainda que o artigo 399 se refira sómente ao protesto por falta de pagamento, por egualdade de razão é extensivo áquell'outro. Nem pode dizer-se em contrario que o pagamento tem prasos fataes, não o acceite (*a*): tambem este deve fazer-se em epochas fixas (artt. 337 e 421). Os effeitos portanto, que em favor do portador resultam do protesto lavrado em tempo (pag. 99), perdem-se em beneficio das firmas, quando não for feito legal e competentemente.

Aonde houver praça do commercio, e não affluindo letras a protestar por falta de pagamento, é facil fazer este serviço no mesmo dia, porque o pagamento pede-se dentro das horas da praça (art. 370 pag. 112), e pode haver desde o encerramento d'esta até o sol posto occasião de sobejo. Aonde não houver praça, e mesmo se a houver, quando os protestos são muitos no mesmo cartorio, nem sempre poderão ser protestadas até o sol posto as que se apresentarem, quer seja o protesto por falta de acceite ou de pagamento. O tabellião toma nesse caso nota da recusa feita pelo sacado ou pelo

(*a*) d. Rivière pag. 371.

Digitized by Google

acceitante para protestal-a no dia seguinte: chama-se isto notar ou apontar a letra (*a*).

Quando o protesto se faz no correio ou pertence á auctoridade local, porque não é conhecido o domicilio do sacado nos termos do artigo 400 fin., deve o portador proceder a um summario de indagação, o qual justifica as diligencias empregadas, e por isso deve acompanhar o protesto (*b*).

Artigo 386.

Art. 386. O simples detentor d'uma letra de cambio pode protestar a letra nos casos em que a lei requer o protesto, e pedir o pagamento d'ella, prestando fiança, uma vez que prove por escripto que a letra lhe fôra remettida para ser cobrada por elle.

O simples detentor da letra não é o portador-procurador, á ordem do qual tiver sido sacada ou indossada sem transmissão de propriedade segundo os artigos 332 e 357 (pag. 57 e 80). O simples detentor tem em seu poder a letra com o mandato expresso ou tacito de cobrar o valor, e empregar as necessarias diligencias para conservar o seu valor e effeitos necessarios (artt. 309 e 316 pag. 44 e 48). Aquelle têm na propria letra o mandato; este carece não só de justificar a identidade da sua pessoa, dando, se lhe for exigido, conhecimento abonatorio de que é o proprio (*c*), mas de exibir a procuração ou auctorisação, que para este fim lhe tiver sido outhorgada pelo portador (d. art.), ou, como diz o artigo 386, provar por escripto que a letra lhe fôra remettida para ser cobrada. A fiança, que deve prestar, não se compadece nem com a natureza do mandato, nem com as circumstancias especiaes, em que podem encontrar-se alguns dos detentores. Fiança de que entregará fielmente ao proprietario da letra o valor d'esta?.., E a quem prestal-a?... Ao sacado? esta condição é estranha ao mandato; o devedor, pagando a quem se mostrar auctorisado para receber, não fica sujeito á responsabilidade para com o credor. Ao proprio constituinte?... a confiança está no mandato conferido. E o banqueiro, fazendo esta operação de seu negocio, e o credor pignoraticio estarão sujeitos a essa exigencia?... O artigo 165 do codigo da Hollanda é mais explicito, e não exige

(*a*) d. Ferreir. Borg. — Diccionn. jurid. commerc. vb.: apontar.
(*b*) d. Manual do aprendiz de comm. pag. 260 n. 118.
(*c*) d. Manual pag. 254 n. 80.

Digitized by Google

a fiança; «celui, qui se présentera avec une lettre de change, *qui ne lui a pas été indossée*, mais qui justifiera par écrit qu'elle lui a été envoyée *par l'ayant droit* pour en faire le recouvrement, pourra en demander le payement, et la faire protester, s'il y a lieu».

Artigos 398 p. 1, 404, 405, 1140.

Art. 404. O portador de letra de cambio, protestada de não acceita ou de não paga, é obrigado a participar o accidente occorrido ao seu respectivo cedente, o mais tardar, pelo segundo correio depois do evento, acompanhando o aviso com certidão do protesto, pena de responder por perdas e damnos.

Art. 405. Cada qual dos interessados desde o cedente do portador é obrigado na mesma dilação e com a mesma responsabilidade a transmittir o protesto recebido ao seu respectivo indossante até ao sacador.

Art. 398 p. 1 .....
Art. 1140..... (a).

Feito o protesto por falta de acceite ou de pagamento, o portador tem, nos termos dos artigos 404, 405 e 398 p. 1, a *obrigação* de participar á firma, que lhe cedeu a letra, o accidente occorrido, e, se o protesto for feito por falta de acceite, o *direito* de exigir que lhe preste caução ao pagamento no vencimento, dando fiador idoneo a este pagamento, se lhe não quizer pagar immediatamente. Cada uma das firmas tem regressivamente até o sacador a mesma obrigação e o mesmo direito.

A falta de participação no tempo fixado pelos artigos 404 e 405 importa responsabilidade para com os garantes da letra pelas perdas e damnos, ou embaraços, que soffrerem em suas negociações e tracto commercial ou não commercial, se lhes a exigencia da divida for feita sem previo conhecimento da falta do acceite ou do pagamento. Esta participação não involve de necessidade a idêa de intimação judicial, excepto onde e quando for de estylo fazer-se d'este modo, o que é mais seguro e de mais facil prova (*b*).

Do mesmo modo que se cumpre a obrigação da participação, exerce-se o direito á prestação da fiança. O ultimo indossador portanto dá esta caução ao portador, e recebe-a do penultimo, e assim em

(a) Pag. 110.
(b) Gaz. dos trib. n. 909 accordão do tribunal de 2.ª instancia commercial.

Digitized by Google

diante na razão inversa até o sacador. Não é do arbitrio das firmas pedir fiança ou pagamento: aquella garante este, que só pode exigir-se em falta d'ella: só tem a opção.

O artigo 1140 applica ao especial caso das quebras o principio consignado em geral para quaesquer circumstancias no artigo 398 pr. Vej. not. pag. 110. A julgar pelo que diz o auctor do Manual do aprendiz de commercio pag. 255 n. 83, a prática seguida é noticiar o portador o protesto ás firmas domiciliadas na mesma praça dentro de tres dias; ás que o forem em outras terras do reino pelo primeiro correio; ás que moram em terra, para onde não ha correio, na razão de seis leguas por dia; se residirem nas praças do norte, pelo primeiro paquete; e se em praças dos dominios de Portugal no ultramar, pelos primeiros tres navios.

Artigos 389, 390.

Art. 389. Querendo o acceitante pagar só parte da somma da letra de cambio, o portador é obrigado a receber essa parte em descarga do sacador e indossados; mas deve tirar protesto pelo resto.

Art. 390. O acceitante no caso do artigo precedente pode exigir do portador que lhe declare na letra o acontecido, e lhe dê recibo da quantia paga em separado; mas não tem direito a exigir que a letra de cambio lhe seja entregue.

Assim como pode ser parcial o acceite (art. 341 pag. 67), parcial pode ser o pagamento da letra. Com quanto convenha ao portador o pagamento integral, mais deve convir-lhe receber parte do valor, do que privar-se de todo; e quem tem direito, salva sua responsabilidade, a recusar-se inteiramente ao pagamento, deixando protestar a letra, direito deve ter de pagar parte sómente, deixando protestal-a pelo resto não satisfeito.

Nestas circumstancias o sacado ou acceitante tem direito a que se faça declaração na letra do pagamento parcial, e lhe seja passada pelo portador quitação do recebido. Em regra a letra deve ser entregue ao acceitante, como titulo que é da sua obrigação (art. 388 pag. 123). Não o pode ser nestas circumstancias, porque o portador carece de protestal-a, e no instrumento do protesto é lançada cópia d'ella (art. 402); o recibo em separado resalva o acceitante da responsabilidade relativa á parte satisfeita do valor da divida. Egual declaração deve o portador lançar no corpo da letra para fundamen-

Digitized by Google

tar o protesto pela somma, que fica em divida. Do interesse do acceitante é exigir que se faça em acto seguido ao pagamento parcial e recibo.

Artigo 401.

Art. 401. Recusando o sacado pagar a letra de cambio, o portador é obrigado a pedir o pagamento ao acceitante por intervenção, ou ao indicado na letra em caso de necessidade. E nestas circumstancias o protesto deve ser feito contra cada uma d'essas pessoas, podendo ser comprehendido num só instrumento.

Que o portador deve, antes de pedir o pagamento ao acceitante por intervenção, apresentar a letra no vencimento ao sacado, que de principio recusou acceital-a, — que só depois de protestada de não-paga deve dirigir-se ou ao terceiro indicado na letra para supprir a falta d'aquelle, ou ao acceitante por intervenção, porque só pelo protesto podem este e aquelle ter conhecimento da falta de pagamento, são principios estabelecidos nos respectivos artigos ácerca da obrigação solidaria das firmas (notas a pag. 92 e seguintes). Para este logar cabe sómente dizer, e esta é verdadeiramente a disposição do artigo 401, que recusando-se ambos ao pagamento o protesto deve ser feito contra cada um d'elles; ambos são obrigados; e cada um por si, e por motivos differentes, que declara no protesto (art. 402), pode ter-se recusado ao pagamento. Comtudo basta para os dois protestos um só instrumento, em que sejam ambos comprehendidos.

Artigos 402, 403.

Art. 402. Os protestos por falta de acceite e de pagamento devem ser feitos pessoalmente por um tabellião ou por um escrivão e na presença de duas testemunhas.

O instrumento do protesto deve conter: 1.° a copia litteral da letra de cambio, acceite, indossos, aval, e indicações, que tiver: 2.° o enunciado de que foram intimadas por elle official, para que acceitassem ou pagassem a letra de cambio, as pessoas, e nos domicilios expressos na lei, e que não satisfizeram: 3.° as razões dadas, se algumas, para não acceitar ou não pagar: 4.° a interpellação para que assignassem o auto, e os motivos por que recusaram

Digitized by Google

fazel-o: 5.° a declaração de que o tabellião ou escrivão em consequencia protestou por falta de acceite ou pagamento: 6.° a assignatura do tabellião e testemunhás, não domesticos, nem dependentes seus. A data do protesto deve conter a hora em que é feito: tudo debaixo da pena de insufficiencia do protesto: e o tabellião responderá por perdas e damnos, além das penas impostas pela lei a erro de officio, a ter logar.

Art. 403. O tabellião ou escrivão, que fizer o protesto, deve lançal-o por copia num registro especial por ordem de datas, continuando sem lacunas, raspaduras, nem emendas, e rubricado, e encerrado pelo juiz territorial em forma commum, pena de responder por perdas e damnos, além da criminal, que lhe couber por erro de officio. D'este registro dará aos interessados as certidões, que lhe forem requeridas, e vencerá os emolumentos da sua respectiva tarifa.

O protesto é um documento público, donde consta que o sacado recusára acceitar a letra, ou, tendo-a acceitado, pagal-a; é uma resalva dos direitos do portador contra os garantes da letra. Carece por isso não só de ser um acto solemne, feito por quem possa portar por fé a verdade do que se ahi achar exposto, e revestido de formalidades, passado com audiencia dos interessados todos, mas conter todas as declarações, que se referirem ao seu objecto, e que servirem a esclarecer o facto occorrido. D'aqui vêm os artigos 402 e 403.

A primeira declaração, que deve ter, é a do proprio contracto cambial, base dos direitos do portador, — a copia fiel e inteira da letra, instrumento d'este contracto.

Os codigos da França artigo 174 e da Hollanda artigo 182 dizem que o protesto deve conter — la transcription littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements, et des *reccommandations, qui y sont indiquées.* O codigo da Hespanha artigo 517 e o artigo 402 p. 1. do codigo portuguez traduzem estes ultimos termos pelos de—*indicações que a letra tiver,—indicaciones hechas en ella.* Rogron entende as—*reccommandations* do artigo do codigo da França pelas—*indications des personnes, qui devaint payer au bésoim*, isto é das terceiras pessoas, a quem o portador, em caso de recusa do sacado, deva pedir o acceite ou o pagamento da letra segundo os

Digitized by Google

artigos 173 do mesmo codigo e 401 do codigo portuguez. Todavia, como além d'esta indicação outras podem conter-se no corpo da letra e fazem parte d'ella, todas devem constar do protesto.

As testemunhas não devem ser pessoas — *dependentes seus* (do escrivão) diz o artigo 402 n. 6, ou, como diz o artigo 513 do codigo da Hespanha «qui no han de ser comensales ni dependientes del scribano . . .». O legislador receiou a influencia do tabellião sobre as testemunhas; em nosso ver é mais de receiar a dos proprios interessados. O codigo do Brasil artigo 406 n. 6. limita-se a chamar *duas testemunhas presenciáes*, deixando portanto ao direito commum regular as incompatibilidades nesta materia.

Uma das declarações indispensaveis no protesto é a sua data para fixar o vencimento, quando este houver de determinar-se por elle (art. 372 fin. pag. 108), e tanto no caso de ser feito por falta de acceite como por falta de pagamento para se verificar por ella se foi lançado em tempo util (artt. 399 e 421 pag. 128). A declaração da hora precisa, em que for feito, não parece indispensavel, porque dos artigos 399, 370 e 371 (pag. 112 e d. 128) se deprehende que pode ser feito em qualquer hora, uma vez que o seja dentro das horas, em que tambem o pagamento pode ser pedido. O codigo da Hespanha artigo 517, exigindo a declaração da hora, vai em harmonia com o artigo 521 do mesmo codigo, pelo qual «los protestos se han de evacuar antes de las tres de la tarde, e los escribanos retendrán en su poder las letras sin entregar estas ni el testimonio del protesto al portador hasta puesto el sol del dia, en que se hubiere hecho; y si el pagador se presentare entre tanto á satisfacer el importe de la letra y los gastos del protesto, admitirá el pago, haciéndole entrega de la letra, y cancelando el protesto». O codigo portuguez não tem disposição analoga a esta. Apesar disto inclinamos-nos a que o artigo, exigindo a indicação da hora do protesto, teve em vista não que este podesse lavrar-se a horas precisas, como por aquelle, porque para isso fôra mister expressa disposição, mas estabelecer um meio de verificar se foi feito antes do sol posto.

Artigos 407, 411, 412, 416.

Art. 407. O portador de letra de cambio, protestada de não paga, pode egualmente haver por meio de recambio o embolso d'ella. O recambio effectua-se pelo resaque, que é uma nova letra de cambio, por meio da qual o portador se embolsa sobre o sacador ou sobre um dos indossados do principal da letra e despesas occorridas pelo curso do cambio ao tempo do resaque.

Digitized by Google

Art. 411. O resaque ou letra de cambio será acompanhado d'uma conta de retorno.

Art. 412. A conta de retorno deve conter o principal da letra de cambio protestada, despesas de protesto, e outras legitimas, taes como commissão de banco, corretagem, sêllo e portes de cartas. Deve enunciar o nome d'aquelle, sobre quem se resaca, e o preço do cambio por que foi negociada a letra, certificado pelo corretor respectivo, ou por dois negociantes em falta d'elle. Esta conta deve vir acompanhada da letra de cambio protestada, e do protesto ou d'uma certidão authentica do protesto. Sendo o resaque feito sobre um dos indossados, deve além d'isso vir acompanhado d'uma certidão, que prove o curso do cambio do logar, onde a letra era pagavel, sobre o logar, donde foi sacada, ou sobre aquelle, em que se faz o embolso.

Art. 416. Não se deve recambio a não vir a conta de retorno acompanhada dos documentos mencionados no artigo XCII (art. 412).

O portador, protestando a letra por falta de pagamento, tem para embolsar-se do seu valor dois meios,—ou a acção judicial do artigo 406 (not. pag. 91), ou o recambio do artigo 407. Pelo primeiro embolsa-se «remettendo, como diz o codigo do Brasil artigo 383 n. 2., a letra, acompanhada do protesto, para o logar, em que foi sacada ou endossada, para alli ser paga pelo sacador ou endossador com a mesma quantia nella designada, reduzida a moeda corrente.. .. .. com os juros desde o dia, em que o dinheiro foi dado pela letra até o do embolso, e despesas legaes». Consiste o segundo em uma letra, por elle sacada contra o sacador ou contra algum dos outros garantes da letra protestada, e na que por sua vez expedir qualquer d'estes contra algum dos anteriores ou contra o sacador. Por exemplo Pedro sacou de Lisboa sobre o Porto em favor e á ordem de Ricardo contra Paulo uma letra de 800$000 réis a 30 d/v (trinta dias vista); Ricardo indossou-a em Coimbra á ordem de Francisco; este cedeu-a por indosso na Covilhã a Martinho, o qual a transferiu em Villa Real a Manuel, que a protestou no Porto por falta de pagamento.

Pedro.. .. sacador (Lisboa) á ordem de
Ricardo.. .. tomador, indossador (Coimbra) á ordem de
Francisco.. .. .. indossador (Covilhã) á ordem de

Digitized by Google

Martinho..... indossador (Villa Real) á ordem de
Manuel..... portador
Paulo..... sacado (Porto).

O portador Manuel reembolsa no Porto o valor da letra protestada, resacando, isto é vendendo a Bernardo uma outra sobre Pedro, ou contra, por exemplo, o indossado Martinho. Este, pagando a Bernardo ou a quem quer que for o portador d'esta letra, pode do mesmo modo vender uma sua contra Francisco, Ricardo ou Pedro. Cada uma d'estas letras é um resaque (*a*).

O valor do resaque é o valor não satisfeito da letra protestada, accrescido com os seus juros desde o protesto (art. 414), e com as despesas, a que deu occasião a falta de pagamento. Esta é a idéa geral do resaque, ou seja passado pelo portador da letra protestada ou por algum dos indossados. Aquellas despesas porem ou podem considerar-se geraes, communs e obrigatorias de todas as firmas, como responsaveis pelo pagamento no logar do sacado, taes são as custas do protesto,—ou especiaes as que tiver de fazer cada uma firma com o seu resaque. Entre estas contam-se as seguintes: o desconto, que soffrer o resacador, negociando a letra por valor inferior ao seu valor nominal; o cambio pela differença da moeda (art. 377 pag. 113), quando o resaque se faz para paiz extrangeiro, cuja moeda não tem curso legal em Portugal, por exemplo no resaque de Lisboa para Paris a differença que por ventura houver no cambio de réis por francos, ou sendo para Berlim a d'aquella moeda por florins; a commissão, que levar o banqueiro pela compra do resaque (art. 88); a corretagem ou commissão do corretor, por cuja medeação se fizer a negociação (art. 136 e regul. de 16 de jan. de 1837 art. 20); o sêllo do papel, ou folha de papel sellado, em que for escripto (*b*); o sêllo ou estampilha das cartas da communinação do protesto, e da remessa da certidão d'este aos respetivos cedentes (artt. 404 e 405) (*c*), e das de aviso dos resaques expedidos (art. 404); as certidões dos cambios, pelos quaes foram estes negociados (art. 412); e, segundo as expressões genericas do artigo 412, outras despesas legitimas, que pela falta do pagamento o resacador tiver feito por necessidade, e que por isso devem ser a cargo de quem lhes deu causa, ou tacitamente se responsabilisou por ellas. Não é possivel determinar todas estas despesas meudas, inteiramente dependentes de circumstancias. Tão pouco pode neste objecto circumscre-

(*a*) Seguimos que o indossado tem recurso contra qualquer das firmas anteriores, e não sómente contra a anterior. Vej. no fim da nota aos artigos 408, 409, 410 e 413.

(*b*) Cartas de lei de 10 de julho de 1843,—23 de abril de 1845,—26 de abril e 17 de agosto de 1861.

(*c*) Decreto e regulamento de 4 de maio de 1853.

Digitized by Google

ver-se ao juiz um circulo de acção, que não deva ultrapassar; nas pretenções do portador guiar-se-ha sempre na latitude das suas attribuições pela equidade do juizo commercial (art. 207), e pelo principio de direito—*certat de damno vitando, non de lucro captando.* Não é que devam comprehender-se naquellas despesas e nesta regra todos e quaesquer damnos, que soffresse o portador, e quaesquer lucros, que deixasse de receber pela falta do pagamento da letra no seu vencimento: determinar precisamente uns e outros fôra impossivel no commercio, onde as transacções, prendendo-se umas nas outras, dão occasião a multiplices e variadissimos interesses. Nem, por isso que se lhe não contam como despesa aquelles damnos emergentes e lucros cessantes, o portador deixa de ser indemnisado: o codigo, attendendo por um lado ao estorvo constante, que proviria á negociação das letras d'uma tão exhorbitante responsabilidade do sacador e indossados, reconhecendo por outro lado que ninguem deve deixar de soffrer as consequencias da falta de cumprimento das obrigações, foi providente em obrigar aquelles pelos artigos 414 e 415 a pagar os juros do valor da letra e de todas as despesas, como indemnisação das perdas e cessação de lucros, segundo a regra geral dos artigos 287 e 937.

Quaesquer porem que sejam estas despesas, e excepto as que devem ser comprovadas pelas certidões, a que o artigo allude, pode o resacado contestal-as, e requerer que sejam justificadas legal e competentemente. Se não fôra assim, teria o resacador o privilegio exorbitante, e odioso para o resacado, de constituir para si proprio um titulo de credito sem audiencia nem annuencia do devedor.

Ver-se-ha se o valor de cada resaque deve comprehender sómente as despesas feitas pelo portador, ou as despesas geraes feitas por este e as especiaes de cada resacador.

Chama-se tambem, e mais vulgarmente, agio aquelle desconto no valor nominal da letra, ou a differença para menos entre este valor e o effectivo preço, pelo qual for negociada, por exemplo a d'um por cento, se vender letra de 100 por 99, ou se no exemplo exposto Manuel vender no Porto por 720$000 réis em vez de 800$000 réis a letra, que resacar sobre Lisboa. Esta differença de cambios e a sua cotação presuppõe relações commerciaes entre os logares, donde e para onde o resaque, um debito e credito reciproco pela frequencia de saques e remessas, um gyro de letras tão continuado que possa estabelecer-se entre elles um cambio cotavel, mais ou menos regular e constante segundo a oscillação, a que está sujeito pelo seu proprio favor e desfavor. O portador da letra protestada, resacando contra o sacador ou contra qualquer dos garantes,—e neste caso cada um dos que pagar o resaque dirigido contra elle, resacando por sua vez, podem soffrer desconto nos respectivos resaques.

Digitized by Google

O codigo da França artigo 178 designa este agio pelos termos «le nouveau change, qu'il paye (le porteur)», os quaes foram substituidos no da Hollanda artigo 187 pelos «d'après le cours du change à l'epoque de la rétraite», que o artigo 407 fin. traduziu litteralmente. Adoptando esta redacção, quiz indicar o artigo do codigo portuguez que o agio, que entrava com as mais despesas na composição do valor do resaque, erá o que resultasse do cambio que se désse nessa occasião entre as praças, cujos cambios ou cursos de cambio entre umas e outras devessem para esse fim tomar-se como reguladores. Veremos aos artigos 408 e 409 (notas seguintes) segundo os differentes sentidos, em que estes artigos podem entender-se, quaes são essas praças, e por tanto os reguladores do agio.

Em alguns artigos encontra-se designado o agio pelo nome de recambio. Este comtudo é propriamente a nova operação bancaria ou o novo contracto de cambio feito pelo portador ou pelos indossados resacadores, e do qual é instrumento o resaque ou a letra resacada, do mesmo modo que a letra protestada é o instrumento do anterior contracto cambial feito pelo sacador.

Constam as despesas feitas d'uma conta, chamada de retorno, porque de retorno é o resaque, e devem acompanhar este, como documento comprovativo do seu valor. Na mesma se lança certidão do protesto e do agio para prova de que se fez aquelle e se pagou este. A certidão do protesto é passada pelo tabellião, que o intimar, nos termos dos artigos 402 e 403 (pag. 133); a do agio pelo corretor, por cuja intervenção se fez a negociação, e nas praças onde não ha correctores (art. 412), por dois negociantes. Esta disposição tem dois defeitos: 1.° inculcar que fica dependente de corrector, onde os houver, a negociação do recambio, e todavia o artigo 106 permitte em todos os negocios a agencia propria ou alheia: 2.° supprir pelo simples certificado d'um corretor o que deve constar d'uma certidão authentica, porque, determinando o artigo 407 fin. que se conte no valor do resaque o agio ou o cambio corrente a esse tempo, a certidão da cotação incumbe, não individualmente a qualquer corretor, mas á camara dos correctores segundo os artigos 9, 14 e 17 do regulamento d'esta corporação de 16 de janeiro de 1837. E para precaver contra abusos devêra a conta de retorno ser acompanhada d'esta certidão, que determina legalmente o cambio corrente (art. 98), não simplesmente d'aquelle certificado, que, se não é provavel, é possivel que dê por feita a negociação da letra resacada com um agio differente do corrente a esse tempo.

Quando o resaque for dirigido pelo portador contra algum dos indossados da letra protestada, deve ser acompanhada, além da certidão respectiva do agio da propria negociação, d'uma outra certidão, passada pela camara dos correctores, que prove qual era nesse

Digitized by Google

tempo o cambio das letras sacadas da praça ou logar, onde a letra protestada era pagavel, para o logar ou praça, donde foi sacada. Esta certidão é indispensavel, porque o sacador, que se obrigou a fazer bom o pagamento d'aquella letra no logar, onde mandava pagal-a, sendo-lhe exigida responsabilidade não pode ser obrigado a outras despesas além das que o portador houvera mister para receber ahi o valor desembolçado: um dos meios de seu embolso é o resaque sobre o sacador, e uma das despesas para usar d'este meio pode ser a venda, com agio, da letra resacada. Quando pois o portador preferir por interesse proprio, ou por qualquer circumstancia, dirigir-se contra um dos indossados, e um d'estes resacar sobre o sacador, este, que não tem obrigação de pagar outro agio senão o que fica indicado, carece de saber, e só pela respectiva certidão pode saber, qual era esse agio.

Esta a disposição e em nosso ver o pensamento do artigo 412 fin. Encontram-se porem ahi em seguida ás expressões — sobre o logar, donde foi sacada (a letra), est'outras—ou sobre aquelle, em que se faz o embolso. Tambem contêm este acrescentamento os artigos 192 do codigo da Hollanda e 416 n. 2. do do Brazil, — não o artigo 186 do da França. O logar, em que se faz o embolso, pode entender-se em differentes sentidos. Os indossados da letra protestada, resacando contra alguma firma anterior, embolsam pelo seu tesaque, e no logar d'este, o valor que desembolsaram, pagando o resaque dirigido contra elles por alguma firma posterior. Em relação portanto a cada indossado resacador o logar do embolso é o do seu domicilio. Para Martinho, que no exemplo exposto houver sasisfeito o resaque de Manuel, o logar do embolso é Villa Real. Por outro lado pode dizer-se que o verdadeiro logar do embolso de cada um dos indossados é o do logar, para onde a letra foi resacada, porque o portador d'esta conserva direito contra o resacador e outros, em quem por ventura for indossada, em quanto e se o resacado a não pagar, e portanto aquelles só ficam desligados da responsabilidade, quando este pagamento se realisar. Se Martinho resacar sobre Francisco e o resaque for indossado a Alfredo e Alberto, o logar do embolso para Alberto, Alfredo e Martinho é na Covilhã. E com egual razão pode reputar-se logar do embolso o logar, donde foi sacada a letra que se protestou, porque o sacador ahi paga definitivamente ou ao que de principio lhe tomára a letra, ou a outro portador, o seu valor accrescido com as despesas constantes da conta de retorno. Assim entendido o logar do embolso no referido exemplo é Lisboa. E neste sentido o entendemos, porque se como fica dicto a certidão do agio, com que fôra negociado o resaque, é necessaria, porque este agio é uma das verbas da conta de retorno que o resacado tem de pagar, — se a do cambio do logar, onde foi

Digitized by Google

protestada a letra, para o logar, donde esta havia sido sacada, é indispensavel ao sacador,—não vemos para que sirva, entendidas por outro modo aquellas palavras, uma outra certidão de cambio para outro logar.

Artigos 408, 409, 410, 413.

Art. 408. O recambio a respeito do sacador será regulado pelo curso do cambio entre o logar do saque e o logar do pagamento. O sacador em nenhum caso é obrigado a pagar mais alto curso.

Art. 409. A respeito dos indossados será regulado o recambio pelo curso do cambio do logar, onde por elles foi entregue ou negociada a letra de cambio, e o logar onde se faz o embolso.

Art. 410. Não havendo curso de cambio entre as differentes praças, o recambio será regulado pelo curso do cambio das duas praças mais vizinhas.

Art. 413. Os recambios não podem accumular-se. Cada indossado supportará só um, bem como o sacador.

Tendo estabelecido o artigo 407 fin. que o portador pode embolsar pelo resaque o valor da letra protestada e as despesas a que deu logar a falta de seu pagamento, determina nos artigos 408 e 409 qual o cambio ou agio, que tem direito de carregar ao sacador, quando resaca sobre este, e a qualquer das outras firmas, se preferir dirigir-se a estas. E como, pelo que fica dicto, o indossado resacado, pagando o resaque dirigido contra elle pelo portador da letra protestada, tem egual direito para resacar contra outra das firmas anteriores, e estas successivamente umas contra as outras ou contra o sacador (not. ant), comprehende-se tambem nos mesmos artigos o agio, a que ficam sujeitos os indossados naquelles successivos resaques, e o sacador no que por alguma d'estas firmas lhe for dirigido.

Quando o portador da letra protestada resaca sobre o sacador d'esta, o *recambio*, diz o artigo 408 p. 1.ª, *é regulado pelo curso do cambio entre o logar do saque e o logar do pagamento* (*a*); isto é, o portador não pode incluir no valor do resaque sobre o sacador

(*a*) Codigo da França art. 179 »Le rechange se régle à l'égard du tireur par le cours du change du lieu, où la lettre de change était payable, sur le lieu, d'où elle á été tirée...»

Digitized by Google

senão o agio, que na occasião d'elle soffrerem as letras sacadas do logar d'onde sobre o logar para onde havia sido dirigido. No exemplo exposto Manuel resacando do Porto sobre Lisboa 800$000 réis, valor da letra protestada, addiciona a esta verba, além das outras despesas mencionadas nos artigos 407 e 412, o agio por exemplo de 1 por cento, que soffrer nessa occasião a venda das letras d'aquella para esta praça.

Egual responsabilidade, e só essa, tem o mesmo sacador, quando receber letra resacada, não pelo portador da letra protestada, mas por algum dos indossados. Se Manuel se tiver dirigido contra Francisco, este, vendendo ou negociando com o agio de 2 por cento um resaque da Covilhã sobre Lisboa, em quanto que a esse tempo o do Porto para Lisboa é de 1 por cento, carrega este, não aquelle. O sacador obrigou-se a fazer bom o pagamento da letra no logar para onde a tinha sacado, e só a esse agio, não a qualquer outro, por maior interesse, que tivesse o resacador em sacar para outra parte, porque as relações do sacador foram com aquelle, não com outro logar.

O artigo 408 pois do codigo de commercio portuguez p. 1, e o artigo 179 que lhe corresponde no codigo da França, são de facil intelligencia e execução.

O resaque nestas circumstancias é lavrado pela seguinte maneira: «O sr. Pedro sirva-se pagar á ordem do sr. Bernardo a somma de réis 850$000, total do valor de 800$000 réis d'um saque seu sobre o Porto contra Paulo de... (data), não satisfeito por este, e das despesas constantes da conta de retorno juncta, valor... (recebido ou em conta)».

«Conta de retorno ou reeambio sobre letra de 800$000 réis, sacada de Lisboa sobre o Porto pelo sr. Pedro em data de... sobre o sr. Paulo a 30 $^{d}/_{v}$, protestada por falta de pagamento».

Importancia da letra		800$000
Protesto de não paga	$$	
Certidão e agencia do dicto	$$	
Premio ao tomador do resaque, ou negociação d'este	$$	
Certidão do dicto	$$	
Corretagem pelo dicto	$$	
Sêllos de cartas	$$	
		50$000
Somma		850$000

(Segue a certidão dicta do cambio (art. 412)).

Digitized by Google

O mesmo não acontece com o artigo 409, e correspondente 179 p. 2 do codigo da França. Dizem estes que o *recambio a respeito dos indossados será regulado pelo curso do cambio do logar, onde por elles foi entregue e negociada a letra de cambio, e o logar, onde se faz o embolso* (a). Naquelle exemplo qual é o agio, que pode carregar Manuel a Martinho? E se Martinho resacar sobre Francisco, e este contra Ricardo, que desconto podem carregar?

Esta é a questão: e a esta questão dão occasião as expressões do artigo — *logar da negociação e entrega da letra, logar do embolso, — lieu, où la lettre de change a été remise ou negociée, lieu, où le remboursement s'effectue*, que os escriptores de direiro francez, commentando o artigo do codigo da França, deffinem de differente modo.

Para maior clareza consideremos em separado as duas hypotheses do artigo, — resaque do portador da letra protestada contra um dos indossados, — resaques dos indossados posteriores contra os anteriores.

1.ª hypothese:

O logar em que *pelos indossados foi entregue ou negociada a letra de cambio*, é, segundo uns escriptores francezes, o logar em que a firma transferiu por indosso a letra, datando aquelle e entregando esta, porque a negociação faz-se pelo indosso, que deve ser datado (artt. 355 e 356). Pode, é verdade, não declarar o indosso o logar, em que é lavrado; se assim for, o que de maravilha acontecerá, deve entender-se que foi feito no domicilio commercial ou na habitação ordinaria do indossante.

Pelo *logar em que se faz o embolso* entendem os mesmos escriptores o logar, onde o resacador embolsa pelo resaque o valor da letra que tinha sido protestada de não paga.

Segundo esta intelligencia tem pois o portador direito de carregar a qualquer firma, contra quem se dirigir, o agio que perder na venda do resaque. Manuel resacando do Porto sobre a Covilhã carrega a Francisco o agio, que o resaque lhe custar, o cambio d'esta villa para aquella cidade. O resaque faz-se nos seguintes termos: «Sirva-se pagar a... (praso) á ordem de F. a somma de réis 853$000, total do valor 800$000 réis d'um saque de Lisboa sobre o Porto de Pedro contra Paulo de... (data), não satisfeito, e despesas da conta de retorno juncta, valor... (recebido ou em conta)».

(a) Codigo da França artigo 179 p. 2... «il (le rechange) se régle à l'égard des endosseurs par le cours du change du lieu, où la lettre a été remise ou négociée par eux, sur le lieu ou le remboursement s'éffectue...»

Digitized by Google

«Conta de retorno ou de recambio sobre letra de 800$000 réis, sacada de Lisboa sobre o Porto em... (data) por Pedro contra Paulo a... (praso), protestada por falta de pagamento.

Importancia da letra	800$000	
Protesto de não paga.....	$	
Certidão e agencia do dicto.....	$	
Sêllo de cartas ao sacador.....	$	
Certificação do agio do Porto para Lisboa	$	
	20$000	
Somma.....		820$000

(Segue-se o certificado dicto, necessario para os effeitos do artigo 412 fin. (not. ant.)).

Despesas do resaque:

Sêllo da letra de resaque.....	$	
Dicto de cartas	$	
Premio ao tomador, ou agio da negociação do resaque.....	$	
Certificado d'este.....	$	
Corretagem da dicta.....	$	
		33$000
Somma.....		853$000

(Segue-se o certificado do premio ou agio dicto).

Vincens, Hoechster, Sacré e Rivière (*a*) entendem pelo *logar em que se faz o embolso* o do indossado-resacado, ou contra quem o resaque é dirigido, porque neste logar embolsou, indossando a letra, o valor, que dera a quem lh'a transmittira, e ahi tambem pode, resacando, reembolsar o valor do resaque dirigido contra elle. Ricardo por exemplo, indossando em Francisco a letra sacada por Pe-

(*a*) Vincens — *Exposition raisonée de la legislation commerciale.* Hoechster et Sacré — *Manuel de droit commercial francais et étranger.* Rivière d.

As opiniões seguidas por este ultimo escriptor conhecem-se pelo signal *: «... nous sommes, pour ainsi dire, un simples rapporteur; nous discutons rarement. Cependant nous indiquons au moyen du signe suivant (*) l'opinion, que nous embrassons».

Digitized by Google

dro, embolsou em Coimbra o seu valor, e resacando sobre Lisboa pode embolsar o valor do resaque de Martinho. Os mesmos escriptores tomam o *logar em que pelos indossados foi entregue ou negociada a letra* pelo do indossatario immediato ao indossado, contra quem foi dirigido o resaque, porque nesse logar tinha aquella firma recebido a letra indossada. D'esta interpretação deduzem que resacando um sobre a firma, que lhe transferiu a letra, carrega-lhe o agio que soffrerem as letras sacadas do seu domicilio para o domicilio d'ella. Mas, se resacar sobre outro indossado, ha de incluir no valor do resaque o agio, com que se descontarem as letras, que para o domicilio d'este forem sacadas do domicilio do seu respectivo indossatario. Se Manuel resacar do Porto sobre Martinho, este paga o agio do Porto para Villa-Real. Se resacar sobre Francisco, não pode metter em conta senão o agio, que se der de Villa-Real para a Covilhã.

Para dar este sentido ao artigo é mister, como fica dicto, tomar por base que, seja qual for o logar, em que a firma indossar a letra, a negociação d'ella só pela entrega se consumma; que a entrega se faz ou presume fazer-se no domicilio do indossatario; que o reembolso, a que se o artigo refere, é o do indossado, que embolsa, indossando a letra, o valor, que dera a quem lh'a transferira.

Mas nem estes principios se deduzem do sentido vulgar das palavras, nem o artigo auctorisa esta interpretação. Aquella explicação da — *negociação e entrega da letra*, é, sobre forçada, alheia ao sentido vulgar, que as refere ao que negoceia a letra, e não á pessoa com quem esta negociação se faz, — á venda, e portanto ao logar, em que se esta effectua, e não ao logar em que a letra, vendida pelo indosso, for entregue ao comprador ou indossatario, logar que pode ser umas vezes, e outras não, differente d'aquell'outro do indosso. Nem a venda mercantil se completa pela entrega: o contracto fica prefeito pelo ajuste, independentemente da tradição. Nem são differentes os effeitos da entrega e da negociação; pelo contrario as expressões — negociação *ou* entrega presuppõem ou que estes dois actos foram simultaneos, e de ordinario assim acontece, ou, se o indossatario tem domicilio differente, que o acto ficou perfeito pelo indosso, porque desde a expedição da carta de resposta são consideradas concluidas as convenções contrahidas por correspondencia epistolar (art. 252). E nem a lei pode executar-se, entendida d'aquelle modo, quando se ignora o domicilio do indossatario, o que não é raro, se não for alguma casa commercial conhecida, porque a lei não manda declaral-o. Nem qualquer logar, em que o indossatario transferir a letra, deve considerar-se domicilio seu. Semelhante intelligencia não sómente seria extranha ao proprio systema de Vincens, que viu o logar da entrega no domicilio do indossatario, não no do

Digitized by Google

indosso com que este ceder a letra; mas deixaria porta aberta á fraude do indossatario, cujo domicilio não for conhecido nem declarado na letra, é que prevenindo um resaque pode ir indossar a letra em um logar, cujas relações commerciaes com o logar, onde a recebeu por indosso, sujeitem de ordinario a um agio alto e por isso prejudicial a quem lh'a transferiu. E graves embaraços faria tambem este systema á circulação. Como o cambio deve constar do boletim official feito pela camara dos corretores nos termos dos artigos 9, 13 e 17 do regulamento da corporação dos correctores de 16 de janeiro de 1837, e nos paizes estrangeiros pelos meios ahi estabelecidos, o portador, que, não encontrando quem queira letras para o domicilio do seu indossado, ha mister de offerecer saque para o de outra firma, será obrigado a mandar buscar a longes terras certidão d'estes preços para junctal-a ao resaque, segundo os artigos 411 e 412. E em vez de embolsar por inteiro, como é de justiça, o valor da letra protestada e despesas feitas, fica sujeito a recebel-o com desfalque, sempre que o agio da negociação do resaque for superior ao que perderem as letras sacadas para o domicilio do resacado do domicilio do seu indossatario, porque lhe carrega este, não aquelle. Difficuldade portanto e demora na circulação das letras, em vez da presteza das transacções, que é a primeira necessidade do gyro commercial; sacrificio, que circumstancia nenhuma justifica, imposto ao portador; facilidade de abuso por parte dos indossatarios, e tudo isto sem compensação, que se sinta, são as consequencias do systema de Vincens e d'aquell'outros escriptores.

2.ª hypothese:

Mais duvidoso é o sentido da lei em relação ao modo de regular o cambio a respeito dos resaques entre os indossados. Os commentadores do codigo da França discordam ainda mais nesta segunda, do que na primeira hypothese.

Vincens, Hoechester e Sacré querem, do mesmo modo que na primeira hypothese, que o recambio se regule de indossado para indossado, como o do portador para um d'estes. Martinho, resacando de Villa-Real para Coimbra sobre Ricardo, carregaria o agio da Covilhã para Coimbra, não o de Villa-Real para esta cidade.

As razões acima expostas condemnam tambem este systema no que respeita á segunda hypothese do artigo, porque são eguaes as circumstancias do indossado e do portador da letra protestada, quando resacam.

Todos os demais escriptores concordam no sentido, que fica dicto,

Digitized by Google

do — *logar em que pelos indossados é negociada ou entregue a letra.* A questão está na variada interpretação das expressões — *logar em que se faz o embolso.*

Delvincourt (*a*) entende por estas palavras o logar, em que a letra era pagavel, — onde o portador embolsa pelo resaque o valor da letra protestada, quer se tracte de resaque do portador ou do dos indossados entre si. Para este escriptor pois significam a mesma ideia as expressões do artigo 179 do codigo da França — *le lieu où la lettre de change était payable*, e — *le lieu où le remboursement s'effectue*, — logar do pagamento, e logar onde se faz o embolso, dos artigos 408 e 409 do codigo portuguez, — expressões, que têm uma assimilhação tão forçada no proprio modo de ver de Delvincourt, que para dar-lhes o mesmo significado se viu obrigado a substituir ás palavras do artigo—*le lieu où le remboursement s'effectue*, est'outras — *le lieu où la lettre devait être payée.* D'essa interpretação deduz que tanto no resaque do portador da letra protestada contra um dos indossados, como nos resaques d'elles, o resacador só carrega ao indossado-resacado o agio, que perderem as letras sacadas para o logar d'este do logar onde foi protestada a letra. Manuel resacando sobre Martinho carregaria o agio do Porto sobre Villa-Real: Martinho resacando sobre a Covilhã lançaria a Francisco o agio do Porto para a Covilhã, e, se resacasse sobre Coimbra, o d'aquella para esta cidade.

Bravard, Pardessus e Rogron (*b*) dizem que o *logar em que se faz o embolso* é o logar em que o portador da letra protestada ou qualquer dos indossados, resacando, embolsam pelo seu resaque o valor da letra.

E não pode negar-se que o artigo se presta a um e outro sentido, porque o reembolso tanto pode referir-se ao portador da letra protestada, que pelo resaque embolsa o seu valor e despesas feitas (opinião de Delvincourt), como ao indossado, que, tendo satisfeito o resaque do portador ou d'outro dos indossados posteriores, embolsa este valor por meio de letra sobre qualquer dos anteriores (opinião de Bravard, Pardessus e Rogron).

Mas apesar de convirem na intelligencia das palavras do artigo estes escriptores discordam quanto á sentença d'elle. Bravard vê no artigo do codigo da França o agio que pode cada um indossado soffrer na negociação do seu resaque, — não o direito de o rehaver do resacado, incluindo-o no valor do resaque. Nenhum indossado portanto é obrigado, segundo este escriptor, a pagar ao indossado-

(*a*) Delvincourt — Instit. de dr. commerc. (Bruxelles, 1838).
(*b*) C. Bravard Veyrières — Manuel de droit commercial 3.me edit. (Bruxelles, 1841). Pardessus d. Rogron d.

Digitized by Google

resacador o agio, que este soffreu, e que por isso não pode addicionar ao valor da letra protestada. Cada resacado paga a conta de retorno (pag. 139), que desde o portador acompanha o resaque; pode reembolsal-a em resaque seu; e se na negociação d'este soffre prejuizo, este é de sua conta. Martinho, pagando o resaque de Manuel, e resacando sobre Francisco, dá 2 por cento de agio pela venda da letra para a Covilhã: este agio fica por sua conta; no valor do resaque e conta de retorno que pagou, e que transmitte á firma contra quem se dirige, não addiciona nem altera verba nenhuma.

Pardessus e Rogron, aquelle menos explicitamente do que este, consideram o indossado-resacado na obrigação de pagar ao indossado-resacador o agio do resaque, dirigido sobre elle. E nisto vai a differença de opinião entre Bravard e est'outros escriptores.

Segundo a interpretação de Bravard a conta de retorno de Manuel no valor de 850$000 réis (pag. 142) passaria d'uns para outros indossados até o sacador: e Martinho, Francisco e Ricardo soffreriam o agio, que tivesse a negociação de seus respectivos resaques. Mas pela interpretação de Pardessus e Rogron a conta de retorno de Francisco para Ricardo diria:

«Pela conta de retorno da letra, que indossastes, e que vai juncta..		850$000	
Premio ao tomador.....	$		
Certificado do dicto.....	$		
Somma..:.		2$000	
Total....			852$000

(Segue-se o certificado d'este agio).

Se mais indossos tivesse a letra, cada um dos resacadores faria operação egual, addicionando, como na conta anterior, á somma da conta de retorno o agio da negociação do proprio resaque, e a certidão d'este. E o que resacasse contra o sacador enviaria a propria conta de retorno sem accrescento algum (art. 408).

O systema de Delvincourt funda-se em que as firmas, que indossam a letra, se não têm obrigação de prover de fundos o sacado (art. 328), e por falta d'esta obrigação lhes não caiba tamanha responsabilidade como ao sacador (not. ao art. 420 med. pag. 99), têm em tudo o mais o caracter de sacadores, e o indosso considera-se, com aquella excepção, uma nova letra de cambio. Partindo d'este principio, do mesmo modo que o sacador se responsabilisou sómente pelo pagamento no logar em que esta era pagavel, e todas as negociações intermedias são por conta e a risco de quem nellas tem

Digitized by Google

interesse, estranhos são tambem a uns indossados os outros indossos, cujas consequencias devem de pezar sómente em quem os fez, ou nelles teve ou tem interesse. D'isto segue-se que o sacrificio, que fizerem, o maior agio que pagarem, as maiores despesas a que o resaque os obrigar, são de sua conta, porque de sua conta foi tambem e de seu interesse a negociação da letra por indosso. Se Pedro, sacando de Lisboa, se comprometteu pelo pagamento da letra no Porto ou pelo embolso do portador (e embolso é não só o do valor indicado na letra, mas o dos sacrificios, que o portador teve de fazer para recebel-o), tambem Ricardo, indossando em Coimbra, a outra cousa se não comprometteu. Se os indossos feitos em Coimbra, Covilhã e Villa-Real são negociações estranhas ao sacador Pedro, e do exclusivo interesse de quem entrou nestes contractos, tambem por conta e a risco de Francisco e Martinho são os indossos da Covilhã e Villa-Real, em que Ricardo não teve parte nem interesse. E, pois que assim é, respondem os indossados, do mesmo modo que o sacador, sómente pelo agio do logar do seu indosso sobre o logar em que a letra era pagavel.

Em abono d'esta opinião é força confessar que os indossados, quando pagam os resaques, retrotrahem a letra protestada, e reassumem o caracter de portadores, caracter que tinham perdido pelo indosso, e em consequencia d'isso as firmas anteriores, contra quem resacarem, só têm obrigação de lhes pagar, como a portadores, as despesas, que para cobrança do valor da letra protestada houvessem mister de fazer no logar do pagamento d'ella, porque sómente se obrigaram a fazer bom o pagamento nesse logar. Francisco, ficando portador da letra protestada, desde que pagar o resaque dirigido contra elle, só pode exigir de Ricardo as despesas que fizer para se embolsar no Porto.

Delvincourt pretende harmonisar o seu systema com os artigos 182 e 183 do codigo da França (em parte correspondentes aos artigos 411 e 413 do codigo portuguez), pelos quaes cada indossado não é obrigado a mais d'um cambio, e a conta de retorno é, como diz aquelle artigo, *remboursé d'endosseur à endosseur respectivement, et definitivement par le tireur.* E com effeito por este modo de executar o artigo o portador, tirando resaque sobre um dos indossados, inclue no valor d'elle as despesas e agio d'esta negociação. O indossado, resacado pelo portador, querendo reembolçar-se por letra sobre outro, substitue o agio, que vem na conta, pelo que se der do logar onde a letra protestada era pagavel para o logar em que fôra indossada pela firma, contra quem resaca; reenvia-lhe com o seu resaque a conta de retorno assim modificada; e se algum sacrificio lhe custou a negociação da letra, fica este por sua conta. E em verdade não pode dizer-se que soffre outro, pois, com quanto, satis-

Digitized by Google

fazendo ao portador do resaque o valor d'este, venha a pagar o agio designado na conta de retorno, este agio é compensado pelo que lança em conta no seu resaque. A mesma operação tem logar nos resaques entre os outros indossados até á firma que se dirigir contra o sacador, porque esta substitue aquelle agio pelo que da segunda certidão constar nos termos dos artigos 181 fin. do codigo da França e 412 fin. do codigo portuguez. Manuel, resacando para Villa-Real sobre Martinho, addiciona aos 800$000 réis, valor da letra, além das despesas do protesto e outras, o agio de 2 por cento, que o resaque lhe custou ou a perda de 2 por cento, que teve de soffrer na venda da letra sobre aquella praça. Martinho, querendo reembolsar-se por letra sobre a Covilhã contra Francisco, substitue áquelle agio de 2 por cento o que se der do Porto para a Covilhã, quer seja maior, menor ou egual (tudo isto depende do estado do cambio), envia a conta assim modificada para Francisco, e soffre o agio com que teve de dar a letra. Francisco faz uma semelhante operação, dirigindo-se para Coimbra a Ricardo; e este resacando sobre Pedro para Lisboa substitue aquelle agio, incluido no resaque, pelo que se der do Porto para Lisboa, e que deve constar da segunda certidão, que o portador ha de junctar ao seu resaque nos termos dos referidos artigos.

Mas, como o artigo 182 do codigo da França parece exigir que a conta passe toda d'umas para outras firmas resacadas, Delvincourt solta esta difficuldade, dizendo que a conta de retorno é a conta das despesas, a qual passa inteira, porque as despesas do protesto não se repetem, e as outras podem em toda a parte considerar-se eguaes, qualquer que seja a direcção do resaque, mas que pelo artigo 183 o agio, devendo ser só um para cada firma, não é essencial que seja egual.

Se a tudo isto junctarmos que o gyro das letras será tanto mais facil, quanto maior for o conhecimento das relações commerciaes, e portanto mais aproximado o calculo sobre o risco a que se expõem os indossados, de ponto deve de subir a importancia da opinião de Delvincourt. Se as firmas, indossando a letra, podem calcular por este systema o agio a que ficam sujeitas, podem pelo contrario ignorar o domicilio do indossatario a quem a transferem, e muito mais o logar em que este a negociará, indossando-a em outrem, e tendo portanto de responder por outro cambio, que não seja o que soffrerem as letras sacadas para o seu domicilio do logar onde a letra era pagavel, o receio de que a letra vá ser negociada em praça ou logar, d'onde lhes venha de futuro mais pesado cambio, pode difficultar os indossos, e prejudicar a necessaria circulação.

Delvincourt comtudo toma por ponto de partida um principio, que não é exacto. O indosso, se parece a certos respeitos uma re-

Digitized by Google

novação da letra de cambio, não passa verdadeiramente d'uma cedencia do primeiro contracto, que o indossado corrobora em favor do portador com a sua responsabilidade solidaria (not. pag. 77). Por isso é que o indossado só transfere o direito ao valor enunciado no titulo, e nem carece de fazer provisão de fundos no sacado (art. 328); nem tem toda a responsabilidade do sacador (art. 420 med. e not. pag. 101); nem pode haver letra de cambio na mesma praça em que reside o sacado, e todavia o indosso pode ahi fazer-se.

O gyro das letras, se pode facilital-o o conhecimento das relações commerciaes entre o logar do indosso e o do pagamento, e portanto o cálculo sôbre o agio provavel em caso de resaque, pode tambem encontrar embaraços com a necessidade, em que fica o indossoado que pretende resacar, de junctar certidão do cambio do logar, em que a letra devia ser paga, para o logar, em que fôra indossada pela firma, a quem se dirige o resaque. A necessidade que tem Francisco, quando, resacando sôbre elle Manuel ou Martinho, quizer tambem tirar letra sua contra Ricardo, de fazer certificar o cambio, que se dá a esse tempo do Porto para Coimbra, não convidará por certo a este genero de negociação.

Delvincourt reconheceu esta dureza, e para attenual-a propõe que o proprio resaque do portador contra algum dos indossados seja acompanhado da certidão dos cambios para cada um dos logares, em que a letra foi negociada desde o sacador até á firma, contra a qual o portador tirou o resaque. Por esta fórma uma só certidão attestaria do cambio do Porto para Lisboa, para Coimbra, para a Covilhã e para Villa Real, se contra esta praça resacasse o portador Manuel.

Outro defeito tem a opinião de Delvincourt: casos pode haver em que o indossado tenha de pagar dois cambios em vez d'um só, que determinam o artigo 183 do codigo da França e 413 do codigo portuguez. Todas as vezes que do logar do pagamento da letra para o do indossado, contra quem outro indossado resacar, o cambio estiver ou ao par ou desfavoravel, porque as letras ou se vendam pelo seu valor nominal, ou se negoceiem com premio, o indossado, que resaca, desembolsa 1.° o agio da conta de retorno, porque não tem com que o substitua, e não pode carregal-o ao resacado, 2.° o agio, que por ventura lhe custar a negociação do resaque. Pode o mesmo acontecer á firma que se dirigir contra o sacador, se da segunda certidão juncta ao resaque do portador não constar agio nenhum por ser tambem desfavoravel o cambio do logar do pagamento para o do saque. Martinho, resacando de Villa Real sôbre Coimbra, tem a perder, se as letras d'esta cidade para a do Porto não soffrerem agio, não só o que tiver pago no resaque do portador do Porto para Villa Real, mas o que lhe custar a letra, que tira para Coimbra. E

Digitized by Google

se d'esta praça Ricardo resacar sobre Lisboa contra o sacador da primitiva letra, presuposto do mesmo modo o par ou o desfavor do cambio de Lisboa para o Porto, desembolsa o agio incluido no resaque que lhe foi dirigido, se algum houve, e o que lhe custar a letra para Lisboa.

E finalmente a opinião de Delvincourt destôa mesmo da ideia, que transluz da letra dos artigos 181 do codigo da França e 412 do codigo portuguez. Pois, se a conta de retorno do portador sôbre qualquer firma deve ser acompanhada da certidão do cambio, *pelo qual o resaque foi negociado;* se na opinião d'aquelle escriptor esta certidão é inutil no resaque d'um indossado contra outro, porque o resacador ha de substituil-a por outra; se cada um dos indossados, pagando o resaque dirigido contra elle, fica subrogado nos direitos do primitivo portador, e como que fórma com as firmas anteriores uma outra letra de cambio, da qual é o portador, parece mais conforme com aquelles artigos ser antes esta outra certidão, como a do resaque do portador, *do cambio por que foi negociada a nova letra*, do que do cambio, que se der e que não tem nada com o resaque, do logar do pagamento da letra para o logar, em que o resacado havia feito o indosso.

A interpretação dada á lei por Bravard simplifica e facilita, mais de que nenhum outro systema, a sua execução. Interpretação nenhuma poderá descubrir nas mysteriosas palavras dos artigos 179 do codigo da França e 409 do codigo portuguez o pensamento do legislador, se não tomar como ponto de partida as seguintes sentenças da lei: 1.° que nos termos dos artigos 182 d'aquelle e 411 d'este o resaque é acompanhado d'uma conta de retôrno, conta de despesas; embolsavel segundo a expressa determinação do codigo da França por cada uma das firmas, contra as quaes se dirigirem resaques; 2.° que só um agio pode pagar cada indossado, segundo os artigos 183 do primeiro e 413 do segundo; 3.° que o resaque do portador é acompanhado de uma ou de duas certidões, conforme as distincções dos artigos 183 e 412 d'aquelles codigos. Este é o fio conductor, que ha de guiar o interprete. E, faça-se-lhe justiça, em nenhuma das interpretações dadas ao artigo apparecem tão destacados aquelles principios,—sempre a mesma conta, passando intacta,—um só agio pesando sobre cada inossado, o da negociação do proprio resaque,—uma só certidão, quando o portador da letra protestada resaca sobre o primitivo sacador, duas, quando sobre um dos indossados. D'est'arte os direitos e deveres das firmas ficam definitiva e claramente determinados.

Mas tudo tem o seu avesso. Aquella interpretação, desde que admittir que o *logar do embolso* se refere, pelo que respeita aos indossados, *ao logar em que estes reembolsam pelo seu resaque o*

Digitized by Google

resaque dirigido contra elles, tem contra si não só esta mesma intelligencia, mas a generalidade dos referidos artigos 409 do codigo portuguez e 179 do da França, que, não fazendo distincção entre o resaque do portador contra algum dos indossados e os d'estes entre si, regulam pela mesma maneira o recambio d'uns e d'outros. Donde se segue que pela mesma razão, por que o indossado, resacado pelo portador da letra protestada, responde a este pelo agio, que lhes custar a negociação do resaque, egual responsabilidade devem ter uns para com outros os resacados. Se Manuel tem direito de carregar a Francisco o que perdeu na negociação d'um saque do Porto para a Covilhã, Francisco pode incluir no seu resaque para Coimbra o agio, que lhe custar a letra d'aquella villa para esta cidade. Se ao portador pertence aquelle direito como portador, aos indossados, que reembolsaram os resaques dirigidos contra elles, egual direito deve competir, como subrogados que ficam por esse pagamento nos direitos d'aquelle: onde a lei não distingue, o interprete não pode distinguir.

Fôra mister para fazer aquella distincção que o artigo ou sómente determinasse o agio a que fica sujeito o indossado, contra quem resacar o portador, ou se referisse exclusivamente não ao cambio, que os indossados resacando possam carregar aos outros sôbre quem estes resaques forem dirigidos, mas, e sómente, ao que os mesmos indossados têm de soffrer na negociação d'elles; não ao agio que Martinho, resacando de Villa Real para a Covilhã, possa exigir de Francisco, mas ao agio que o resaque d'aquella para esta possa custar a Martinho, e o da Covilhã para Coimbra a Francisco.

Uma semelhante interpretação restrictiva da lei excede os direitos do interprete. Querer restringir o artigo ao direito do portador contra algum indossado fôra, sobre um juizo arbitrario, desconhecer que pelo pagamento dos resaques os indossados resacados tomam o logar de portadores da primitiva letra (*a*), a qual se retrotrahe até elles, do mesmo modo e pela mesma razão que se retrotrahe até os intervenientes, que pagando são equiparados aos portadores.

E se o princípio — que os indossados perdem o agio do proprio resaque pode ser defendido em face da jurisprudencia da França, adduzindo-se o artigo 182, que pode ser entendido no sentido (contrário ao de Delvincourt) de passar intacta d'uns para outros indossados a conta de retôrno, aquella ideia não corre de plano pelo código portuguez, onde não se encontra sentença semelhante á do da França, senão sómente o artigo 411, pelo qual uma conta de retôrno deve com os dizeres do artigo 412 acompanhar o resaque.

A opinião de Pardessus e Rogron é de menos facil execução,

(*a*) Goujet et Merger — Diction. de droit commercial, vb. *Rechange* n.º 5.

Digitized by Google

porque é mister em cada resaque dos indossados, do mesmo modo que no systema de Delvincourt, substituir um a outro agio na conta de retôrno. E esse é o seu principal defeito. Mas o reembolso é mais prompto, porque a certidão do agio, que pode o resacador carregar ao resacado, é de mais facil expedição, do que pelo systema de Delvincourt, em que, segundo fica dicto, é mister fazel-a extrahir em outra parte. Por isso a interpretação d'aquelles escriptores facilita mais a negociação das letras, e favorece d'ess'arte a industria pela mais prompta realisação dos capitaes.

Avizinha-se tambem esta interpretação, mais do que nenhuma outra, da letra da lei, quer se entenda esta no sentido de regular o cambio nos resaques do portador e dos indossados, quer sómente no do portador contra algum d'estes, porque portadores foram os indossados em relação ás firmas anteriores, em quanto não transferiram a letra, e portadores tornam a ser, desde que pelo pagamento, que fizerem do valor da letra, esta se retrotrahir até elles. Nem talvez a lei houvera mister de determinar expressamente o recambio a que ficam sujeitos, estabelecido está elle implicitamente no que respeita aos portadores. Martinho, pagando o resaque de Manuel, Francisco o d'aquelle, cada um fica por este facto portador da letra protestada.

E por este modo entendida a lei, nunca o indossado paga mais d'um agio, que é o do resaque dirigido contra elle, porque por conta da firma, contra quem á sua vez resacar, fica o que perder neste seu resaque.

Se as expostas considerações ácêrca de cada um dos systemas inclinarem o interprete á opinião de Rogron com preferencia á de Bravard ou de Delvincourt, não se prenda com a circumstancia que os commentadores do codigo da França julgam essencial, porque o é pelo artigo 182 d'este, de haver uma só conta de retôrno, reembolsavel por cada indossado e pelo sacador. Pode mesmo entrar em dúvida se o codigo portuguez exige uma só, ou se permitte mais d'uma conta de retôrno, porque o artigo 411 apenas manda acompanhar o resaque d'uma conta, e não exige expressamente, como o da França, que esta acompanhe todos os resaques. Essencial é uma conta com o valor da letra protestada e com as despesas do protesto, porque a responsabilidade por aquelle e por estas pesam sôbre todas as firmas, são despesas communs. Mas a corretagem e commissão pela negociação do resaque, os sêllos de correspondencia para notificação do protesto, o sêllo das letras, e outras despesas, que as circumstancias possam exigir, são particulares do portador da letra protestada e de cada um dos indossados; despesas, que, se podem ser eguaes, qualquer que seja a direcção do resaque, como presuppõe Delvincourt, muitas vezes deixarão de

Digitized by Google

o ser, e que os indossados têm, tanto como o portador, direito de reembolsar (*a*), porque, pagando os resaques, reassumem, como fica dicto, o logar de portadores. Por isso não será talvez estranho ao pensamento do legislador portuguez que, sendo o resaque do portador acompanhado da conta de retôrno com as despesas communs, e com as que lhe são particulares, esta conta ou seja reformada em cada novo resaque, substituindo a relação d'aquellas despesas particulares do portador (que ficam pagas) pela das despesas especiaes de cada um indossado, e a certidão do primeiro cambio (certidão que fica inutil) pela do agio, que se perder em cada resaque, — ou que, sem se reformar aquella conta, uma outra acompanhe cada novo resaque indicando as despesas particulares a cada resacador. Se, entendido assim o pensamento do artigo 411, pode haver mais d'uma conta de retorno, nunca em cada resaque irão mais de duas certidões nos termos do artigo 412, — a do cambio, pelo qual o sacador é responsavel, e a do que soffrer cada firma na negociação do proprio resaque.

O auctor do — Manual do aprendiz de commercio expõe tambem o seu systema nos termos seguintes (*b*):

«Se o portador que apresentou a letra ao sacado se dirige contra o ultimo endossador A da letra, elle saca pela importancia da conta do resaque ao cambio do dia entre a praça onde o sacado e a praça onde o endossador sobre quem resaca.

Este cambio não sendo o mesmo que fôra o do endosso entre a praça onde o endossador A e a praça onde o sacado, essa differença de cambio é o *recambio* a respeito do endossador A; recambio que faz por sua conta, assim como a commissão e corretagem de negociar o resaque feito contra elle.

Se o endossador A depois de ter pago o resaque do portador, que foi da letra, se dirige contra o endossador precedente B, não faz mais que exigir d'esse endossador que o embolse da quantia, que elle pelo seu endosso se obrigára a pagar na praça onde o sacado. O endossador A saca então, não a importancia que pagou pelo resaque do portador que foi da letra, mas sim a importancia da conta do resaque..... reduzida ao cambio do dia entre a praça onde elle endossador A e a praça onde o sacado que não pagára a letra, porque d'este modo A fica habilitado a ter no logar, onde o sacado, a somma que o endossador B se obrigára pelo seu endosso a pagar-lhe no dito logar. Resaca pois A a importancia da conta do resaque assim reduzida, e o faz ao cambio corrente entre a praça onde elle A e a praça onde o endossador B sobre quem resaca.

Este cambio, não sendo o mesmo do endosso que B fizera, a dif-

(*a*) d. Goujet et Merger n.º 16.
(*b*) d. Manual, livro 4.º cap. 3.º pag. 262.

Digitized by Google

ferença é o *recambio* a respeito do endossador B; recambio que faz por sua conta, bem assim o custo do certificado do cambio, a que fôra reduzida a conta do resaque, a commissão e a corretagem de negociar o saque contra elle feito.

Se o endossador B, depois de ter pago o saque de A, se dirige contra o endossador precedente C, não faz mais do que exigir d'esse endossador o embolso da quantia, que elle pelo seu endosso se obrigára a pagar na praça onde o sacado. O endossador B saca então, não a importancia que pagou pelo resaque de A, mas sim a importancia da conta do resaque..... reduzida ao cambio corrente entre a praça onde elle endossador B e a praça onde o sacado, que não pagou a letra, pois que com egual quantia B se habilitaria a ter no logar onde o sacado a somma, que C pelo seu endosso se obrigára a pagar no dito logar. Resaca pois B a importancia da conta do resaque assim reduzida, e o faz ao cambio corrente entre a praça onde elle B e a praça onde o endossador C, sobre quem resaca.

Este cambio, não sendo o mesmo do endosso que C fizera, a differença é o *recambio* a respeito do endossador C; recambio que faz por sua conta, bem assim o custo do certificado do cambio, a que fôra reduzida a conta do resaque, a commissão e a corretagem de negociar a letra ou resaque contra elle feito.

Finalmente o endossador C, não tendo já outro algum endossador precedente, fica constituido no logar do portador, que apresentára a letra ao sacado, e dirige-se contra o sacador da letra, reclamando o embolso, não da importancia que pagou pelo resaque de B, mas sim da importancia da conta do resaque.....

Por esta fórma os recambios não se accumulam, e cada firma soffre o seu. O sacador, a differença de cambio entre o logar onde devia ser paga a letra e o logar onde foi sacada. O ultimo endossador, a differença de cambio entre o logar onde devia ser paga a letra e o logar onde o mesmo endossador. Cada um dos outros endossadores, a differença de cambio entre o logar onde o que resaca e o logar onde o que paga o resaque.

Ora, se um endossador resacar sobre um outro que não seja o immediatamente precedente, este pode oppôr que nada tem com o cambio, a que foi reduzida a conta do resaque....., pois nem o sacador nem um endossador tem cousa alguma com os diversos tomadores, que a letra vae ter no gyro, e sómente com aquelle á ordem de quem ou a sacára ou endossára, não estando obrigado para com os demais senão a fazer bom o pagamento da letra no logar e tempo indicado nella».

Mais adiante (*a*), indicando o formulario dos diversos documentos mercantis, diz a respeito do mesmo recambio e resaque:

(*a*) pag. 329.

Digitized by Google

«Esta materia (recambio e resaque) é das mais confusamente tratadas nos livros de jurisprudencia mercantil, e das mais incertamente praticadas pelos negociantes. Esta confusão e variedade vem de não se applicarem os principios, que ahi ficam postos nos artigos 66, 105 e 133.

Estes principios são: que o sacador obriga-se para com o seu tomador a pagar a importancia da letra no logar e tempo ajustado; que o contracto, que faz o endossador com o seu tomador, é precisamente o mesmo que fez o sacador com o seu; e que o sacador nada tem com os endossadores, que a sua letra vae ter no gyro cambial; bem assim um endossador nada tem com os endossadores posteriores além do cumprimento do contracto, de que a letra é instrumento.

Não nos esqueçamos d'estes principios, e vamos fazer a sua applicação á seguinte letra.

Porto, 5 de janeiro de 1860. Fr. 5:000.

A sessenta dias data pagará vm.ce por esta primeira de cambio (não o tendo feito pela segunda ou terceira) á ordem do sr. Alfred, cinco mil francos, valor recebido do sr. José Dias, a cambio de cinco francos por mil réis, como avisa

Ao sr. Tropeau *João.*
Paris.

ENDOSSOS

Pague-se á ordem do sr. Francisco, valor em conta. Londres 24 janeiro 1860.

Alfred.

Pague-se á ordem do sr. Martinho, valor recebido do sr. Angerau. Berlim 5 fevereiro 1860.

Francisco.

Pague-se á ordem do sr. Manuel, valor em conta com B. & F. Marselha 24 fevereiro 1860.

Martinho.

Venceu-se esta letra no dia 5 de março (porque o anno era bissexto), e não foi paga.

Manuel tirou o protesto, e formou a seguinte conta:

Digitized by Google

Conta de recambio e mais despesas sobre a letra de 5:000 *francos, sacada no Porto pelo sr. João em data de* 5 *de janeiro de* 1860 *sobre o sr. Tropeau, d'esta cidade, a* 60 $^{d}/_{d}$, *protestada por falta de pagamento.*

Importancia da letra.....		5000
Protesto de não paga.....	10,00	
Certificado do cambio sobre o Porto.....	10,00	
Porte de carta.....	0,50	
Commissão de diligenciar o protesto $\frac{1}{2}$ por $\frac{0}{0}$.	25,00	45,50
	S. E. e O.	5045,50

Paris, 5 março 1860.

Manuel.

«Nós abaixo assignados, corrétores de cambio, certificamos que o «cambio hoje sobre o Porto para letras a 3 $^{d}/_{v}$ está a 4,80 por mil «réis. Paris ut supra.

Delly.
Rosseau.

Manuel, resacando sobre o seu endossador Martinho, ajuntou a esta conta de recambio a seguinte conta de resaque, a saber:

O sr. Martinho, de Marselha — a Manuel de Paris,

		fr.
Pela conta de recambio da letra, que me endossou sobre o sr. Tropeau, d'esta cidade.....		5045,50
Despesas do meu resaque		
Sello da letra para resaque.....	5,00	
Commissão de $\frac{1}{2}$ por $\frac{0}{0}$ sobre fr. 5050,50	25,25	
(*) Premio ao tomador em » 5114,10.....	38,35	68,60
	S. E. e O.	5114,10

(*) Se Martinho, quando endossou a letra em 24 de fevereiro, recebeu maior ou menor premio, esse recambio é por sua conta como endossador, assim como é a despesa do resaque.

Digitized by Google

de que me embolsei, resacando contra o sobredito sr. Martinho, a 3 d/v, á ordem do sr. Frederico. Paris 6 março 1860.

Manuel.

N. B. A moeda corrente em Marselha é a moeda corrente em Paris; por isso Manuel não tinha a reduzir a conta de recambio a differente moeda. Resacando pois sobre o seu endossador 5114,10 e pagando ao tomador do papel $\frac{3}{4}$ por $\frac{0}{0}$ de premio..... 38,35

veio a ficar com..... 5075,75
para se cobrir da importancia da letra.....5000
da despesa de recambio..... 45,50
e da despesa do resaque..... 30,25

Martinho resaca por seu turno contra o seu endossador Francisco, formando a seguinte conta:

O sr. Francisco, de Berlim — a Martinho, de Marselha,

		fr.
Pela conta de recambio da letra que me endossou sobre o sr. Tropeau, de Paris.....		5045,50
Pelo premio do papel sobre Paris.....		25,35
	(*)	5070,85
Despesas do meu resaque		
Sello da letra para o resaque.....	5,00	
Certificado do cambio sobre Paris.....	10,00	
Commissão de $\frac{1}{2}$ por $\frac{0}{0}$ sobre 5085,85....	25,43	40,43
		5111,28

fr.
a 3,70 por 1 florim = 1381,10,11

de que me embolsei, resacando hoje contra o sobredito sr. Francisco, a 3 d/v, á ordem do sr. Jacob. Marcelha 16 março 1860.

Martinho.

(*) Martinho pretende resacar fr. 5070,85 para se cobrir dos 5045,50 fr. da conta do recambio, e pagar o premio do papel a tomar sobre Paris, porque Francisco pelo seu endosso obrigou-se a pagar aquella quantia em Paris.

Digitized by Google

«Nós abaixo assignados, corretores de cambio, certificamos que «o cambio sobre Paris para letras a 3 d/v está hoje a ¼ por ⅝ con- «tra o tomador de papel. Marselha ut supra.

Bigot.
Condorcet.

Francisco resaca depois contra Alfred, formando a seguinte conta:

O sr. Alfred, de Londres — a Francisco, de Berlim,

		fr.
Pela conta de recambio da letra que me endossou sobre o sr. Tropeau, de Paris.....		5045,50
a 79 flor. por 300 fr. =		1328,15,4
Despesas do meu resaque		
Sello da letra para o resaque	2, 0 ,0	
Certificado do cambio sobre Paris.....	4, 0 ,0	
Commissão de ¼ por ⅝ sobre 1334,14,4....	6,17,0	12,17,0
Florins		1341, 8 ,4
a flor. 6,20 por 1 £ =		196,5,10

de que me embolsei, resacando contra o sobredito senhor, a 3 d/v, á ordem do sr. Bell. Berlim 24 março 1860.

Francisco.

«Nós abaixo assignados, corretores de cambio, certificamos, que «o cambio sobre Paris para letras a 3 d/v está a 79 florins por 300 «francos. Berlim ut supra.

Tilsit.
Wagrahm.

N. B. Francisco resaca flor. 1328,15,4, valor da conta do recambio ao curso do cambio sobre Paris, porque Alfred pelo seu endosso obrigou-se a pagar em Paris aquella quantia.

Alfred finalmente não tem já outro garante senão o sacador, mas

Digitized by Google

este deve sómente o importe da conta do recambio: importe que é obrigado a pagar, não ao cambio a que fizera o saque, mas sim ao cambio de Paris sobre o Porto no dia do vencimento da letra protestada.

Esta differença de cambio é o recambio a seu cargo. Assim Alfred fórma a seguinte conta:

O sr. João, do Porto — a Alfred, de Londres,

Pela conta de recambio da letra que sacou sobre o sr. Tropeau, de Paris, fr. 5045,50 a fr. 4,80.. ..... 1.051,145

Por esta fórma ficam applicados os principios que regem esta materia, porque:

1.° A conta de recambio é constantemente uma e a mesma, que vae passando de mão a mão.

2.° Cada endossador exige do precedente, que cumpra o respectivo contracto, pagando-lhe em Paris egual quantia á da letra não paga, e a despesa occasional. Por isso resaca o equivalente da conta de recambio segundo o cambio sobre Paris, pois seria essa a quantia a dar por uma letra sobre Paris da importancia da conta do recambio, e ajunta a essa quantia as despesas legaes do resaque, que acompanha com o certificado do cambio sobre Paris.

3.° Cada endossador vem a soffrer um só recambio, e o sacador tambem vem a soffrer um só.

Com effeito Martinho em 24 de fevereiro vendeu os 5000 francos ao cambio corrente em Marselha sobre Paris, e em 26 de março a conta de recambio é reduzida ao cambio corrente em Paris sobre Marselha, e elle vem a desembolsar uma quantidade de francos differente da que embolsára.

Assim Francisco em 5 de fevereiro vendeu os 5000 francos ao cambio corrente em Berlim sobre Paris, e em 16 de março a conta de recambio é reduzida ao cambio corrente em Marselha sobre Paris, e elle vem a desembolsar uma quantidade de florins differente da que embolsára.

Tambem Alfred em 24 de janeiro vendeu os 5000 francos ao cambio corrente em Londres sobre Paris, e em 24 de março a conta de recambio é reduzida ao cambio corrente em Berlim sobre Paris, e elle vem a desembolsar uma quantidade de esterlino differente da que embolsára.

Finalmente o sacador em 5 de janeiro vendeu os 5000 francos a 5 francos, e elle paga o recambio a fr. 4,80.

Digitized by Google

Assim como o portador em Paris tem direito a resacar logo contra o sacador ao cambio corrente em Paris sobre o Porto; assim tambem um endossador tem direito a resacar contra o precedente ao cambio corrente na praça em que reside sobre a praça onde a letra devera ter sido paga. Aquelle fica embolsado em Paris; estes ficam embolsados em Paris tambem, porque recebem o equivalente para tomar egual papel sobre Paris».

Este escriptor seguiu, como é facil de ver, a interpretação que Rogron deu ao artigo do codigo da França; a conta de retorno ou das despesas geraes acompanha todos os resaques dos indossados, acrescida em cada um d'estes com as contas especiaes do respectivo resaque. Mas na sua aplicação adopta um principio, que pelos seus termos em demasia vagos nos parece em geral inexacto e em parte contradictorio. Estamos longe de pensar, como este escriptor, que o sacador, «obrigando-se com o seu tomador, nada tenha com os indossados, que a sua letra vae ter no gyro cambial, e que bem assim um indossador nada tem com os indossadores posteriores alem do cumprimento do contracto, de que a letra é instrumento». O principio estabelecido parece-nos contradictorio, porque, se um e outros «nada tem senão com aquelle, á ordem de quem ou sacaram ou indossaram», como considerar obrigados um e outros «para com os demais a fazer bom o pagamento da letra no tempo e logar indicado nella»? e que significa fazer-lhes bom o pagamento senão responder por elle? e como impor esta responsabilidade senão por meio do recurso, pela acção do artigo 406, ou pelo resaque do artigo 407? Se Pedro nada tem com Francisco e Martinho, nem Ricardo com Martinho e com Manuel, nem Francisco com Manuel, como julgar obrigados a fazer bom o pagamento Pedro a Ricardo e ás demais firmas, Ricardo, Francisco e Martinho ás que se lhes seguirem?.. E com quanto o codigo não diga explicitamente se os indossados, pagando os resaques dirigidos contra elles, poderão resacar sobre qualquer das firmas anteriores, ou se unicamente cada uma firma contra a firma anterior, que lhe cedeu por indosso a letra protestada, em nosso entender deve adoptar-se a primeira d'estas indicações. Ainda que na communicação do protesto e na exigencia da fiança tenha cada firma de dirigir-se á que lhe fica anterior (artt. 404, 405, 398, 1140 not. pag. 131), não é isto razão para que do mesmo modo e na mesma gradação se entenda o direito ao pagamento pelo resaque. Explica-se aquella disposição pela necessidade de que todos os garantes sejam informados das occorrencias havidas, e pela conveniencia de que seja promptamente prestada a fiança. Mas tão longe estamos da exclusiva responsabilidade do sacador e indossados para com os seus respectivos tomadores,

Digitized by Google

que pelo contrario, tendo-se obrigado um e outros a fazer bom o pagamento no vencimento, cada um é responsavel por todos quantos depois d'elles vieram, porque a responsabilidade é para com o portador, e portadores foram, e tornam a ser todos os que, tendo satisfeito o valor da letra protestada, retrotrahiram ao logar da sua assignatura o logar do portador, e reassumiram este character, que pelo indosso haviam transmittido a outrem. O codigo do Brasil é mais terminante do que o codigo portuguez, porque no artigo 384 concede «ao indossador, que pagar a letra protestada,... direito para haver o seu embolso do sacador ou de *qualquer* dos indossadores anteriores pelo mesmo modo, por que elle o houver effeituado....».

Uma indicação com tudo encontramos ahi, que nos parece dever adoptar-se, — o direito de cada um indossado-resacador lançar em conta ao resacado, como verba de despesa do resaque, o cambio ou agio, que soffrerem as letras, do logar, donde é expedido o resaque, para o logar, onde a letra foi protestada, o de Villa Real, no exemplo que deixamos exposto, para o Porto, se Martinho saca sobre Francisco, o da Covilhã para o Porto no saque de Francisco sobre Ricardo. E não pode dizer-se que d'este modo cada resacador carrega ao resacado dois cambios, porque este ultimo entra na conta de resaque não como agio propriamente tal, mas em relação ao resacador como despesa inevitavel, se quizer haver o valor da letra protestada no logar em que era exigivel, e em relação ao resacado como consequencia da obrigação contrahida de fazer bom neste logar aquelle valor e por tanto de responder pelas despesas para esse fim necessarias. E com effeito Martinho, que, tendo embolçado pelo resaque sobre Francisco o valor do resaque de Manuel, preferisse recebel-o no Porto, onde Francisco se obrigára a entregal-o, houvera mister de sacar sobre o Porto perdendo um agio, se com agio se comprassem as letras de Villa Real para esta cidade.

O artigo 408 conclue determinando que—*o sacador em nenhum caso pode ser obrigado a pagar mais alto curso* do que o curso de cambio do logar do pagamento para o logar do saque. Contém esta disposição tambem o codigo da Hollanda, não o da França. Entendida á letra, esta parte do artigo seria inutil. Uma vez determinado na primeira parte que o sacador fica sujeito só áquelle cambio, ainda que o resaque lhe seja dirigido por algum dos indossados, e sejam ou não maiores os outros cambios, fôra superfluo accrescentar que o sacador *em caso nenhum é obrigado a pagar mais alto curso*.

Supponha-se que o sacador da letra protestada não tem o seu domicilio no logar do saque, nem indicou na letra pessoa alguma, a quem o portador devesse de dirigir-se em caso de protesto por

Digitized by Google

falta de pagamento (art. 401). O resaque ha mister de ser dirigido sobre o seu effectivo domicilio, porque fôra inutil expedil-o sobre o logar do saque, onde ninguem o pagaria. Mas qual dos cambios deve regular para este resaque? Lançar-se-lhe-ha em conta o agio, que as letras soffrerem do logar do pagamento para o do saque, ou para o do seu domicilio? Se Pedro, que sacára de Lisboa, for domiciliado em Evora, a conta de retorno, que desde o Porto acompanhar o resaque, deverá trazer a certidão do cambio do Porto sobre Lisboa, ou sobre Evora? Queremos que o agio do Porto para Lisboa seja de 2 por $\frac{0}{0}$, e de 3 por $\frac{0}{0}$ para Evora. Com quanto lhe pese, o resacador ha de lançar em conta, pela letra do artigo 408 fin., somente o agio para o logar do saque,— para Lisboa, porque *o sacador em caso nenhum é obrigado a pagar mais alto curso.* E todavia o portador, se d'este é o resaque, vem a pagar um agio, contra o que deve e é de justiça, qual é o do logar do pagamento para o do domicilio do sacador, o do Porto para Evora, porque só lhe mette em conta o agio para o logar do saque, o do Porto para Lisboa. Pardessus (*a*), que não tem no codigo da França duvida, que o possa prender, como no codigo portuguez o artigo 408 fin., é de parecer que o resaque pode conter o agio para o logar do domicilio, porque o portador, que não deve perder um real do que desembolsou, soffreria um prejuizo, perderia um agio, se no resaque incluisse o agio para o logar do saque.

Esta mesma regra observa aquelle escriptor, se, em vez do resaque para o sacador da letra protestada, o portador o dirigir sobre outra firma, cujo domicilio for differente do logar, em que indossou a letra.

A disposição terminante do artigo 408 fin. tem esta dureza.

Parece-nos, seguindo uma ideia aventada por Bravard (*b*), que nem sempre o sacador e mais firmas respondem ao portador nos termos e com as distincções dos artigos 408 p. 1. e 409. O cambio do logar, em que a letra protestada era pagavel, para o logar d'onde foi sacada, pode differir do que se der d'aquelle para o do indossado resacado do portador. Se Manuel resacou do Porto para a Covilhã, pagaria por ventura agio maior ou menor do que resacando para Lisboa. O primeiro d'estes cursos é, na opinião de Bravard, o regulador do maximo agio, que possam, sacador e indossados, ser obrigados a pagar. Se o segundo for inferior áquelle, só a elle estarão sujeitos. Manuel, resacando do Porto com agio de 2 por $\frac{0}{0}$ sobre a Covilhã contra Francisco, e junctando certidão do cambio de 3

(*a*) n.° 438.
(*b*) Cap. IX n.° 107.

Digitized by Google

por $\frac{0}{0}$ do Porto para Lisboa, inclue no valor do resaque aquelle, não este agio, e o sacador, quando lhe chegar a sua vez de pagar, tambem tem direito a que se lhe desconte aquelle, não este. Porque, diz Bravard, o sacador e os indossados responsabilisaram-se pelo reembolso do portador; reembolsado este pela negociação do resaque a 2 por $\frac{0}{0}$, descontar ao sacador o agio de 3 por $\frac{0}{0}$ fôra obrigal-o a pagar despesa, que o portador não fez. Se pelo contrario o resaque para a Covilhã for negociado a 3 por $\frac{0}{0}$, em quanto que da certidão constam 2 por $\frac{0}{0}$ de agio para Lisboa, tambem o indossado resacado não é obrigado a mais d'este desconto, porque mais não carecia de pagar o portador da letra protestada, se resacasse directamente sobre Lisboa. Nem o sacador por tanto, nem o indossado seriam obrigados a cambio superior ao do logar, em que a letra era pagavel, para o do primitivo saque; menor cambio porem devem pagar, se menor for o curso para o logar do indossado.

Este beneficio, que Bravard entende competir ao sacador e indossados da letra protestada, pode, applicado ao artigo 408 fin. do codigo portuguez, servir para determinar os seus limites e alcance. Não fica todavia completo o pensamento d'aquelle escriptor; porque, se o fundamento da sua theoria é a desnecessidade de sujeitar as firmas da letra a despesas superfluas, a agios excessivos, devêra o portador junctar á conta de retorno, á semelhança do que pretende Delvincourt, certidão dos cambios do logar, em que era pagavel a letra, para o do saque e para todos os dos indossos, ficando sómente obrigados o sacador e os indossados ao mais favoravel de todos os cambios.

Se a disposição final do artigo 408 podér assim entender-se, deve, porque se dá egual razão, considerar-se extensiva, como fica dicto, aos indossados, e por tanto restrictiva das disposições contidas na parte primeira do mesmo artigo 408 e no artigo 409.

O artigo 410 determina o modo de regular este cambio, quando por falta de relações commerciaes a cotação não tem logar (pag. 116). Outros codigos, por exemplo o do Brasil artigo 418, mandam regulal-o «pelo curso do cambio, que a praça mais vizinha tiver com o logar, onde o resaque houver de ser pago».

O modo de ver de Delvincourt differe um pouco d'esta ideia, porque presuppõe, não que o portador saque para o domicilio do resacado e lhe lance o agio pelo curso da mais proxima praça, mas que pode resacar para esta praça, e d'esta, se o resaque não for ahi pago, para aquelle domicilio, prevenindo o resacado, para que tenha acolá a necessaria provisão, e evite d'esse modo o segundo, aliás inevitavel, resaque. Esta opinião destôa da letra e da mente da lei, pela qual o resacado não é obrigado, porque a isso se não obrigou, a ir pa-

Digitized by Google

gar em logar differente do do seu domicilio, ou do logar d'onde expediu por saque ou por indosso a letra protestada.

O artigo 410, seguindo o artigo 190 do codigo da Hollanda e mandando regular o cambio pelo curso das duas praças mais vizinhas, deixa em duvida, na falta de mais perfeita redacção, se as duas praças, cujo curso de cambio servirá de regulador, devem ser mais vizinhas ambas do logar d'onde o resaque é expedido, — se do logar para onde se expede, — se pelo contrario deve ser uma d'ellas mais vizinha do logar do resaque, e a outra do do pagamento d'este. O que deixamos dicto a respeito da verificação do cambio de moeda estrangeira por moeda nacional, quando as moedas não podem trocar-se no logar do pagamento da letra (not. ao art. 377 pag. 113), tem applicação á verificação do agio das letras no caso presente. As disposições devem ou deveriam seguir o mesmo principio, semelhar-se e aproximar-se.

Qualquer que seja o sentido, em que, segundo os systemas referidos, deva ser entendido o artigo 409, podem os garentes não pagar nenhum agio, se o cambio estiver ao par; pelo contrario ganhar premio, se o cambio está desfavoravel (*a*). Têm direito porem a não perder mais d'um agio, para o que não é permittido nem ao portador da letra protestada nem aos indossados resacados sacar sobre muitas firmas collectivamente. Nisto differe o artigo 413 do artigo 406, pelo qual todos os garantes da letra podem ser chamados a juizo ao mesmo tempo (not. pag. 92). Justifica esta excepção ao principio da solidariedade das firmas o receio dos prejuizos, que da contraria disposição podiam resultar ao commercio, porque a faculdade, que se concedesse ao portador e aos indossados, de resacar sobre todas as firmas collectivamente, sujeitava-as a desembolsos inuteis, involvia-as em uma rede de saques e resaques, exigia uma liquidação difficil, e, como o sacador é responsavel a final, prejudicava-o consideravelmente.

Artigos 414, 415.

Art. 414. Os juros da letra de cambio protestada por falta de pagamento são devidos a contar do dia do protesto.

Art. 415. Os juros dos gastos do protesto e mais despesas legitimas sómente se devem a contar da instauração da acção.

(*a*) O favor ou desfavor do cambio é sempre em relação ao comprador.

Digitized by Google

O artigo 414 mandando contar desde o protesto os juros da somma da letra, que foi protestada por falta de pagamento, é uma das excepções da regra geral estabelecida pelos artigos 270 e 287 (pag. 23 e 34). O artigo 415, contando só desde a instauração da acção os das despesas do protesto e outras feitas nos termos do artigo 412 (pag. 136), contem uma aplicação da mesma regra.

A razão da differença entre uma e outra disposição está em que o portador tem incontestavel direito ao valor da letra, e o sacador, que se responsabilisou pelo seu pagamento no vencimento, comprometteu-se tacitamente a pagar-lhe os juros, como indemnisação dos interesses perdidos pelo desembolso. Mas a importancia das despesas mencionadas na conta de retorno pode ser contestada, e carece de ser liquidada.

Artigos 417, 1253.

Art. 417 .....

Art. 1253 .....

Vej. no tomo 3.° tit. XI secç. VI pag.

SECÇÃO VIII

Da extincção das obrigações provenientes das letras de cambio.

Artigos 418, 423.

Art. 423. As dividas provenientes de letras de cambio extinguem-se: 1.° pela composição ou remissão voluntaria feita a um ou outro dos figurantes d'ella segundo as distincções estabelecidas no artigo XCVIII (art. 418); 2.° pela compensação. O devedor á massa, que em caso de quebra pretender compensar a sua divida com uma letra de cambio vencida, deve provar como alcançou a propriedade d'ella em boa fé antes da quebra; 3.° pela prescripção de cinco annos a respeito dos indossados, e do sacador, que tinha apromptado fundos na mão do sacado; mas só pela prescripção civil ordinaria de trinta annos ácerca das acções pessoaes, a respeito do sacador, que não fornecera provisão. Os que oppozerem a prescripção de cinco annos devem além d'isso jurar que não devem; e sendo viuvas,

Digitized by Google

herdeiros e successores jurar, que julgam em boa fé que nada se deve; 4.° por todos os demais meios, por que conforme a direito se extinguem as obrigações, segundo é legislado no titulo XV d'este livro.

Art. 418. ..... (*a*).

O titulo xv inscreve-se—Dos modos, por que se dissolvem e extinguem as obrigações commerciaes em geral. Este o assento da materia geral, que se refere á extincção de obrigações em commercio. D'entre estes modos de extincção, communs a todas as obrigações, e sem exceptuar nenhum, o artigo 423, restricto ás que provém de letras de cambio, legisla em especial a respeito da composição e remisão voluntaria, compensação e prescripcão, determinando os effeitos da extincção por estes modos, ou estabelecendo as suas condições. O codigo da Hollanda expõe o mesmo pensamento nos seguintes termos do artigo 204 «Sauf les dispositions des... articles suivants,, les dettes, provenant des lettres de change, sont éteintes par tous les moyens de liberation indiqués au code civil.. ....».

Da composição e remissão feita a uma das firmas da letra tractou o artigo 418 (not. pag. 91).

A compensação é o desconto ou encontro d'uma divida por outra (Ord. liv. 4 tit. 78 pr.),— pagamento, que, sendo na apparencia ficticio, porque nenhum dos reciprocos devedores e credores entrega nem recebe material e effectivamente parte alguma da divida, ambos comtudo se encontram desonerados da respectiva responsabilidade. Nas reciprocas relações commerciaes e respectivas contas correntes de — *deve e ha de haver* os credores, que podem ao mesmo tempo ser, e de ordinario são, devedores, pagam-se a si proprios por encontro das suas dividas com os seus creditos. Faz-se este encontro na escripturação por partidas dobradas, debitando um commerciante o seu correspondente, com quem tem conta aberta, pelo que este lhe dever, isto é, lançando este debito na columna do— *deve*, e creditando-o pelo que tiver direito a haver, isto é, lançando este credito na columna do — *haver*, porque o — *deve* representa o debito do correspondente, e por tanto o credito do commerciante, que subscreve a conta, e o—*haver* o credito d'aquelle e por isso o debito d'este. Paulo por exemplo e Pedro fizeram transacções, das quaes resultou na liquidação e conta final ficar aquelle devedor d'este

(*a*) pag. 91.

Digitized by Google

em réis 600$000, e credor em réis 450$000. A conta corrente, que Pedro dá a Paulo, será concebida por isso da forma seguinte:

Deve.....Paulo em $^{c}/_{c}$ com Pedro.....*Ha de haver*

valor de mercadorias..		Valor de uma letra a favor de	300$000
compradas em.....			
remettidas a.....	200$000	Pagamento por sua ordem a.....em....	100$000
» d'uma letra a favor de.....	400$000	Despesas de armasenagem, commissões, e transporte	50$000
		Saldo a seu favor, que passa a conta nova..	150$000
	600$000		600$000

Pedro, credor de Paulo por 600$000, que este lhe — *deve*, é seu devedor por 450$000 réis, que o mesmo Paulo—*ha de haver* d'elle; paga-se por si de parte d'aquelles 600$000 réis, encontrando-os ou compensando-os nestes 450$000 réis.

Contem exemplos da extincção da divida por compensação os artigos 423 p. 2, 491 e 1139 fin.

Para se dar este meio de extincção devem as dividas ser eguaes, da mesma especie, ou ambas em genero, liquidas e vencidas. Quem deve cousa certa e de especie determinada não satisfaz, pagando ou compensando com outra especie ou com genero; e a divida, que não está vencida, não é compensavel com outra vencida, porque, não sendo exigivel, não é egual a esta. O encontro presuppõe liquidação, equiparação, egualdade de direitos. Esta a regra geral, quaesquer que sejam os titulos das dividas compensaveis, ou sejam letras ou outros, e quer a compensação se pretenda fazer, estando fallido um dos interessados, ou independentemente da fallencia d'algum d'elles. D'aqui vem os artigos 423 p. 2 e 1139 p. 1. Como na especial hypothese d'aquelle o credito da letra sobre a massa fallida está vencido, o portador, que tambem for devedor do fallido, compensa bem uma com outra divida; ambas são exigiveis; dá-se em ambas a liquidação e egualdade de direitos. E porque pelo contrario falta egualdade de circumstancias entre dividas, uma das quaes não está real e effectivamente vencida, não pode admittir-se encontro entre ellas. Esta a razão por que, nos termos geraes do artigo 1139, não pode compensar-se com divida effectivamente vencida outra, que só fôr como tal considerada pelos artigos 376, 398 fin. e 1138 para os effeitos ahi indicados (not. pag. 110). Nem

Digitized by Google

com maior extenção pode entender-se á lei, que reputa vencida obrigação, que o não está. Se não fôra assim,—se tambem a compensação podesse aproveitar ao credor por divida sómente vencida para os effeitos d'aquelles artigos, ficaria em condição melhor do que todos os que devendo á massa não fossem reciprocamente seus credores, por que receberia sem desconto, em quanto que a massa pagaria a estes dentro das suas forças. A lei, considerando ficticiamente vencido o que realmente não está, não pode levar tão longe esse beneficio, que o faça ultrapassar os estreitos e até alli justos limites indicados nos mesmos artigos.

Ha todavia pelo artigo 1139 fin. um caso, geral para as obrigações por qualquer fórma contrahidas, e aplicavel por tanto ás obrigações contrahidas por letras de cambio, em que se dá a compensação de dividas vencidas com outras que o não estiverem effectiva e realmente, — quando a causa d'ellas deriva do mesmo contracto. As dividas como que se identificam neste caso; a procedencia do mesmo titulo torna-as correlativas.

Mas para ter logar o encontro da letra vencida com o debito á massa fallida é mister não só, como regra geral da validade das obrigações anteriores á quebra, que a letra seja anterior á epocha reputada suspeita para os actos do fallido (art. 1137), mas, como condição especial da compensação nesta hypothese, que o portador prove tel-a adquirido em boa fé antes da quebra da firma. O codigo da Hollanda artigo 205, fonte do artigo 423 n. 2 do codigo portuguez, exprime-se com maior clareza do que este; «en cas de faillite le debiteur de la masse, qui voudra compenser au moyen d'une lettre échue, devra prouver qu'il en est devenu propriétaire de bonne foi avant la faillite». Esta prova de boa fé tende a evitar os abuzos, que facilmente poderiam commetter o fallido e um seu devedor, constituindo-se este fraudulosamente credor d'aquelle por letra antedatada de valor egual ao valor da propria divida. D'est'arte, deixando de entrar na massa o valor do seu verdadeiro credito, porque as suppostas dividas se compensavam, o devedor e o fallido, repartindo entre si em premio da traição commettida os fundos subtrahidos á massa, fariam grave prejuizo aos credores. Pedro por exemplo deve a Paulo 1:000$000 réis, e é seu credor por letra de egual quantia. Chegado o vencimento, Paulo quebra. O encontro tem logar, mas Pedro ha de provar que de boa fé fizera com Paulo aquelle contracto cambial. Se não fosse exigida esta prova, Paulo presentindo a fallencia poderia ter-se combinado com Pedro, que para não entrar na massa fallida o conto de réis devido figurassem uma letra de valor egual, sacada por este e acceita por aquelle, com data anterior ao tempo, que a lei considera suspeito nos termos do artigo 1137, porque d'este modo, encontrada divida verdadeira com

Digitized by Google

a supposta divida, podiam repartir o valor subtrahido, recebendo Pedro por exemplo 200$000 réis em vez de entrar com 1:000$000 réis, e embolsando Paulo 800$000 réis em logar de se sujeitar a perder a quantia toda em distribuição aos credores. Se a letra porem não estiver vencida ao tempo da quebra, Pedro não pode compensar com Paulo as respectivas dividas, excepto no caso referido do artigo 1139 fin.

Quanto á prescripção a lei, que determina o tempo da apresentação e do protesto da letra, denega ao portador pela omissão d'estas formalidades o direito de pedir o seu valor (artt. 337, 399 e 421 not. pag. 129). O artigo 423 n. 3 não se refere a esta prescripção, senão á que priva o portador dos direitos contra as firmas, porque deixou passar certo praso de tempo desde o protesto por falta de pagamento sem recorrer contra ellas.

Concedendo a prescripção de cinco annos em favor dos endossados, a lei teve em vista facilitar a negociação das letras por indosso, para que não estivessem sujeitos por largo espaço a ser perseguidos pelo portador. Era mister fazer egual excepção em favor do sacador, que tinha na mão do sacado ao tempo da apresentação ou do vencimento da letra fundos para seu pagamento; d'outro modo ficaria equiparado ao que não fez provisão. O artigo 423 attendeu a esta differença.

Quanto ao acceitante que não pagou a letra no vencimento, a lei não faz menção de prescripção alguma em seu favor. O codigo portuguez supprimiu do artigo 103 do Belgica a parte, em que este lhe concede o beneficio da prescripção ordinaria das acções pessoaes (*a*). Não foi certamente intenção d'aquelle negar-lh'a absolutamente. Não pode, é verdade, affirmar-se que esta lacuna deva ser supprida pelo artigo do codigo belga, porque, se o legislador pode aproveitar das leis estrangeiras o que bem lhe parecer, não é meio de interpretação supprir as lacunas d'uma lei por outra lei estrangeira, embora seja sua fonte. Porém recusar ao acceitante em quaesquer circumstancias toda a prescripção, tendo-a concedido aos outros garantes da letra, fôra uma desegualdade injustificavel, porque, sendo solidaria a obrigação de todas as firmas (art. 367), eguaes devem tambem ser os seus direitos. O fim da prescripção é acabar com a incerteza da propriedade; pôr um termo ás obrigações; e desembaraçar o devedor, para que não receie ser inquietado. O acceitante tem, como as outras firmas, direito a esta protecção. Se não pagou a letra, tendo fundos do sacador, poderia sem injustiça negar-se-lhe até a prescripção de trinta annos, concedida pela Ord.

(*a*) .....mais à l'égard du tireur, qui n'a pas fait provision, et de l'accepteur par la prescription ordinaire.....

Digitized by Google

do liv. 4 tit. 79 pr. contra as acções pessoaes, embora pelo artigo 340 esteja sujeito a uma acção pessoal, porque reteve bens alheios contra vontade de seu dono, que o havia encarregado de satisfazer com elles a importancia da letra (*a*). Mas, se deixou de pagal-a por não ter esta provisão, não vemos motivo por que lhe não deva aproveitar mesmo a prescripção de cinco annos. Acceitou, porque esperava que o sacador, a quem devia de participar o acceite, lhe remettesse até o vencimento os necessarios fundos; e não seria justo que em troca d'um favor que fez a este honrando-lhe a firma, e do qual não tira proveito, senão descredito de não cumprir a obrigação, receba tão grave prejuizo, como o de ficar sempre responsavel ao portador. Por outro lado, se a prescripção de cinco annos aproveita ao sacador, quando tinha provisão de fundos na mão do sacado e o protesto foi lavrado em tempo (not. pag. 98), com dobrada razão deve estender-se o mesmo beneficio ao acceitante, que sem ter estes fundos praticou um acto de pura officiosidade. Ao primeiro approveita a prescripção *ad lucrum capiendum*, porque fica seu, irrevogavel e absolutamente, o valor que recebeu do tomador; ao segundo deve aproveitar *ad damnum vitandnm*, — que não pode haver maior prejuizo que o de pagar com bens proprios obrigações alheias. E já não é pequeno damno para elle a mesma responsabilidade durante cinco annos, porque sobre expor o seu credito faltando ao contracto, e a sua bolsa tendo de pagar capital e juros (artt. 414 e 415), fica tambem sujeito ás consequencias da quebra do sacador, e aos outros accidentes, que por qualquer modo podem affectar a fortuna e a reputação d'este.

Não basta porém o lapso de cinco annos para surtir effeito a prescripção; o codigo exige que o devedor acompanhe a excepção d'esta prescripção com juramento de que não deve. A lei presuppoz, como é natural em commercio, onde as transacções têm de ordinario a mira em algum interesse, que o credor já recebeu o valor da letra, e não teria protrahido por tanto tempo o exercicio de seus direitos. Mas não quiz tambem dar occasião a uma recusa infundada e desleal da parte do devedor, permittindo-lhe illidir a acção do credor menos sollicito em exercer seus direitos. O interesse d'aquelle poderia comprometter a sua dignidade, levando-o a abusar, maliciosa e scientemente, da boa fé d'este; a lei, obrigando-o a jurar que não deve, deixou á sua consciencia escolher entre a honra e o proprio interesse.

Quanto á prescripção de trinta annos, nos casos em que por este artigo é concedida, fica sujeita aos preceitos geraes da lei civil, que regulam os direitos do devedor, e marcam as condições para o seu exercicio.

(*a*) Neste sentido tem julgado alguns tribunaes — Gaz. dos trib. n. 1492.

Digitized by Google

SECÇÃO IX

Das livranças á ordem, mandatos ou cheques sobre banqueiros, e letras da terra

Artigos 424, 425 p. 1., 426 p. 1, 427.

Art. 424. Livrança, escripto, nota promissoria ou bilhete de obrigação são em commercio nomes synonimos. A livrança em geral é um escripto particular, pelo qual um devedor, que se chama *passador*, se obriga pela sua assignatura a pagar a uma pessoa nella designada (o credor) uma somma certa de dinheiro numa epocha determinada, reconhecendo que essa somma ou lhe fora fiada, ou que a recebera.

Art. 425 p. 1. As livranças ou contêm a clausula *á ordem*, ou não. Estas chamam-se bilhetes ou livranças *simples;* aquellas livranças *á ordem*.....

Art. 426 p. 1. A livrança á ordem deve ser datada, e enunciar a somma a pagar, o nome d'aquelle, a cuja ordem é passada, a epocha do pagamento, o valor, se recebido, se em conta.....

Art. 427. A livrança ou bilhete á ordem pode ser concebida a pagar: 1.° no logar da sua emissão; 2.° em outro logar, que não a residencia do passador, no domicilio de terceiro. Neste caso chama-se *livrança a domicilio.*

Os artigos 424, 425 p. 1, 426 p. 1 e 427 determinam a natureza das livranças, os pontos de contacto com as letras de cambio, e as differenças entre uns e outros titulos.

Chamam a livrança nota promissoria os inglezes; nota de mão Silva Lisboa (*a*); billet os francezes; pagherò ou vaglia os italianos; pagarè os hespanhoes; e com o nome de nota promissoria e escripto ou credito com promessa ou obrigação de pagar encontra-se no codigo do Brasil. O da Hespanha tambem lhe chama libranza, que vem de libramiento de dineros, donde o padre Antonio de Moraes da Silva a deffine no seu diccionario da lingua portugueza o desembargo ou papel, em virtude do qual se faz pagamento nas thesoura-

(*a*) d. Princ. de dir. merc.

Digitized by Google

rias publicas, ou, como diz Francisco Sobrino no seu diccionario da lingua hespanhola e franceza, libranza—libramiento de dineros, ordonance pour recevoir de l'argent du tresorier.

A livrança—a domicilio não muda a natureza á obrigação: o passador, obrigando-se a pagar em lugar differente do lugar em que o titulo foi emittido, é tambem ahi o pagador ou directamente por si ou indirectamente por terceiro: no pagamento representa aquelle, não este. A livrança tem dizeres semelhantes aos das letras de cambio (artt. 321 e 372). A rasão d'estes dizeres é egual em uns e outros titulos (not. pag. 52 e 108).

Por isso, e como não tem acceite, porque não ha sacado, ou o passador é o acceitante da sua propria obrigação, a formula da livrança reduz-se a um simples «pagarei a F. ou á sua ordem...,— ou, sendo a domicilio, acrescentando».. . em Lisboa no escriptorio de..., e os mais dizeres indicados no artigo 426 p. 1, e as outras formalidades das letras de cambio á vista ou a praso (d. not.).

Artigos 425 p. 2., 428, 429, 441 p. 2. 3.

Art. 429. Todas as disposições enunciadas neste titulo relativas ás letras de cambio e concernentes ao vencimento, indosso, solidariedade, aval, pagamento, intervenção, protesto, sua notificação, recambio, juros, deveres, e direitos do portador, e modos da extincção da obrigação, são applicaveis ás livranças á ordem, e a domicilio, nas mesmas circumstancias.

Art. 425 p. 2.....
Umas e outras podem ser assignadas ou por um só devedor, ou por muitas pessoas ou co-devedores, ou garantes do devedor principal.....

Art. 428. A livrança a domicilio tem o caracter de letra de cambio, havendo remessa de praça a praça, e nesse caso pode incluir um cambio.

Art. 441 p. 2. 3. A prescripção de cinco annos, estabelecida para as letras de cambio, é tambem applicavel ás... livranças á ordem; mas o passador sómente se liberta pela prescripção de trinta annos.

Em tudo quanto as notas promissorias se semelham ás letras de cambio regulam-se pelas disposições relativas a estas, com exce-

Digitized by Google

pção do acceite, que não tem, como fica dito, nem mesmo quando forem a domicilio (not. ant.).

D'esta regra geral deduzem-se as seguintes disposições:

1.°,—artigo 425 p. 2. a livrança á ordem pode conter muitas firmas, as quaes, do mesmo mesmo que as letras de cambio, ou são co-devedores com o passador, que é o devedor principal, e garantem a solvabilidade d'este para com o portador, ou são fiadores d'alguma ou algumas firmas, e como taes responsaveis com estas solidariamente.

2.°,—artigo 428, a livrança a domicilio tem o caracter de letra de cambio, porque, devendo o passador pagar em um logar o valor promettido em outro, dá-se sempre, effectiva ou ficticiamente, uma remessa de fundos d'aquelle para este; o passador, se não tiver fundos no logar do pagamento, ha de fazer ahi provisão no vencimento. E se o portador protestando de não paga a livrança preferir o resaque á acção judicial (not. pag. 136), deve competir-lhe, do mesmo modo que ao portador de letra de cambio em egualdade de circumstancias, o direito de reembolsar-se do desconto soffrido na negociação do resaque, lançando-o ou incluindo-o no valor d'este (not. pag. 141).

3.°,—artigo 441, a prescripção estabelecida pelo artigo 423 aproveita, em regra, ás firmas da livrança. Exceptua-se d'esta regra o passador, que só fica desonerado da responsabilidade para com o portador pela prescripção de 30 annos. Funda-se esta excepção em não haver nas livranças nem sacado, nem por tanto obrigação de provisão de fundos; e não podendo por isso applicar-se ao passador a distincção feita no artigo 423 entre o sacador da letra de cambio, que fez provisão de fundos em poder do sacado, e o que não tem ahi esta provisão, a extincção da sua obrigação entra na regra geral da prescripção das acções pessoaes.

4.° e por isso que não ha acceite, a livrança, que não for paga no logar e pela pessoa, que sendo indicada para fazer ahi pagamento tem provisão do passador, não pode considerar-se prejudicada, se for protestada fóra de tempo, apesar de ser outra a respeito das letras de cambio em analogas circumstancias a disposição dos artigos 331 e 339 (not. pag. 98 e 101) (*a*).

Artigos 435, 436, 441 p. 1.

Art. 435. Chama-se letra da terra o escripto em forma precisa de letra de cambio passado e acceito na mesma praça.

(*a*) Vej. em contrario Pardess. n. 481.

Digitized by Google

Art. 436. A disposição do artigo CIX (art. 429) ácerca das livranças ou bilhetes á ordem e a domicilio é precisamente applicavel ás letras da terra, quando exaradas á ordem, ou domiciliadas a pagamento em logar diverso, estando nas mesmas circumstancias.

Art. 441. p. 1. A prescripção de cinco annos, estabelecida para as letras de cambio, é tambem applicavel ás letras da terra..... á ordem.....

.....

Os pontos de contacto e de differença entre as letras da terra e de cambio são determinados claramente pelos artigos 435 e 436.

Do mesmo modo que as livranças, as letras da terra *domiciliadas a pagamento em logar diverso*, como diz o artigo 436, são as que se obriga a pagar o sacado e o acceitante em logar diverso do do saque ou acceite.

Mas em differença dos mesmos titulos aproveita ao sacador da letra da terra a prescripção de cinco annos, e não sómente a de trinta. O artigo 441 fin., concedendo sómente esta ao passador, refere-se *ao passador das livranças*, não *ao sacador das letras da terra;* a este aproveita nos termos do artigo 423 a de cinco annos do mesmo modo e nas mesmas circumstancias do sacador da letra de cambio. Onde a razão é egual, não pode ser differente a disposição; as leis, quando offerecer duvidas a sua letra, devem ser interpretadas por fórma que a sua sentença não contrarie os principios de direito, e toda a interpretação, que não for aquella, desviar-se-hia, sem justificado motivo, do espirito que dictou o artigo 423. «Não se deve perder de vista (diz ao artigo 431 o A. das—Fontes do Codigo commercial portuguez, e esta é tambem a disposição do artigo 105 do codigo da Belgica), que o passador propriamente é aquelle, que diz—pagarei, é o que assigna uma nota promissoria ou bilhete de obrigação, a cujo pagamento se obriga sem o encarregar a um terceiro».

Artigos 430—434.

Art. 430. Cheque ou mandato sobre banqueiro é uma ordem, que o mandante, que se chama passador, dá ao seu respectivo banqueiro de pagar ao mandatario (portador) ou á sua ordem uma somma do dinheiro, que lhe tem em guarda, ou que lhe fia a credito.

Art. 431. O cheque pode ter ou não ter epocha marcada

Digitized by Google

para a sua apresentação. Não tendo termo designado, deve ser apresentado ao banqueiro no mesmo dia da sua data: havendo dia fixo marcado, deve ser apresentado nesse dia.

Art. 432. O portador, que em um e outro caso do artigo precedente não fez a apresentação em tempo util, perde todo o direito e acção contra o passador, provando este que nesses prasos tinha em deposito ou credito do banqueiro somma sufficiente para o pagamento.

Art. 434. Se o banqueiro cessa pagamentos nos prasos mencionados no artigo CXI (art. 431), os portadores dos cheques não têm obrigação de apresental-os. Neste caso o mandato fica sem effeito algum; e o mesmo é, quando, apresentado em tempo util, não é satisfeito pelo banqueiro.

Art. 433. Passando o cheque a mão de terceiro, este fica precisamente subrogado nos direitos e obrigações do portador original.

Alem das letras de cambio, letras da terra e livranças são usados no commercio os cheques sobre banqueiros, mandados, simples ordens de pagamento, ou, como diz o codigo do Brasil artigo 426, escriptos particulares ou creditos com promessa ou obrigação de pagar quantia certa, e com praso fixo, a pessoa determinada ou ao portador, á ordem ou sem ella. Estes titulos são conhecidos no direito francez pelos nomes de *mandat*, *rescription*, *assignation*, e em especial, quando são exarados ao portador, *billets* ou *bonds au porteur*. Podem pois declarar ou occultar o nome do portador: e no primeiro d'estes casos ter, como aquell'outros titulos, a clausula — á ordem, e transmittir-se por indosso. Entendemos o artigo 430 em um e outro sentido, com quanto da sua letra não se deprehenda com a necessaria claresa se comprehende tambem os titulos — ao portador. Esta é comtudo, como fica dito, a jurisprudencia geral.

Os cheques são entregues ordinariamente pelos banqueiros a seus credores, fornecedores ou depositantes de fundos, contendo impressa a firma da casa commercial com os dizeres essenciaes. O credor enche as lacunas com a designação das quantias, que manda pagar, e com as demais declarações relativas ao objecto.

Pelos artigos 431 e 432 devem uns e outros d'estes titulos ser apresentados pelo portador no dia da sua data ou no dia fixado, sob pena de perder seus direitos. Se o domicilio do banqueiro ou correspondente for differente do do passador, e não podér apresen-

Digitized by Google

tar-se o titulo naquelle dia, a omissão do codigo deve ser supprida pelos artigos 337 e 421 relativos ás letras de cambio em circumstancias eguaes (pag. 97). O codigo da Hollanda artigos 213 e 214 indica o praso da appresentação nas tres hypotheses,—ter o mesmo domicilio o portador e o banqueiro ou correspondente, — serem differentes os domicilios,—e vencer-se a ordem a praso da apresentação: «Le payement d'une assignation sans jour indiqué doit être démandé, et, à défaut, le protêt, faute de payement, doit être fait au plus tard dans le mois après la date, si la personne indiquée pour le payement demeure dans la même commune, où l'assignation a été donnée, et dans les trois mois au plus tard, si elle demeure ailleurs (art. 213). L'assignation, payable á un certain temps de vue doit être présentée à la personne indiquée au plus tard dans le délai d'un mois ou de trois mois, selon les distinctions faites par l'article 213 quant au domicile, à fin que cette personne la signe comme *vue* avec mention de la date. Ce visa, sans acceptation expresse, n'est pas considérée comme acceptation. En cas de refus de visa l'assignation sera protestée, comme si le payement eût été refusé, sans qu'il soit necessaire de protester ensuite faute de payement (art. 214).

Para os casos de se recusar o correspondente ou banqueiro a cumprir a ordem de pagamento, ou de fallir antes de lhe ser appresentada, o artigo 434 considera sem effeito o mandado de receber conferido ao portador, e no segundo caso dispensa este de apresental-a. Mas, se a ordem for a praso, — o que não contradiz a letra do artigo 431, porque o dia pode ser fixado a contar da apresentação, haverá mister o portador para resalvar seus direitos protestal-a de não acceita ou de não paga? O banqueiro ou correspondente não acceita, porque não é sacado,—*visa* apenas a ordem recebida, ou, como diz o artigo 214 do codigo da Hollanda, «la assignation doit être presentée... afin que cette personne la signe comme *vue* avec mention de la date. Ce visa sans acceptation expresse n'est pas consideré comme acceptation». Não ha logar por tanto ao protesto por falta de acceite. Pelo mesmo codigo artigos 213, 214 e 215 é, pelo contrario, indispensavel o protesto por falta de pagamento tanto no caso de ser exarada á vista a ordem de pagamento, como pela recusa ou de visar a ordem a praso ou de pagar no vencimento a que foi visada. A recusa de visal-a importa, nos termos d'esta lei, recusa de pagamento,.... «à defaut (de payement d'une assignation sans jour indiqué) le protêt faute de payement doit être fait au plus tard....» (art. 213)..... En cas de refus de visa l'assignation sera protestée, comme si le payement eût été refusé, sans qu'il soit necessaire de protester ensuite faute de payement (art. 214). L'assignation, qui échoit à un temps déterminé par suite du visa..., est

Digitized by Google

payable de même que les lettres de change de cette espèce, et le protêt doit en être fait dans la même forme faute de payement (art. 215)». Em sentido contrario o artigo 426 fin. do codigo do Brasil não exige o protesto, salvo se na ordem houver algum indosso. Este alvitre parece preferivel, porque, se o passador não pode allegar justa ignorancia da falta de pagamento, apresentando-lhe o portador a propria ordem, razão tem os indossados para ignoral-a, quando se lhes não apresentar nem a ordem nem o protesto.

A respeito da responsabilidade para com o portador da ordem não cumprida a omissão do codigo deve ser supprida pela legislação analoga das letras de cambio. E por isso tem recurso não só contra o passador e indossados, mas contra o proprio banqueiro ou correspondente, que tendo provisão recusou pagar, havendo por cessão d'aquelle acção contra este, do mesmo modo e nos mesmos termos, em que pertence egual direito ao portador da letra de cambio pelo artigo 330 (cod. da Holl. art. 218).

Artigos 425 fin. 438, 439, 440.

Art. 438. Para que a letra da terra á ordem e a livrança ou bilhete á ordem ou a domicilio sejam reputadas obrigações commerciaes, é necessario que sejam passadas por commerciante ou por individuo, que ainda que não commerciante se obrigou em consequencia de operações commerciaes, trafico, cambio, banco ou corretagem. O indosso nestes casos produz garantia da letra indossada, seja ou não seja commerciante o indossador.

Art. 439. As letras da terra e livranças á ordem, passadas por individuo não commerciante, e que não tem por causa uma operação de commercio, são reputadas meras obrigações civis. Os indossos nestes casos são reputados simples cessões.

Art. 440. Sendo a letra da terra á ordem ou livrança á ordem de natureza commercial e civil ao mesmo tempo, será considerada a todos os respeitos e effeitos obrigação commercial.

Art. 425. fin. . . . . Sendo a livrança á ordem e a obrigação commercial, os co-devedores ou fiadores são solidarios.

Digitized by Google

Os artigos 425 fin., 438, 439 e 440, determinando, alem da clausula — á ordem, as condições da commercialidade das livranças e das letras da terra, assim como das fianças nestes titulos, estão revogados pela lei de 27 de julho de 1850, que reputa acto mercantil tudo o que tem relação com letras da terra e livranças á ordem sem distincção da qualidade das pessoas, e do objecto, de que resulta a obrigação (not. pag. 167 do tomo 1.°).

Artigo 426 fin., 437, 442.

Art. 437. As livranças ou bilhetes simples de obrigação e letras da terra sem clausula á ordem não se consideram escriptos de commercio, mas simples promessas de pagar, sujeitas puramente á lei civil. Os acceites, postos nas letras da terra não á ordem, equivalem a uma fiança ordinaria do passador sem outro algum effeito juridico.

Art. 426 fin. . . . . .

Faltando qualquer d'estes requisitos, a livrança valerá sómente como simples promessa, ainda que a origem da obrigação seja mercantil, ou as pessoas commerciantes.

Art. 442. As livranças e letras da terra, passadas ao portador sem designação de pessoa certa, não produzem obrigação civil nem acção em juizo.

Do mesmo modo que as letras de cambio, as livranças e as letras da terra não são titulos commerciaes, quando não tiverem a clausula —á ordem. O artigo 437 repete a disposição dos artigos 204 n. 2 e 360 (not. pag. 84, e pag. 167 do tomo 1.°). D'aqui segue-se que a falta d'esta clausula constitue aquelles titulos simples promessas ou obrigações civis, e que o acceite, não podendo ser considerado como obrigação commercial, porque tambem o não é o titulo acceitado, apenas é uma obrigação accessoria, uma fiança ou abonação ordinaria com os effeitos civis e responsabilidade restricta e pessoal, não com a responsabilidade solidaria dos artigos 353 e 857 (pag. 105).

Uns e outros titulos, ainda que tenham sido passados com a causula—á ordem, e quando mesmo alem d'aquella clausula for mercantil a origem da obrigação contrahida, e commerciantes os contrahentes,—condições, que requeria o codigo (artt. 438 e 204 p. 2.), perdem os effeitos juridicos de titulos d'aquella natureza, se lhes faltar ou a data, ou a designação do valor, ou o reconhecimento de ter sido recebido este ou de ficar em conta, — dizeres essenciaes d'umas e outras segundo os artigos 321, 426 p. 1 e 435), e ficam

Digitized by Google

reduzidos nos termos do artigo 430 a simples obrigação commercial (*a*), mandado ou ordem de pagamento, com os effeitos que tem est'outra especie de creditos. E de consequencia pode ser esta mudança de natureza, porque ou pouco aproveitam ao portador esses effeitos, se os artigos 430 — 434 se circumscreverem aos estreitos limites da sua letra, ou, quando a sua defficiencia deva supprir-se do modo que deixamos dicto (not. pag. 177), effeitos juridicos têm em especial as letras e livranças, que não podem sem expressa disposição attribuir-se a outros titulos: por exemplo os juros do valor, em que as letras foram protestadas, que pelo artigo 414 correm em favor do portador desde o protesto em excepção do artigo 270, que manda contar os juros de obrigações desde a interpelação, só correm por aquella regra desde esta interpelação para o portador do titulo, que não tiver a mesma natureza. Não contamos entre os dizeres essenciaes da letra a designação da epocha de pagamento, com quanto se refira a ella o artigo 426 p. 1. Quando falta esta indicação, o pagamento é exigivel na apresentação ou quando muito até dez dias posteriores. A regra do artigo 269 suppre a falta (pag. 21 e 23).

Mas, quando forem passados ao portador sem especifica designação de pessoa certa, embora revestidos dos demais requisitos, aquelles titulos de credito são nullos, ou, como diz o artigo 442, não produzem obrigação civil nem acção em juizo. Parece-nos resolver-se com esta distincção a antinomia, que se dá entre o artigo 426 fin., pelo qual não é nullo, mas toma uma differente natureza commercial o titulo a que faltar algum dos dizeres indicados na lei, e por tanto o nome do portador, e o artigo 442, pelo qual a falta da designação de pessoa certa os annulla. Aquelle deve considerar-se modificado por este; são nullas as livranças e letras passadas ao portador, ainda que revestidas sejam dos demais requisitos legaes; não são nullas, apenas tomam outra natureza, as que sendo passadas a pessoa certa não tiverem aquell'outros requisitos.

Negando acção pelos creditos — ao passador, o codigo teve por ventura em vista o perigo imminente d'esta especie de propriedade; mas se o pensamento do legislador foi admittir, como nas legislações estrangeiras, os mandados e cheques — ao portador, o artigo 442 destôa do artigo 430: a razão de regeição ou admissão d'uns é egual para admittir ou regeitar os outros titulos. O artigo 442 foi traduzido do artigo 571 do codigo da Hespanha, onde não se dá egual duresa, porque não se decretaram ahi ordens — ao portador.

(*a*) A opinião contraria na edição anterior.

Digitized by Google

O codigo do Brasil não contem disposições especiaes a cada um dos referidos titulos de credito, e inscrevendo o cap. II do tit. XVI — Das letras da terra, notas promissorias e creditos mercantis, reduz todas as providencias sobre esta doutrina aos tres seguintes artigos:

Art. 425. As letras da terra são em tudo eguaes ás letras de cambio, com a unica differença de serem passadas e acceitas na mesma provincia.

Art. 426. As notas promissorias e os escriptos particulares ou creditos com promessa ou obrigação de pagar quantia certa e com praso fixo a pessoa determinada ou ao portador, á ordem ou sem ella, sendo assignados por commerciante, serão reputados como letras da terra, sem que com tudo o portador seja obrigado a protestar, quando não sejam pagos no vencimento; salvo se nelles houver algum indosso.

Art. 427. Tudo quanto neste titulo fica estabelecido a respeito das letras de cambio servirá de regra egualmente para as letras da terra, para as notas promissorias e para os creditos mercantis, tanto quanto possa ser applicavel.

Disposição geral

Artigo 443.

Art. 443. As contestações judiciaes, que respeitarem á apresenção, acceite, pagamento, e protestos de falta de acceite ou de pagamento, e sua notificação, serão decididas segundo as leis do paiz, onde têm sido feitos, ou deveram ser praticados estes actos.

O principio — locus regit actum, ou a regulação dos actos pelas leis do paiz, em que se estes fazem, contém um pensamento absolutamente verdadeiro, mas não tão extenso, que devam subordinar-se-lhe todas as formalidades nos differentes pontos de vista, em que os actos hajam de ser considerados. A verdade relativa do principio depende da extensão, que se lhe der.

Todo o acto contém, como elementos da sua existencia, a capacidade do agente, a sua propria capacidade intrinseca ou condições substanciaes da sua validade, e os meios da sua execução. A capacidade e incapacidade juridica são determinadas ou pelo supposto gráu de desinvolvimento intellectual, por exemplo na pessoa,

Digitized by Google

que fez certa idade, ou pelas considerações de conveniencia publica, por exemplo nas mulheres. Só ás leis da propria nação pode pertencer fixar as condições da capacidade, porque as circumstancias determinativas do desinvolvimento intellectual, a natureza do clima, o systema da educação, o gráo de civilisação, e além de tudo isto as conveniencias nacionaes são privativas de cada paiz; e por isso que são nacionaes e locaes, não podem bem aprecial-as e discutil-as os legisladores d'outros paizes. As leis da propria capacidade acompanham os individuos d'um paiz em quaesquer outros paizes estrangeiros. Aqui ou o principio—locus regit actum não tem applicação, ou, se a tem, deve traduzir-se nest'outro,— os actos são regulados no que respeita á capacidade do agente pelas leis do lugar d'este.

Diremos o mesmo da capacidade intrinseca do acto. Todos os paizes admittem certos pontos geraes em legislação, porque são conformes com o senso commum, e este traduz, como já em outro logar dicemos (*a*), o pensamento unanime dos homens. Não ha por exemplo contracto valido sem consentimento dos contrahentes, livre, reconhecido e consciencioso. As condições pois d'esta capacidade não são da exclusiva competencia de qualquer nação, senão de todas as nações.

As condições porém ou fórmulas obrigatorias dos actos são privativas do paiz, em que se executam, porque, do mesmo modo que a lei da capacidade individual é influenciada pelas circumstancias do paiz, de circumstancias semelhantes pode depender o rigor das fórmulas adoptadas para consummação dos actos. Tão desrasoavel fora considerar incapaz em Portugal a firma estrangeira d'um titulo de credito, porque não tem a edade e as condições requeridas pela lei portugueza, tendo-a com tudo segundo a legislação do paiz, onde assignou ou indossou o titulo, como annullar o effeito d'este, só porque lhe falta algum dizer, em Portugal essencial, acolá desnecessario. A cada povo porém compete regular a execução dos actos, que por esta houverem de receber ahi a sua consummação. As circumstancias e as necessidades variam d'uns para outros paizes, e importam com a sua differença variedade constante nos meios de execução. Nem outra cousa fora possivel na difficuldade ou impossibilidade de conhecer e applicar de prompto em um paiz as leis dos outros paizes com suas constantes modificações. A apresentação, o acceite, o pagamento, os protestos por falta de acceite ou de pagamento, e a notificação ás firmas são meios de execução dos titulos de credito, meios particulares a cada povo segundo as circumstancias. Por isso devem ahi decidir-se as questões, que se levantarem a proposito d'estes actos: por isso na sua execução não deve o portador

(*a*) Pag. 160 do tomo 1.º

Digitized by Google

fazer valer contra as firmas as leis do paiz, em que foram feitos, senão as d'aquelles, em que são executados.

TITULO VIII

DAS CARTAS DE CREDITO

Artigos 444—447.

Art. 444. A lei só considera as cartas de credito como obrigações mercantis, sendo dadas por commerciante a commerciante para attender a operações de commercio.

Art. 445. As cartas de credito não podem ser escriptas á ordem: devem necessariamente ser contrahidas a sujeito determinado. Para poder aproveitar-se d'ella o portador será obrigado a provar a identidade de pessoa, não sendo conhecido do enderessado pagador.

Art. 446. A carta de credito, que se não contrahir a uma somma determinada como *maximum* a poder ser entregue ao portador, será considerada simples carta de recommendação.

Art. 447. O escriptor da carta de credito fica obrigado para com o enderessado correspondente pelo que este entregar ao creditado, não excedendo a somma fixada nella.

Carta de credito é uma simples carta dirigida por um commerciante a outro commerciante, — artigo 444, para que entregue ao portador designado nella, e só a elle, — artigo 445, uma quantia certa, ou *até* uma quantia determinada, — artigo 446.

Escreve-se ou em obsequio e por conta d'outrem, que a pede para receber fundos, de que ha mister, — ou por conta do proprio, que a escreveu, em favor de seus caixeiros. Este segundo meio é o mais ordinario, quando os commerciantes receiam transportar dinheiro pelos caixeiros; ou, não querendo comprar letras de cambio, porque não sabem a somma precisa, ou o logar, em que podem carecer d'ella, auctorizam particularmente estes para pedir até certa quantia.

A carta de credito não é titulo cambial, não se negoceia, por isso não tem clausula — á ordem. É apenas um meio de haver dinheiro

Digitized by Google

ou para outrem, ou para o proprio signatario por intermedio d'outrem, e, se o valor for entregue ao portador, um titulo de emprestimo, que faz ao commerciante, que a escreveu, o commerciante a quem foi escripto (art. 447). Este descançando na solvabilidade d'aquelle confia do portador a somma, o valor ou até o valor pedido.

Considera porém o artigo 444 como essencial para a commercialidade da carta de credito, e por tanto para os effeitos commerciaes da obrigação contrahida por esta, a circumstancia não só de ser commerciante cada um dos correspondentes, signatario e destinatario da carta, mas de ser *dada para attender a operações de commercio*. Esta dupla condição, traduzida litteralmente do artigo 572 do codigo da Hespanha, está em harmonia com a tendencia pronunciada do codigo para descubrir em tudo um destino commercial e a profissão do commercio; mas discorda do pensamento saliente, que teve o auctor da lei de 27 de julho de 1860, de extender quanto possivel o beneficio da circulação commercial a todas as classes e a todos os fins da actividade humana. E como a operação commercial, a que pode destinar-se a carta de credito, deve ser do portador, como facil é de ver, não só esta exigencia coarcta a emissão d'estes titulos de credito com sensivel prejuiso da circulação, mas presta-se a facil illusão da lei, e faz depender a commercialidade da obrigação d'uma fiscalisação ou impossivel ou de resultado tão incerto como difficil de obter.

O portador da carta carece, e com razão, de fazer-se conhecido, quando o não for do destinatario, porque ninguem paga sem certeza do direito de quem recebe. Um dos meios mais usuaes, pelos quaes este pode reconhecer a identidade d'aquelle, consiste em conferir a sua letra no recibo com a propria assignatura, que para esse fim é de costume acompanhar na carta a do commerciante, que a escreveu.

Artigo 448.

Art. 448. A carta de credito não é susceptivel de ser protestada em caso algum, nem dá direito algum ao portador contra o escriptor d'ella, posto que não paga.

Se o portador, tendo alcançado a carta de credito para agencia propria, não pagou ao signatario a somma pretendida, certamente não tem direito e recurso contra elle, recusando-se a pagal-a o destinatario: aquelle não se obrigou a fazer-lhe bom o pagamento na mão d'este; apenas o escudou com o seu credito. Mas, se lh'a pagar contando recebel-a, e a não recebeu pela apresentação da

Digitized by Google

carta, não pode negar-se-lhe direito para rehavel-a. O artigo 448 legisla não só para o primeiro d'estes casos, que é o mais ordinario, mas para o segundo caso mesmo, porque a obrigação, que tem o signatario, de restituir ao portador a somma recebida, não procede, como procede nos outros titulos, de garantia alguma prestada na carta ou por virtude da carta de credito. O pensamento do artigo reduz-se aos termos seguintes,—o signatario da carta não se obriga a fazer bom ao portador na mão do destinatario o pagamento da somma enunciada; por isso, recusando este pagal-a, não tem logar o protesto.

Artigo 449.

Art. 449. O dador d'uma carta de credito entregue pode revogal-a escrevendo contra-ordem, occurrendo causa fundada que attenue a solvabilidade ou credito do portador. Procedendo porem com dolo, será responsavel pelos prejuizos, que resultarem ao portador do credito frustrado.

A confiança na solvabilidade do portador é o fundamento da carta de credito; o signatario, que fica obrigado para com o destinatario pelo pagamento, que este fizer, não contrahíra a obrigação, se o portador lhe não houvéra previamente entregue a somma procurada, ou lhe não merecêra confiança. A cessação d'esta auctorisa-o a contra-mandar a ordem dada: fôra justificada a contra-ordem, se por exemplo, não tendo entregue o portador ao signatario a somma indicada na carta, aquelle entretanto decaísse de fortuna; evitando que lhe fizesse pagamento o destinatario, salvar-se-hia da responsabilidade para com este. Mas se maliciosamente contra-mandou a ordem dada, responde ao portador pelos prejuisos, que lhe resultarem de não conseguir o fim, a que se propunha com o credito concedido; por exemplo se, tendo recebido a somma indicada na carta, apesar disso o accusar ao destinatario, suspendendo com o fundamento de insolvencia a ordem dada, ou se, como diz o artigo 576 do codigo da Hespanha, «havia revocado la carta de credito intempestivamente y com dolo para estorbar las operaciones del tomador».

Artigos 450, 451.

Art. 450. A lei considera as cartas mercantis de introducção e recommendação como meras attestações, sem que produzam obrigação nem acção em juizo. Se porém a re-

Digitized by Google

commendação e persuasão empregada na carta influir no effeito d'um contracto certo e determinado, de sorte que sem ella, a juizo de arbitros, o contracto não teria tido logar, o recommendante será responsavel para com o correspondente por seu recommendado.

Art. 451. Se o commerciante, que recommenda outro, alem de simples recommendação e persuasão, empregar expressões que tem virtualmente força de promessa e obrigação segundo o seu sentido natural e intelligencia constantemente dada pelos usos e costumes mercantis, o escriptor da carta será responsavel pela obrigação contrahida por seu recommendado.

As cartas de recommendação inculcam apenas, não affiançam o recommendado; o signatario não tem proposito de obrigar-se. Pode com tudo a recommendação importar obrigação, e resolver-se em carta de credito, quando os termos, em que for concebida, induzirem ao acto, ou tomados no sentido natural e mercantil segundo os artigos 256 e 257 contiverem a ideia de promessa. D'aqui se vê quanto devem ser circumspectos e pensados os termos d'estas cartas para desviar toda a ideia de responsabilidade. Uma expressão menos reflectida pode involver a fiança pelo recommendado, se o signatario se não prevenir, como de costume muito vulgar é em commercio, contraprotestando-a em carta particular, em que declara que fora sua intenção, quaesquer que fossem os termos, recommendar e não affiançar. Em caso de duvida se as expressões alcançam a mais do que simples recommendação, os artigos 450 e 452 exigem com razão o juizo arbitral para se resolver não só da intenção manifestada nos termos da carta, mas da influencia, que estes termos tiveram no contracto feito com o portador pelo commerciante, a quem foram dirigidas.

Art. 452.

Art. 452. A contestação, que derivar de carta de credito ou de recommendação commercial, e sua intelligencia mercantil ácerca de responsabilidade, e obrigação por ella contrahida, será necessariamente decidida por arbitros commerciaes.

Vej. nota anterior.

Digitized by Google

TITULO IX

DA COMPRA E VENDA MERCANTIL

Artigos 453, 454.

Art. 453. A compra e venda é o contracto, pelo qual o vendedor se obriga a entregar uma cousa, e o comprador a pagar um preço ajustado e convindo.

Art. 454. O contracto diz-se perfeito, logo que se conveio na cousa e no preço, sem embargo de não se achar entregue a cousa nem o preço pago. O consentimento pode dar-se entre presentes e ausentes, por palavra ou por escripto, por escriptura particular ou publica, e por intervenção de corretor.

Pelo direito romano e pela Ordenação liv. 4 tit. 1.º o consentimento aperfeiçoa o contracto de compra e venda, a tradição ou entrega ao comprador do objecto vendido consumma-o; *traditionibus... dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* (*a*). O ajuste, a obrigação contrahida é apenas um titulo para haver pela tradição a propriedade. Por isso o objecto do contracto não corre, em regra, por conta do comprador antes da tradição; por isso o objecto vendido a dois pertence ao primeiro que o receber. Esta jurisprudencia foi seguida pelo codigo civil da Hollanda nos artigos 1494 e 1495 (*b*): «La vente est tenue pour parfaite entre les parties, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé (art. 1494)». La propriété de l'objet vendu n'est acquise à l'acheteur qu'après que la délivrance en a été faite... (art. 1495)».

A jurisprudencia seguida no codigo civil da França artigos 1138, 1141 e 1583 considera consummado pelo mutuo consentimento, sem dependencia de tradição, para produzir seus effeitos com relação aos contrahentes, o contracto, cujo objecto não for de simples natureza movel, nos termos dos artigos 528 e 529 do mesmo codigo.

(*a*) L. 20 cod. de pact.

(*b*) Vej. estes artigos em Rogron ao artigo 1583 do cod. civ. da França.

Digitized by Google

Por isso não podem os contrahentes escusar-se do cumprimento da obrigação contrahida; por isso o objecto vendido corre, segundo esta legislação, por conta do comprador, embora se conserve na posse do vendedor. Em relação sómente aos contrahentes dizemos que o contracto está consummado, não a respeito de terceiros, que tiverem direitos a exercer sobre o objecto do contracto, porque estes direitos ficam salvos, por exemplo os do verdadeiro dono, se o objecto vendido não é do vendedor, os do credor a quem estiver obrigado: «elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé (art. 1583)». Mas, versando o contracto sobre objectos de natureza puramente movel, só a tradição consumma a venda; um objecto d'esta natureza, promettido a dois, pertence áquelle a quem for entregue, e que o receber e possuir em boa fé, embora tivesse havido anteriormente outra venda: «si la chose, qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux, qui en a été mise en possession réelle, est preférée et en demeure proprietaire, encore que son titre soit posterieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi (art. 1141)».

Pela simples letra do artigo 454 do codigo portuguez não é cousa assentada se foi sua intenção transferir para o comprador pelo só consentimento a propriedade do objecto vendido, ou se a transmissão da propriedade depende da effectiva tradição, porque traduzindo de um e outro codigo da França e da Hollanda as palavras — o contracto diz-se perfeito, logo que se conveiu na cousa e no preço, sem embargo de não se achar entregue a cousa nem o preço pago —, não completou o seu pensamento, como o tinham feito os artigos 1495 do codigo da Hollanda, dizendo — la propriété . . . n'est acquise à l'acheteur qu'àprés que la délivrance en a été faite, e 1583 do da França nas palavras — . . . la propriété est acquise. . . à l'acheteur. . . dès qu'on est convenu . . . E com quanto possa dizer-se que fora intenção do auctor do codigo conservar á tradição e á posse a sua antiga prerogativa de consummar a propriedade, porque não modificou expressamente a legislação anterior, e porque o objecto vendido e não entregue perece por conta do vendedor (art. 469), tambem outra pode julgar-se a sancção do artigo 454, porque o signal é considerado em commercio nos termos do artigo 463 p. 2, não com a natureza da pena comminatoria da ordenação liv. 4 tit. 2 § 3, mas como principio de pagamento, não — condicion suspensiva, para que los contrayentes puedan retractar-se de el contracto perdiendo las arrhas, segundo diz o codigo da Hespanha art. 379, mas como — cuenta del precio en signo de ratification.

Digitized by Google

O codigo do Brazil parece adoptar no artigo 191 p. 1 a jurisprudencia, que para a venda dos objectos, que não tem a natureza de moveis, estabelece o referido artigo 1583 do codigo da França, porque reputa «perfeito e acabado o contracto de compra e venda, logo que o comprador e o vendedor se accordam na cousa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a cousa se não ache entregue nem o preço pago...».

Artigo 463.

Art. 463. A promessa de vender tem força de venda, logo que ha consentimento reciproco de ambas as partes sobre a cousa e preço, e não pode resilir-se do contracto a titulo de haver-se dado signal, porque em commercio sempre este se entende em principio de paga, salva convenção expressa em contrario.

A simples promessa de obrigação não constitue obrigação, porque não tem o correspondente direito a pessoa, a quem foi feita: mas com a acceitação ou *consentimento reciproco* produz obrigação; constitue o contracto. A primeira parte pois do artigo traduz a idêa de compra e venda dos artigos 453 e 454 pr. Este pensamento, consignado no artigo 1589 do codigo civil da França, foi, como inutil, supprimido no codigo da Hollanda.

Vej. a respeito do signal o que fica dicto na nota anterior.

Artigo 497.

Art. 497. O contracto de compra e venda mercantil pode ser feito, ainda que directamente, para pessoas, que depois hajam de nomear-se.

Os commissarios e os corretores contractam por conta alheia, não sendo obrigados os primeiros a declarar o nome de seus constituintes, e reservando os segundos esta declaração para depois da conclusão do contracto. Vej. not. ao artigo 778, pag. 53 do tomo 1.º

Artigos 455, 456, 457.

Art. 455. A venda pode ser feita pura e simplesmente, ou debaixo de condição suspensiva ou resolutoria. Pode

Digitized by Google

ter por objecto duas ou mais cousas alternativas. O seu effeito é em todos os casos regulado pelos principios geraes das convenções.

Art. 456. No commercio reconhecem-se diversas maneiras de comprar:—1.° Diz-se *compra a dinheiro* ou *a dinheiro de contado*, quando se paga o preço da mercadoria em dinheiro effectivo ao tempo do contracto;—2.° *compra a pagamentos costumados*, quando se celebra o contracto a solver-se em certas epochas, que a respeito de certos generos o uso tem adoptado;—3.° *compra a credito, a termo* ou *fiado*, o que se entende, quando se fixa na convenção certo espaço para o pagamento;—4.° *compra a credito com desconto pelo pagamento á vista*, convenção, pela qual o vendedor se obriga a fazer um abatimento proporcional no preço estipulado, verificando-se o pagamento antes do vencimento, a contar do vencimento para a epocha da effectiva solução;—5.° vende-se *pelo custo*, ou a um *certo lucro sobre o custo*, ou a *tantos por cento sobre a factura*, quando o custo da compra precedente é a base da venda actual, ou esse custo mais um beneficio estipulado;—6.° vende-se emfim um genero *posto a bordo*, quando as despesas de transporte do armazem e embarque, e despachos, e direitos são adiantados pelo vendedor, e incluidos no preço redondo do contracto.

Art. 457. Pode egualmente celebrar-se a compra e venda — parte a dinheiro de contado, e parte a credito — compra-se a pagar em feira: — compra-se por conta propria: — por commissão: — parte a dinheiro, parte em letras: — parte em letras, parte a credito: — parte a dinheiro, parte em promessas ou livranças: — e emfim parte em dinheiro, ou obrigações, e parte em mercadorias. Neste caso convem-se na estimação do preço d'estas mercadorias. Todas estas estipulações são licitas, e produzem os effeitos legaes da compra e venda.

Os artigos 455, 456 e 457 indicam as formas ordinarias e mais vulgares em commercio de fazer o contracto de compra e venda.

Digitized by Google

A condição suspensiva suspende a consummação do contracto até á realisação do acontecimento, que a constitue; exemplo nos artigos 458 p. 1 e 459. A condição resolutiva resolve, destroe a obrigação pela realisação do acontecimento; exemplo no artigo 492 p. 2.

Pode a venda, diz o artigo 455, ter por objecto duas ou mais cousas alternativas, isto é d'entre algumas cousas indicadas pode a convenção ter por objecto uma á escolha do comprador.

Entre as maneiras de comprar conta o artigo 456 em 4.° logar a *compra a credito com desconto pelo pagamento á vista*. Esta é a convenção, pela qual o vendedor se obriga, pagando o comprador antes do vencimento, a abater o preço ajustado na proporção do tempo, que decorrer desde o effectivo pagamento até á epocha do vencimento, ou (transpondo as palavras do artigo) a convenção, pela qual o vendedor se obriga, verificando-se o pagamento antes do vencimento, a fazer no preço estipulado um abatimento proporcional a contar do vencimento para a epocha da effectiva solução. Por exemplo foi contrahida uma obrigação a um mez da sua data; foi satisfeita aos quinze dias; faz-se no preço o abatimento correspondente ao resto do tempo.

E em o n.° 5 do mesmo artigo faz-se a venda *pelo custo* ou pela factura, quando esta é a base do contracto; e a um certo *lucro sobre o custo ou a tantos por cento sobre a factura*, quando a base do contracto é o preço originario ou o custo e mais um beneficio estipulado.

O auctor do codigo extractou de Jorio na sua — Giurisprudenza del commercio todas estas e outras formas de fazer o contracto de compra e venda.

Artigos 464, 468.

Art. 464. Em regra a cousa, objecto do contracto de compra e venda, é certa: é todavia licita a compra da cousa incerta, e a compra da esperança.

Art. 468. Tudo o que se acha em commercio, pode ser objecto do contracto de compra e venda. É todavia nulla a venda da cousa alheia: ignorando o comprador que a cousa era d'outrem, o contracto pode dar acção de indemnisação de perdas e damnos contra o vendedor.

Acham-se em commercio, ou podem ser objecto de contractos todas as cousas, que não forem expressamente excluidas pelos artigos 255, 504 e 529. E d'entre aquellas umas podem ser certas, outras in-

Digitized by Google

certas, por exemplo a colheita em ser, ou apenas esperançosas, por exemplo a sorte d'uma pesca, d'uma caçada.

O fim da venda é a transferencia do dominio: o vendedor não tem o das cousas, que estão fóra do commercio.

A antiga jurisprudencia considera valida a venda de objectos alheios não para conferir ao comprador o dominio, porque o vendedor não pode transmittir direitos, que não tem, e fôra contrario esse effeito ao principio dos romanos—res ubicumque est sui domini est, mas para conceder—áquelle o direito á tradição, á posse, á prescripção, á indemnisação em caso de evicção, —a este o de exigir pagamento do preço convindo. Não pode pois o vendedor, argumentando com a propriedade alheia, eximir-se de entregar o objecto vendido, e pode o comprador possuir este objecto, adquirir pela prescripção a sua propriedade, e, se for desapossado pela evicção, exigir indemnisação. O vendedor não garante a propriedade do objecto vendido, senão sómente o direito á tradição, á posse e suas consequencias (LL. 28 e 30 § 1.° D. de contr. empt.). O comprador adquire pela tradição a propriedade, se propriedade lhe podér transmittir o vendedor; mas, no caso contrario, só pela usocapião poderá conseguil-a, se á posse juctar boa fé, desde que e na occasião em que o contracto foi feito.

A jurisprudencia moderna dos artigos 1599 do codigo civil da França, e 1507 do da Hollanda reconhece, como regra geral, a nullidade da venda de cousa alheia, e concede ao comprador de boa fé direito de pedir ao vendedor indemnisação do prejuizo soffrido.

Uma e outra jurisprudencia mira ao mesmo fim. Se aquella, considerando valida a venda de cousa alheia, dá ao comprador de boa fé direito de pedir ao vendedor, em caso de evicção, indemnisação do prejuizo, direito a esta indemnisação tem por est'outra o mesmo comprador, quando se desàpossa, ou obrigado pela evicção é desapossado do objecto do contracto. Uma differença saliente existe porem entre ambas. Pela primeira o comprador só pode exigir do vendedor a resolução da venda, se este vendeu de má fé; a segunda concede-lhe o mesmo direito, desde que tiver conhecimento da nullidade da venda por ser outrem o dono, embora este não cure de reivindicar o objecto vendido, e quer o vendedor esteja em boa ou má fé. Já por isso a ord. liv. 4 tit. 5 pr. escusa o comprador do pagamento do preço, desde que lhe constar ser alheio o objecto vendido «até que o vendedor lhe dê bons fiadores, leigos e abonados, que, sendo-lhe a cousa vencida, lhe componham o vencimento d'ella, salvo se tiver tantos bens de raiz desembargados, que bastem para inteiramente cumprir o vencimento».

O principio geral da nullidade da venda de objecto alheio, consignado naquelle artigo do codigo civil da França, soffre com tudo nos artigos 2279 e 2280 grandes modificações, que o destroem

Digitized by Google

quasi. A regra dos romanos - res ubicumque est sui domini est, foi alli substituida, a respeito dos moveis propriamente taes (*a*), por est'outra — En fait de meubles la possession vaut titre, applicando-a tanto ás transacções commerciaes, como ao tracto que se regula pelo direito civil. O legitimo proprietario do movel só tem direito contra quem o possuir (em boa fé, cremos ser o pensamento da lei da França) quando quem o vendeu ou passou o tivesse achado, furtado ou roubado, e ainda assim carece de ir a juizo dentro de certo praso; e se o possuidor o tiver havido em mercado ou de commerciante, que traficar em objectos da mesma natureza, não pode ser esbulhado da posse sem previo pagamento do preço da acquisição.

O artigo 468 do codigo portuguez adoptou esse principio geral, traduzindo litteralmente o artigo 1599 do codigo civil da França. Mas em opposição a esta doutrina havia considerado valida pelos artigos 300 e 301 a venda, que fizer o commodatario do objecto commodado, e pelo artigo 309 tinha concedido ao devedor direito de dar em penhor mercadoria alheia, e ao credor de boa fé o de pagar-se por este penhor (*b*). Serão os artigos 300 e 319 a unica modificação á generalidade do artigo 468? Deverá pelo contrario a sentença d'este artigo restringir-se, para que a venda da cousa alheia seja valida em casos que possam formar uma regra, da qual sejam apenas exemplo aquelles artigos?

Ampliando o pensamento do artigo 468, podemos consideral-o legislando não só a respeito da venda, mas de qualquer forma de disposição de cousa alheia. Confrontando a sua sancção e os casos, em contrario, d'aquell'outros artigos com os artigos 1599, 2279 e 2280 do codigo civil da França, parece-nos dever estabelecer-se como principio: 1.° que a disposição de cousa alheia é nulla, quando o vendedor a tinha em seu poder contra vontade de seu dono, por exemplo no caso de a ter achado, furtado ou roubado, — artigos 1599

(*a*) d. artigos 528 e 529 do cod. civ. da França.

(*b*) Na dissertação inaugural para o acto de conclusões magnas na faculdade de direito, que teve logar em julho de 1861, o illustrado professor, o sr. Bernardo de Albuquerque e Amaral, considera antinomico o artigo 319 com os artigos 911, 913 e 914, em quanto que por aquelle é valido o penhor de mercadoria alheia, e por estes o vendedor d'essa mercadoria, ainda não embolsado do preço, pode reivindical-a, pagando ao credor o capital e juros. Para resolver a supposta antinomia basta reflectir que a constituição do penhor em mercadoria alheia está sujeita ao direito de reivindicação nos termos do mesmo artigo 319 fin., e os referidos artigos 911, 913 e 914 regulam este direito. A lei concilia os interesses do credor e do vendedor da mercadoria penhorada, respeitando os d'aquelle, porque está de boa fé, e permittindo a este que possa reivindicar o objecto, que por seu valor de estimação, pelo receio de perder cousa e preço, ou por qualquer outra circumstancia lhe merecer o sacrificio de pagar divida alheia, embora com a incerteza de rehaver do devedor o pagamento feito ao credor.

Digitized by Google

e 2279 do codigo da França; 2.° que é valida, quando o vendedor a tinha a aprazimento do dono, por exemplo no caso dos artigos referidos 300 e 301 do codigo portuguez; 3.° que se for comprada em feira, ou de commerciante, que trafique em objectos da mesma natureza, o comprador não pode ser privado da posse sem preceder pagamento do preço.

Funda-se esta jurisprudencia: 1.° na difficuldade de verificar a identidade dos bens propriamente moveis e de seguil-os em sua constante e rapida circulação, difficuldade, que muito de ponto cresce, quando, como de ordinario, a transferencia se faz sem titulo; 2.° na conveniencia de evitar processos complicados, muitas vezes mais custosos do que o valor dos proprios bens moveis, processos inevitaveis, se outra fora a jurisprudencia, porque o possuidor demandado chamaria á autoria quem lh'o houvesse transferido, este recorreria ao anterior possuidor, e assim em diante até descobrir o vicio da transmissão; 3.° no beneficio, que d'esta jurisprudencia deve de resultar ao commercio, desimpedindo-o dos tropeços, que lhe trouxera, alias, a necessidade de verificar em cada contracto os titulos do vendedor, — á industria, augmentando o consumo, — ao publico em geral, facilitando a concorrencia e garantindo a circulação; 4.° na presumpção de boa fé, que, sendo a mais segura garantia dos contractos mercantis, não consente que sem manifesta prova se ponha em duvida a probidade dos contrahentes; 5.° e particularmente pelo que respeita á validade da venda feita por quem possuia com licença do dono o objecto vendido, na conveniencia publica de incitar o proprietario pelo estimulo do proprio interesse a velar pelo que é seu, para que se arreceie de confial-o a outrem imprudentemente e sem conselho.

Todavia, onde se dá razão egual, egual deve ser a disposição; e se estas considerações de conveniencia commercial podem justificar a disposição de cousa alheia nos casos referidos, tambem militam, para que produzam os seus effeitos em todas as outras circumstancias, e para que por tanto seja observado em todo o seu alcance o principio da transferencia de propriedade pela tradição.

Poderá talvez explicar-se aquella distincção pelo direito, que resta ao dono da cousa vendida, de se fazer indemnisar por quem abusou da sua confiança, em quanto que, sendo difficil, muitas vezes impossivel, e quasi sempre inutil descobrir quem a furtou ou achou, outro recurso não tem senão conservar por algum tempo (tres annos pelo artigo 2279 do codigo da França) o direito contra qualquer possuidor. Esta explicação respeita exclusivamente ao particular interesse do dono do objecto vendido, não á conveniencia publica do commercio, que deve de soffrer tanto com a incerteza da propriedade e

Digitized by Google

arrecebios das demandas, quanto pelo contrario lucraria, se a disposição de moveis alheios fosse valida em todas as circumstancias.

A esta livre disposição de cousa alheia devem, em nosso ver, fazer-se as seguintes restricções: 1.° Exceptua-se a cessão gratuita, que for feita de objecto alheio, porque primeiro deve curar a lei *de damno vitando* que *de lucro capiendo*, e nem com esta modificação se prejudica ou deixa de garantir-se a circulação, nem as referidas razões de conveniencia publica tem applicação para este caso. 2.° O comprador, que, tendo recebido em boa fé o objecto vendido, antes de pagar o preço vier a saber que não pertence ao vendedor, pode recusar-se a pagal-o, restituindo o objecto recebido. Analoga disposição contem para o contracto de troca o artigo 507, que por egualdade de razão deve estender-se ao de compra de cousa alheia. Razão podem ter o permutante e o comprador para não possuir objecto, que sabem não pertencer á pessoa, de quem o houveram, nem sujeitar-se ás eventualidades d'um recurso em caso de evicção. Combinam-se d'este modo o rigor do direito e a equidade. 3.° E na mesma hypothese de não ter satisfeito o comprador o preço da compra, deve ser permittida ao dono acção contra elle até á quantia por pagar, do mesmo modo e pela mesma razão por que o vendedor d'um objecto pode, nos termos do artigo 913, reivindicar da pessoa, a quem tiver sido revendido, quanto do preço não satisfeito da revenda comportar a primeira venda.

Artigos 465, 466.

Art. 465. O preço da venda pode ser incerto, sem que esta incerteza influa na validade do contracto. E pode ser deixado ao arbitrio de terceiro por convenção das partes. Se o terceiro não pode ou não quer fazer a avaliação, não ha venda.

Art. 466. Quando em consequencia de compra se faz entrega da cousa vendida sem pela convenção constar do preço, entende-se feito o contracto pelo preço corrente no dia e logar da entrega, determinado por arbitradores.

O preço incerto não é contrario á natureza da compra e venda mercantil, porque o artigo 453 exige, não preço determinado e fixo, mas ajustado e convindo; e convindo é elle, quando se determinam as bases, sobre que deva fixar-se. São exemplos d'estas bases a estimação do preço, deixada a arbitrio de terceiros, — artigo 465 p. 2.

Digitized by Google

e o preço corrente, determinado por avaliadores, no dia e logar da entrega do objecto, se da convenção outra cousa não constar, — artigo 466.

Artigo 462.

Art. 462. Para o comprador ou o vendedor ser considerado em mora, é necessario que preceda interpellação do pagamento do preço ou da entrega da cousa respectivamente.

Vej. a respeito da mora artigo 270 e not. a pag. 23.

Artigos 471, 472, 473.

Art. 471. O vendedor tem duas obrigações principaes a preencher: a de entregar, e a de garantir a cousa vendida. A tradição é a transferencia da cousa vendida para o poder e posse do comprador: e opera-se pela entrega real, ou symbolica, ou pelo consentimento das partes, ou pela entrega do titulo.

Art. 472. Reputa-se mercantilmente tradição symbolica a entrega das chaves do armazem, loja, ou caixa, em que se acha a mercadoria vendida; o facto de pôr o comprador a sua marca nas mercadorias compradas; a entrega feita ao expedicionario, recoveiro, feitor ou caixeiro do comprador por ordem sua; a remessa e acceitação da factura sem opposição immediata do comprador; a clausula *por conta* no conhecimento ou cautela de recovagem; a declaração ou averbação em livros de estação publica a favor do comprador.

Art. 473. A tradição de creditos não indossaveis, e outros direitos opera-se pela participação da transferencia feita ao devedor, ou pela acceitação da transferencia por este feita em instrumento authentico. Nas obrigações ao portador a simples entrega do titulo equivale á tradição juridica.

Os artigos 467, 469—496 e 500—503 expõem pela ordem, por que vão em seguida agrupados, os reciprocos deveres e direitos do comprador e vendedor, com applicação tanto ao commercio como aos

Digitized by Google

actos, que se regulam pela immediata disposição da lei civil, porque os mesmos principios, que pela natureza do objecto pareciam ter exclusiva applicação áquelle, entram no quadro d'esta.

Referem-se estes direitos e deveres: 1.° á entrega do objecto vendido, determinando: *a*) os modos de fazer a tradição, — artigos 471, 472 e 473; *b*) o logar onde, a fórma e tempo em que, e por conta de quem as despesas do instrumento, da tradição e do recebimento, — artigos 467, 474, 475, 477, 493 e 495; 2.° ao pagamento do preço, estabelecendo o tempo, logar e fórma de o fazer, e isenção da tradição por falta ou impossibilidade de verifical-o, — artigos 476, 490—492 e 502; 3.° á garantia em favor do comprador da posse pacifica e do bom estado do objecto vendido, sendo ácerca d'aquella os artigos 479—483 e 496, e a respeito d'esta os artigos 484—489; 4.° ás vendas feitas ou *a*) por conta, peso ou medida, ou *b*) a esmo, por partida inteira, ou *c*) dependentes de exame ou prova, — artigos 458—461; 5.° em caso de perda ou deterioração do objecto vendido, — artigo 469.

Quanto ao primeiro d'estes objectos, — a entrega ou tradição do objecto do contracto, faz-se esta ou realmente pela immediata e effectiva transferencia do objecto vendido, ou ficticiamente pela do symbolo, que o representa, — artigos 472 e 473, ou pelo só consentimento, quando o objecto está longe, ou já em poder do comprador.

São exemplos de tradição symbolica os modos indicados no artigo 472, e com referencia ao penhor no artigo 314 (pag. 47). Chamam-se marcas os emblemas, rotulos, disticos, sellos, cunhos, vinhetas, denominações, rubricas, firmas, letras iniciaes ou outros quaesquer signaes escriptos, pintados, gravados, ou de qualquer maneira impressos sobre os productos, fardos, mercadorias, caixões, vasilhas, involucros, etc., para distinguir uns dos outros. O que seja conta e factura, e a differença, que no gyro commercial se faz entre conta de compra, conta de venda e factura, vej. F. Borg. diccion. jur. commerc. Qualquer que seja esta differença introduzida pelo uso, a factura pode tomar-se em geral com applicação a todas as transacções pela relação ou conta circumstanciada do objecto do contracto, acompanhada das declarações ácerca de sua natureza, quantidade, qualidade, preço, ou quaesquer outras, que tendam a precisal-as. Factura por tanto dá o vendedor ao comprador; factura ou conta de remessa manda ao terceiro, cujo é o negocio contractado, o commissario, o mandatario, qualquer contrahente em nome de outrem. A factura pois representa o objecto do contracto; a sua acceitação feita sem reclamação pelo proprio comprador importa acceitação e consummação da venda; a detenção em poder de terceiro por conta d'outrem pode significar um deposito para ulterior resolução de acceital-a, não esta resolução, como complemento da venda.

Digitized by Google

A clausula ou declaração — por conta do comprador, que for lançada pelo vendedor no titulo do transporte do objecto vendido, e a averbação em favor do comprador em livros de estação publica ou nos despachos são modos de tradição symbolica, se contra uma ou outra não reclamar, e a não haver erro, fraude ou dolo. Em falta de reclamação a declaração e averbação importam acceitação do comprador, ou recibo dos objectos transportados, mencionados nos titulos de transporte, ou averbados, ou despachados. O codigo do Brazil artigo 200 n.os 4.° e 5.° marca para a reclamação contra aquella clausula o praso de tres dias uteis, se o vendedor estiver no logar, onde foi entregue ao comprador o titulo de transporte, e, no caso contrario, o segundo correio ou navio, que levar correspondencia para o logar, onde se elle achar, e exige o accordo d'ambas as partes para a validade e effeitos da averbação.

A respeito da tradição dos creditos vendidos vej. notas aos artigos 315, 360, 426, 430, 442 e 544 (pag. 47, 84, 173, 176, 180.) (*a*).

Artigos 467, 474, 475, 477, 493, 495.

Art. 467. As despesas do instrumento e mais accessorios da venda fazem por conta do comprador.

Art. 474. As despesas da entrega da cousa vendida fazem por conta do vendedor. E a tradição deve fazer-se no logar, onde se achava a cousa ao tempo da venda. As despesas do recebimento e extracção da cousa vendida do logar da entrega fazem por conta do comprador: salvas em todos estes casos as estipulações das partes.

Art. 475. Não se fazendo a entrega da cousa vendida no tempo aprazado, o vendedor responde pela indemnisação de perdas e damnos d'ahi resultantes.

Art. 477. A cousa vendida deve ser entregue na forma do contracto, ou qual se acha ao tempo da venda.

A obrigação de entregar a cousa comprehende os seus accessorios, e quanto foi destinado a seu uso perpetuo.

Art. 493. O vendedor não pode recusar ao comprador a factura das fazendas vendidas e entregues com o recibo junto do preço ou parte do preço, que houver embolsado.

Art. 495. A venda ou cessão d'um credito comprehende

(*a*) Gaz. dos trib. n.° 518.

Digitized by Google

os accessorios do credito, taes como a fiança, o privilegio e a hypotheca, salvos os casos expressos neste codigo.

A tradição deve fazer-se *no logar*, onde se a cousa achava ao tempo da venda,— artigo 474 p. 2; *no tempo* aprasado,— artigo 475; *na fórma*, que for contractada, ou qual se ao tempo da venda achar; com todos os pertences e accessorios do objecto vendido, que por isso fazem parte d'elle, e quer seja cousa de natureza movel ou simples credito,— artigos 477 e 495; acompanhada, se o assim exigir o comprador, da factura das fazendas vendidas, e do recibo do preço ou parte do preço embolsado,— artigo 493.

As despesas do titulo ou instrumento e accessorios da venda e do recebimento do objecto comprado, sua extracção e transporte fazem por conta do comprador, — artigos 467 e 474 p. 3; e as da entrega por conta do vendedor,— artigo 474 pr.

Do mesmo modo que na venda de cousas propriamente moveis, tambem passam para o cessionario ou comprador dos titulos de credito não só o direito ás garantias, expressamente declaradas no artigo 495, de fiança ou aval, hypotheca e privilegio, que pela natureza do objecto contiver, mas quaesquer outros direitos inherentes a elle, que do mesmo titulo ou d'outros documentos constarem (*a*), devendo aquelles considerar-se exemplificativos, não taxativos (*b*). Mas nem sempre, apezar de accessoria do credito, passa para o cessionario a fiança, que o garante: vej. uma excepção no artigo 851 (pag. 105).

Quanto ás despesas, tendo-se obrigado o vendedor a fazer entrega do objecto do contracto nos referidos logares, tempo e fórma, são de sua conta ás que fizer com esta entrega, porque realisam a obrigação contrahida. Mas, como desde então cumpriu o que lhe pertencia, pondo ao alcance do comprador o objecto contractado, são de conta d'este as despesas do instrumento do contracto, os direitos de transmissão, de registro do objecto vendido ou quaesquer outros accessorios, as de que depender a recepção d'elle e as do seu transporte para onde mais lhe convier. Umas e outras são extranhas ao vendedor,— estas, porque do interesse particular do comprador é a determinação do logar, onde quer o objecto vendido,— aquellas, porque especialmente o instrumento do contracto é o titulo de seus direitos, e o pagamento dos direitos fiscaes é garantia da validade do contracto. Tudo porem está sujeito ás condições reciprocas entre

(*a*) d. Pard. n. 314.

(*b*) d. Rogr. ao art. 1692 do codigo civil da França; vej. art. 845 e seguintes do tit. XIV.

Digitized by Google

os contrahentes, pelas quaes podem alterar as obrigações impostas a um ou outro como regra nos referidos artigos.

A responsabilidade pelos prejuizos resultantes da mora na entrega, a que pelo artigo 475 fica sujeito o vendedor, e que se deduz da regra geral do artigo 929, só se verifica desde a interpellação, porque só desde esta se principia a contar a mora nos termos do artigo 462. Em vez d'esta responsabilidade o comprador pode optar pela rescisão do contracto, ampliando-se o artigo 475 com a disposição analoga do artigo 492, pelo qual o vendedor tem egual direito, se aquelle não pagar em tempo devido Egual direito lhe concedem os artigos 610 do codigo civil da França, 202 do codigo do Brazil, e 363 do da Hespanha. As indemnisações, ainda quando fossem, como não são, de facil e prompta liquidação, poderiam não compensar inteiramente o prejuizo, que da falta de entrega em tempo competente soffresse o comprador.

Quanto á fórma, porque esta deva effeituar-se, — a não haver convenção, deve o objecto vendido ser entregue tal qual está na occasião, em que se fez o contracto; nem o vendedor pode deterioral-o, nem o comprador exigir que o bemfeitorise.

Artigos 476, 490, 491, 492, 502.

Art. 490. O comprador é obrigado a pagar o preço da compra no dia e logar aprazados na convenção. Em caso de omissão o preço deve ser pago no logar e tempo da entrega da cousa vendida. O comprador é devedor de juros, havendo convenção, ou estando em mora.

Art. 476. O vendedor não é obrigado a entregar a cousa vendida, se o comprador não paga o preço, não lh'o tendo o vendedor fiado; e mesmo neste caso cessa a obrigação da entrega, se o comprador depois da venda quebra, ou se torna insolvente, salvo prestando fiança idonea ao pagamento no vencimento.

Art. 492. Não pagando o comprador antes da entrega da cousa o preço, que o vendedor não fiou, este pode demandar a resolução da venda.

A resolução da venda da cousa não entregue terá egualmente logar, *pleno jure* e sem intimação, a favor do vendedor, expirado o termo convindo para o pagamento. Entregue porem a cousa, fiado o preço, só ha direito ao preço, salvos os casos expressos do titulo—*Da reivindicação.*

Digitized by Google

Art. 491. Sendo o comprador credor do vendedor, pode compensar o credito no preço da compra, e haver a cousa comprada.

Art. 502. Se entre a celebração do contracto e o pagamento variar o valor da moeda, observar-se-hão as regras estabelecidas no artigo LVIII (art. 378) do titulo — *das letras de cambio.*

A regra para o tempo e logar, em que deva fazer-se o pagamento, está definida no artigo 490 p. 1. 2. Ainda que das disposições combinadas dos artigos 476 p. 1 e 492 p. 1 pareça deduzir-se que a realisação do pagamento a dinheiro de contado deva preceder a entrega do objecto vendido, estes artigos entendem-se e limitam-se por aquelle. Nem haveria razão para que precedesse uma a outra: a compra e venda é um contracto bilateral, onde os contrahentes são reciproca e simultaneamente credores e devedores, porque o preço representa o objecto vendido. O contracto é egual, e eguaes são os direitos e deveres correlativos dos contrahentes. A entrega pois e o pagamento devem ser simultaneos, a não haver no contracto condições, que modifiquem esta regra. Pela ord. liv. 4 tit. 5 § 1 *acabada a compra e venda per consentimento das partes, deve o vendedor entregar primeiro a cousa vendida ao comprador, e depois o comprador lhe deve logo pagar o preço.* Para o caso de desconfiarem um do outro, o *vendedor*, diz a ord., *receiando de não poder haver do comprador o preço, e o comprador duvidando haver do vendedor a cousa comprada*, providenceia a mesma ord., mandando que esta e aquelle *sejam entregues em mão de homem fiel, o qual faça as partes contentes, dando ao vendedor o preço, e ao comprador a cousa.*

A omissão do pagamento não só dá direito ao vendedor de não entregar o objecto vendido,— artigo 476 p. 1., mas de demandar a resilição do contracto,— artigo 492 p. 1.

Nas vendas a praso, em que por isso pode fazer-se e de ordinario se faz antes do pagamento do preço a entrega do objecto vendido, uma de duas: ou este não havia sido entregue, ou o tinha sido.

No primeiro caso o vendedor não é obrigado a entregal-o, se o comprador fallir ou soffrer desarranjo em sua fortuna, que o torne insolvente, excepto se lhe fôr prestada fiança ao pagamento no vencimento,— artigo 476 p. 2. E independentemente de fallencia ou insolvencia do comprador a resilição do contracto verifica-se a favor do vendedor *pleno jure*, sem intimação nem interpellação alguma áquelle, pelo só facto da falta de pagamento no vencimento, ou ex-

Digitized by Google

piração do praso convindo,— artigo 492 p. 2. Mas só a favor do vendedor, diz o artigo, tem logar *ipso facto* a resilição da venda, não em favor do comprador, isto é, pode o vendedor aproveitar-se do beneficio da lei, ainda que de vontade não seja do comprador, não este contra vontade d'aquelle, porque não permitte o direito que possa quem faltou á fé promettida aproveitar com a propria falta, desfazendo contractos, que lhe não conviera sustentar, e sem consentimento ou em prejuizo de quem rigorosamente cumpriu, ou estava prompto a cumprir o compromettimento feito. João, por exemplo, tendo comprado a José fazendas a dinheiro de contado, não pagou; José não é obrigado a entregar-lh'as, e pode demandal-o para resilir o contracto. Comprou a respiro de 15 dias; falliu ao sexto dia, ou sem fallir não pagou no termo; a resilição dá-se *pleno jure*, sem que José seja obrigado a demandar João, ou desde a fallencia, excepto recebendo a caução necessaria ou logo que terminado for o respiro convindo. Pode José aproveitar-se, em um e outro caso, do beneficio de resilir o contracto, quer seja no primeiro caso demandando João, ou no segundo dando como desfeita a venda por virtude da lei: não o pode João contra vontade de José; de ter expirado o praso, ou de não pagar em tempo que devêra não lhe resulta direito de demandar José para resilir o contracto, nem de dar por desfeita a venda, se este não convier na resilição; a falta de pagamento foi um acto injuridico, donde não nasce direito, *nemo auditur suam turpitudinem allegans.*

Mas o beneficio não se impõe; *pode* o vendedor, diz o artigo 492, demandar a resolução da venda, e *em seu favor* é esta: a resolução pois não é forçada: em vez d'ella fica livre ao vendedor fazer valer o contracto pelos meios legaes, exigindo o preço e os juros da mora, devidos segundo o artigo 490.

Funda-se o direito á rescisão do contracto na difficuldade, que de ordinario offerece a cobrança das dividas; no beneficio, que recebe o commercio, da rapida e nunca interrompida circulação; na natureza da condição resolutoria (e condição d'esta natureza é a de pagamento com termo ou sem elle); na boa fé d'um, que se presta á consummação do contracto, e na falta de cumprimento por parte do outro.

A differença nos casos expostos, para que se dê *pleno jure* a resilição do contracto, quando a venda foi a praso, não quando a prompto pagamento, veiu do artigo 1657 do codigo civil da França. Apesar da regra de direito — dies interpellat pro homine, não vemos razão em commercio para esta differença. O prompto pagamento e o pagamento no termo convindo são condições resolutorias. A dependencia da interpellação, da reposta do comprador, e dos tramites judiciaes, que tem de percorrer, protrahindo a rescisão, são

Digitized by Google

de prejuizo para o vendedor pela frequente, facil e ordinaria variação de valor das mercadorias e objectos de commercio, que podem entretanto soffrer grande baixa de preço. E o vendedor, ou fixasse praso de pagamento ou o exigisse de prompto, anteviu o prejuizo, que da falta d'elle ou da privação do objecto do contracto devia de provir-lhe em uma ou outra epocha. Estas razões dão-se em ambas as hypotheses.

Se o vendedor porem tiver entregue ao comprador o objecto vendido apesar d'este lhe não haver satisfeito o preço, ou seja a praso o pagamento,— o que se comprehende nos artigos 492 fin., 911, 913 e 918, ou fosse a venda a prompto pagamento, — a que se referem os artigos 912, 913, 914, 918 e 921, tem direito para reivindical-o do comprador,— de quem por conta d'este o tiver em seu poder,— de quem o tiver obtido d'elle em má fé, com sciencia e conhecimento de ser alheio, — do proprio segundo comprador de boa fé para haver pelo preço ainda não satisfeito da revenda quanto preencher a primeira venda, — e do credor do comprador, que em boa fé o possuir em penhor, embolsando-o do capital e juros do emprestimo, a que estiver obrigado. Por esta fórma concilia a lei o respeito devido á boa fé com os interesses do vendedor.

Fóra dos referidos casos, em que a lei permitte a reivindicação do objecto vendido a credito, o artigo 492 fin. apenas concede ao vendedor acção pessoal para obrigar pelo preço o comprador na epocha ajustada. A ord. liv. 4 tit. 5 §§ 1 e 2 estabelecia doutrina contraria, permittindo ao vendedor cobrar o objecto vendido *de qualquer pessoa, em cujo poder a achar*. O alvará de 14 de septembro de 1810 revogou expressamente esta ordenação, concedendo sómente a acção pessoal para haver o preço, porque, diz o alvará, «a concessão do espaço para o pagamento sem outra convenção não importa mais do que não poder pedir-lhe o preço antes d'elle findar-se». O codigo adoptou, com preferencia á ordenação, a jurisprudencia d'este alvará, modificando-a com as excepções referidas nos artigos 911, 913 e 918.

A responsabilidade pelos juros, estabelecida no artigo 490 fin. pela mora no pagamento, entra na regra geral dos artigos 287 e 929 (not. pag. 34).

Ácerca da compensação do pagamento com o proprio credito sobre o vendedor, que o artigo 491 permitte ao comprador, veja-se o artigo 423 e nota pag. 167: e do modo de fazer o pagamento, quando foi alterada a moeda ou o seu curso no tempo, que medeou entre a venda e a epocha do pagamento, veja-se o artigo 377 e nota pag. 118.

Digitized by Google

Artigos 479—483, 496.

Art. 479. O vendedor é responsavel para com o comprador pela posse pacifica da cousa vendida, e pelos defeitos occultos d'ella, ou vicios redhibitorios: e de direito a prestar a evicção.

O comprador, que na evicção não chamar á autoria o vendedor, perde todos os effeitos d'aquella garantia.

Art. 482. Verificada a evicção ou vencimento em caso ordinario, o comprador tem direito a pedir 1.° a restituição do preço, 2.° os juros, 3.° as custas da demanda sobre a garantia, e com o autor orginario, 4.° as perdas e damnos, bem como as despesas do contracto.

Art. 483. O vendedor é sempre obrigado á restituição do preço, posto que a cousa vendida ao tempo da evicção se ache menoscabada em valor, ou consideravelmente diminuta, quer por negligencia do comprador, quer por accidentes de força maior. Se porem o adquiridor auferisse proveito das degradações, que fizera, o vendedor terá direito a reter uma porção do preço, determinada por arbitradores. Achando-se que a cousa vendida tem augmento de preço ao tempo da evicção, o vendedor será obrigado a pagar o excesso por arbitramento.

Art. 480. Os contrahentes podem augmentar ou diminuir os effeitos da evicção por convenções particulares. Pode mesmo estipular-se que o vendedor não ficará sujeito a garantia alguma: porem mesmo neste caso o vendedor será sempre obrigado á evicção, que resultar de facto seu pessoal: toda a convenção em contrario é nulla e de nenhum effeito.

Art. 481. O vendedor em caso de evicção é obrigado á restituição do preço, ainda que estipulasse não garantia no contracto, salvo se o comprador conheceu ao tempo da venda o perigo do vencimento, ou se comprou por sua conta e risco.

Art. 496. O vendedor d'um credito commercial não indossavel é sempre obrigado a garantir a existencia e legitimidade da divida ao tempo da transferencia. Mas não

Digitized by Google

responde pela solvabilidade do devedor, salva convenção especal.

O vendedor é obrigado a garantir ao comprador a posse pacifica do objecto vendido, prestando a evicção,— artigos 480 a 483 e 496, e a sua bondade, bom estado ou boa qualidade, tomando sobre si os vicios redhibitorios,— artigos 484 a 489.

A legislação ácerca d'estas doutrinas comprehende quasi exclusivamente os principios, que se encontram sobre estes assumptos no direito civil (*a*).

Evicção é o abandono, total ou parcial, d'uma cousa comprada, feito pelo possuidor por força de sentença, que a esse abandono o condemna em consequencia de causa preexistente á posse, por exemplo, ser alheio o objecto vendido, estar obrigado a outrem, que vem pagar-se por elle, etc.; *evincere est aliquid vincendo auferre.* Chama-se tambem com menos propriedade evicção a demanda e o julgamento. O vendedor presta a evicção, responsabilisando-se pela indemnisação do comprador nos termos do artigo 482.

Diz-se chamamento á autoria a citação feita pelo possuidor a quem lhe transferiu o objecto demandado, para que venha a juizo defendel-o. Quando o possuidor, demandado pelo dono do objecto vendido ou por quem sobre elle pode exercer alguns direitos, não chama á autoria o vendedor, este não responde pela evicção, porque não foi ouvido; o possuidor tomou sobre si toda a responsabilidade.

A responsabilidade do vendedor, prestando a evicção, traduz-se, segundo o artigo 482, na restituição, indemnisação e pagamento ao comprador do preço da venda, dos juros d'este preço pelo tempo que estivera desembolsado, das custas judiciaes a que for obrigado, dos prejuizos que lhe a perda do objecto vendido causar, e das despesas que fizera para adquiril-o. — Restitue o vendedor o preço recebido, porque foi elle por sua parte o fim do contracto; desfeito este, deve voltar a quem o havia desembolsado.— São devidos ao comprador os juros do preço, porque tendo de restituir ao evictor os fructos do objecto evicto não deve, perdendo estes, perder tambem os interesses do valor desembolsado.— Está sujeito o comprador a custas judiciaes pelo chamamento á autoria — *demanda sobre garantia,* — *demande en garantie* do artigo 1630 do codigo civil da França, ou decahindo na acção com o evictor, — *demanda com o autor original,* ou, como diz este artigo do codigo da França,

(*a*) Vej. artt. 1625 e seguintes do cod. civ. da Fr.; ord. liv. 3 titt. 44 e 45; ref. jud. de 1841 art. 322; e escriptores de direito civil.

Digitized by Google

frais faits par le demandeur originaire. Umas e outras deve o vendedor pagar, porque são consequencia da evicção, a que estava sujeito o objecto vendido, e pela qual se obrigára. Todavia, se o vendedor não for chamado á autoria, ou sendo-o, reconhecer e confessar desde logo os direitos do evictor, o comprador nem poderá no primeiro caso, como fica dito (not. ao art. 471 fin. pag. 197), obrigal-o pelas custas da demanda com o evictor, nem no segundo, progredindo na demanda, pelas que se seguirem á confissão e reconhecimento. Naquelle caso não foi ouvido: neste tomou sobre si o comprador as eventualidades da questão.— É devida tambem ao comprador indemnisação dos prejuizos, que lhe a evicção possa ter causado: esta indemnisação consiste de ordinario no pagamento de juros pela difficuldade de determinal-os e liquidal-os com precisão. O codigo do Brasil sujeita o vendedor *a poder ser condemnado á composição das perdas consequentes.*— E finalmente reembolsa o vendedor ao comprador as despesas, que este fez, nos termos dos artigos 467 e 474, com o titulo da venda, direitos fiscaes pela transmissão da propriedade e quaesquer outros, e com o recebimento, extracção e transporte do objecto vendido, porque todas fez em boa fé, e por todas se responsabilisou o vendedor, quando garantiu a venda, obrigando-se a restituir as cousas ao estado, em que as encontrára na occasião do contracto.

Não responde porem o vendedor nem pelo preço, nem por alguma d'aquell'outras verbas de indemnisação, se, nos termos do artigo 481 fin., o comprador conheceu ao tempo da venda o perigo do vencimento, ou se comprou por sua conta e risco. Sujeitou-se no primeiro d'estes casos com conhecimento de causa a todo o risco, e no segundo tomou-o expressamente sobre si. Em ambos o contracto é revestido d'uma fórma e natureza aleatoria, porque o comprador ou entrega á incerteza dos acontecimentos futuros o seu lucro ou perda, ou fixára por esta eventualidade o preço a pagar.

Ainda que pareça injusto pagar o vendedor valor superior ao valor actual do objecto vendido, como acontece na hypothese da primeira parte do artigo 483, principalmente dando-se a diminuição do valor por negligencia do comprador, pode comtudo este exigir todo o preço, qualquer que fosse a causa da diminuição, não só porque possuia em boa fé, mas porque o preço teve por fim a acquisição da propriedade, que se não verificou, e as deteriorações acontecidas por sua negligencia, não podem imputar-se-lhe pela regra de direito — *qui rem quasi suam neglexit, nulli querelae subjectus est.* Mas, se houver tirado proveito das deteriorações, como figura a hypothese da segunda parte do artigo, por exemplo quando vendeu uma porção, embora accessoria, do objecto comprado, o proveito determinado por peritos desconta-se no preço, que o vendedor ha

Digitized by Google

de pagar, porque se considera como recebido pelo comprador. Nem d'outro modo houvera egualdade, porque, importando a evicção resolução do contracto, o vendedor pagaria tudo, e o comprador só parte restituiria. Tendo porem o objecto vendido excesso de valor ao tempo da evicção, hypothese da ultima parte do artigo, este excesso é reposto pelo vendedor, embora pareça então pagar mais do que tinha recebido, porque foi devido á diligencia do comprador, e é considerado como indemnisação do prejuizo, que soffre com a evicção.

Podem o comprador e vendedor ajustar-se a respeito dos referidos effeitos da evicção, aggravar ou diminuir a responsabilidade d'este, extinguil-a mesmo inteiramente; por exemplo, ajustar que não fique sujeito a nenhum d'aquelles effeitos, — que só restitua parte do preço, — que não pague os juros pelo desembolso, — que as custas sejam a meias entre um e outro, etc. Cada um pode renunciar ao seu particular interesse. Nunca todavia pode aproveitar ao vendedor convenção alguma de isenção inteira de responsabilidade, — de renuncia a toda a evicção, quando esta resultar de facto seu pessoal, isto é por elle praticado com sciencia e conhecimento de que a evicção era inevitavel, quando por exemplo sabia que a venda era insustentavel. Convenções d'esta natureza importariam a sancção do dolo commettido pelo vendedor contra os principios de direito, que reprovam os pactos originados d'uma causa torpe. Mas ainda quando o comprador convenha com o vendedor conceder-lhe isenção de responsabilidade pela evicção, não se extende em regra esta isenção á renuncia do preço da venda, porque a acquisição da propriedade do objecto vendido fôra por parte do comprador o fim do contracto e a causa do pagamento feito. Deixa comtudo de responder pelo mesmo preço, como fica dito, se foi assim expressamente convindo, fazendo-se o contracto a risco do comprador, ou se em falta de expressa convenção previra e conhecêra ao tempo da venda o perigo do vencimento.

Na venda dos creditos, que não se transferem por indosso, porque não tem a clausula — á ordem, a responsabilidade do vendedor limita-se á garantia da existencia e validade da divida ao tempo da transferencia do titulo, não á solvabilidade do devedor. Não só portanto differem estes creditos em seus effeitos dos indossaveis, como se viu (not. ao art. 360 pag. 84), mas dos contractos ordinarios de compra e venda, cujas regras ácerca da responsabilidade por evicção expõem os artigos 479—483: o artigo 476 faz excepção a estes.

Artigos 484—489, 500, 501.

Art. 484. O vendedor é obrigado á garantia dos defei-

Digitized by Google

tos occultos da cousa vendida, sendo taes que a tornem impropria do uso, a que era destinada, ou que de tal sorte a diminuam, que o comprador ou a não compraria, ou teria dado por ella muito menor preço, no dizer de arbitradores.

Art. 485. O vendedor não responde pelos vicios apparentes, e que o comprador de per si podia conhecer: responde todavia pelos vicios occultos, que elle mesmo não conhecesse, se não estipulou no contracto que não responderia por garantia alguma.

Art. 501. Os vicios e differenças de qualidade de fazendas, mercadorias ou generos comprados, serão sempre, havendo contestação, verificados por arbitradores expertos.

Art. 486. Nos casos dos dois artigos precedentes a respeito dos vicios occultos o comprador tem a escolha ou de volver a cousa e rehaver o preço, ou de ficar com a cousa vendida e pedir uma parte do preço proporcional, sobre louvação de arbitradores, julgada pelo juiz.

Art. 487. Se o vendedor conhecia os vicios da cousa comprada, é responsavel por perdas e damnos para com o comprador além da restituição do preço. Se os ignorava, responde só pelo preço e despesas occasionadas pela venda.

Art. 488. Se a cousa vendida, que tinha vicios, perecer por sua má qualidade, a perda faz por conta do vendedor, que responderá ao comprador pela restituição do preço, e indemnisações mencionadas no artigo precedente. A perda porem acontecida por caso fortuito faz por conta do comprador.

Art. 500. A reclamação ou acção de rescisão da venda por vicios preexistentes ou diversidade de qualidade de fazendas, vindas por terra para estação publica á disposição do comprador, só pode ter logar, sendo intentada dentro de oito dias da entrega da cautela de recovagem, e antes de removidas d'essa estação; e dentro de dois mezes da entrega do conhecimento, vindo por mar.

Digitized by Google

Art. 489. A acção, que deriva dos vicios redhibitorios, não tem logar nas vendas feitas por auctoridade de justiça.

Redhibere est facere ut rursus habeat venditor quae habuerat, quod fit re vendita reddita,—L. 21 pr. D. de aedilit. edict. Redhibitio—redditio ejus, quod vitiosum est emptum,—LL. 11 § 3 D. de act. empt., 6 fin. D. de divers. temporal. praescript. Vicios redhibitorios são os que por sua natureza e influencia no comprador importam a redhibição do contracto, por serem taes, nos termos do artigo 484, que tornam o objecto vendido improprio do uso, a que era destinado, ou de tal sorte diminuem o seu valor e prestimo, que o comprador ou o não comprára, se d'elles conhecimento houvera, ou não daria por elle tanto preço como dera.

O vendedor não só garante ao comprador pela evicção a posse pacifica do objecto vendido (not. ant.), mas responsabilisa-se pela redhibição dos vicios occultos, e pela differença da qualidade convinda, isto é, a soffrer os effeitos da venda viciosa, indicados pelos artigos 486, 487 e 501. Com tudo é necessario ou que os vicios sejam inteiramente occultos; ou que o comprador não podesse por falta de conhecimentos technicos ou posição especial conhecel-os e avalial-os; ou que, tendo entregue o vendedor sem anterior exame do comprador os objectos vendidos, este não podesse por circumstancias do momento descobril-os e verifical-os, por exemplo se, como dizem os artigos 210 e 211 do codigo do Brasil, lhe foram entregues em fardos ou debaixo de coberta ou em estado, que não pôde revistal-os, e o vendedor não exigiu esta revista; ou que seja verificada por peritos a differença arguida, como se faz em todos os mais casos de egual natureza (artigos e nota pag. 69 do tomo 1.°). Se o comprador podia examinar os objectos vendidos, ou tinha para isso os conhecimentos necessarios, não pode imputar-se ao vendedor que pertendesse occultar vicios e differenças. Mas, sendo occultos, não importa para a sua responsabilidade que os conhecesse ou não, que soubesse ou ignorasse a sua existencia: o prejuizo do comprador existiu sem culpa sua, viesse elle de dolo ou de ignorancia d'aquelle. As cousas devem restituir-se ao primitivo estado; e, com quanto ambos possam estar de boa fé, não haveria mais razão, para que se respeitasse a boa fé do vendedor em prejuizo do comprador, do que a d'este em prejuizo d'aquelle, que lhe promettêra fazer boa venda.

O arbitrio concedido ao comprador, pelo artigo 486, de escolher entre a reciproca restituição do preço e do objecto vendido, ou da conservação d'este e restituição, por parte do vendedor, da quota do preço, em que for arbitrada e julgada a diminuição do valor por virtude dos defeitos, conduz ao mesmo fim, que é a re-

Digitized by Google

posição das cousas no estado anterior á venda, porque o comprador tambem reembolsa o preço, quando o recebe parte em dinheiro, e outra parte no valor do objecto, com que fica.

A responsabilidade do vendedor, nos termos do artigo 487, maior em um caso, menor em outro, da restituição do preço ou só com as despesas occasionadas pela venda ou com a indemnisação de damnos dimana do gráu de imputação ou da intenção, com que procedêra, vendendo com ou sem conhecimento dos defeitos do objecto do contracto.

Perdendo-se por effeito de força maior o objecto vendido, a perda faz por conta do comprador, porque o vendedor tem razão para contestar a existencia de vicios proprios, e — nemo casum prestat. Mas a perda por effeito d'estes vicios é de conta do vendedor, porque não pode negal-os, e este mesmo facto prova a existencia d'elles.

O praso, dentro do qual deva ser intentada a acção de rescisão da venda ou feita a reclamação dos vicios e differenças de qualidade, está fixado no artigo 500. Este artigo não resolve todas as difficuldades, porque previne sómente para o caso de virem por mar ou por terra os objectos vendidos *para estação publica* a fim de serem postos ahi *á disposição do comprador*. Se estes objectos foram entregues ao comprador, ou se lhe vêm consignados directamente, a reclamação deverá ter logar ou nos prasos fixados pelos artigos 70, 71, 189, 1538, 1539, 1540 e 1829 (not. d. do tomo 1.º) para o caso de se encontrar avaria, o que pela analogia das circumstancias parece mais natural, ou nos que decreta a ord. liv. 4 tit. 17 §§ 2, 7, 8 e 9, se esta dever considerar-se subsidiaria, a saber d'um anno ou só d'um mez da entrega, segundo a natureza dos objectos vendidos, aquelle como regra geral, este com especial applicação á venda de animaes.

Não aproveita porem ao comprador o direito á redhibição, quando o objecto foi arrematado em hasta publica, porque nem a justiça vendedora conhece ou responde por defeitos do objecto vendido em praça, nem contra o executado poderia dar-se acção de redhibição, não sendo este quem vende, senão a auctoridade, que o faz executar.

Artigos 458—461.

Art. 458. As cousas não vendidas a esmo, mas por conta, peso ou medida, são a risco do vendedor, até que sejam contadas, pesadas ou medidas: mas o comprador em caso de inexecução do contracto tem direito ou a demandar a entrega ou a indemnisação de perdas e damnos, a ter logar. Sendo porem vendidas a esmo ou por partida

Digitized by Google

inteira, fazem por conta e risco do comprador, ainda que não tivessem sido contadas, pesadas ou medidas para determinar a quantia do preço.

Art. 459. A venda dependente de exame do genero, ou a venda de objectos, que é d'uso provar-se e gostar-se de antemão, sempre se presume feita debaixo d'uma condição suspensiva.

Art. 460. Quando a venda é feita por medida, e a fazenda se entrega sem se medir, a tradição verdadeira e actual suppre a falta de medida.

Art. 461. Se porem o peso ou medida convinda se não tiver feito por culpa do comprador, ou se elle tiver differido o receber a mercadoria comprada, o perigo e commodo da cousa vendida corre por conta do comprador.

A ord. liv. 4, tit. 8 §§ 5 e 6, e o codigo civil da França têm o mesmo pensamento dos artigos 458 e 459. Em todos os casos d'estes artigos, ou a venda seja de objectos da natureza dos que se devem pesar, contar, medir e provar, ou por virtude de convenção expressa ou de pratica em commercio (codigo do Brasil art. 207) ficasse dependente de exame do comprador ácerca do seu genero ou especie, ou d'aquell'outras circumstancias, o simples consentimento não pode aperfeiçoal-a, porque está sujeita a condições suspensivas. Em quanto pois se não verificar a medição, pesagem e contagem, ou se não fizer o exame e prova, o vendedor é dono do objecto, que por isso corre por sua conta. Não assim na venda a esmo, venda sem condições.

Exceptuam-se os casos seguintes, em que a venda se considera perfeita, e o risco do objecto vendido corre por conta do comprador, ainda que não se tivesse verificado a condição suspensiva da medição, pesagem, contagem e exame:

1.ª, — artigo 460, quando o comprador recebeu o objecto sem proceder a estas cautelas: a tradição effectiva suppre essa falta para o effeito de descarregar o vendedor, mas o preço ha de ser determinado pela posterior medição, pesagem, contagem e exame.

2.ª, — artigo 461, quando na omissão d'estas operações interveiu culpa do comprador, ou depois de feitas deferiu receber o objecto contado, pesado, medido. O vendedor não responde pela culpa do comprador: cumpriu quanto lhe cabia.

Com quanto as referidas excepções se refiram pela letra dos artigos 460 e 461 á hypothese do artigo 458, — venda dependente da

Digitized by Google

contagem, pesagem e medição, devem por egualdade de razão estender-se aos casos do artigo 459, — venda dependente de exame e prova.

Artigo 469.

Art. 469. A venda é nulla, perecendo a totalidade da cousa ao tempo da venda. Perecendo só parte, é da escolha do comprador ou abandonar a venda ou pedir a parte, dando o preço proporcional, determinado por arbitradores.

Vej. not. ao artigo 454 pag. 188.

Se o artigo 454 dever entender-se no sentido de ficar consummada a venda pelo ajuste, o artigo 469 contradiz esta interpretação, porque, tendo adquirido desde logo o comprador a propriedade do objecto vendido, este perece por sua conta, e o comprador, que não houver satisfeito o preço, responde por elle ao vendedor. A perda inteira do objecto vendido só pode ser de conta do vendedor, se a venda se consummar pela tradição, porque nem chegou o comprador a adquirir a propriedade, nem a venda a consummar-se por falta de materia para o contracto. Mas, deteriorado apenas, como na parte que resta, ou no estado, a que ficou reduzido, nem o objecto é qual fora ou qual o havia procurado o comprador, e qual o quizera vender o vendedor, não haveria razão ainda então para se conceder ao comprador a alternativa de abandonar a venda ou de receber o que do objecto vendido restar ou no estado a que fica reduzido, ao mesmo tempo que se nega ao vendedor direito de não vender. Fora mais natural a extincção do primitivo ajuste, ou a formação de novo contracto sobre o objecto d'aquelle ou sobre a parte que d'elle se salvar.

Artigo 478.

Art. 478. Em todos os casos, em que o comprador tem direito de desistir do contracto, o vendedor é obrigado, tendo recebido o preço, a restituil-o, e bem assim as despesas do contracto.

A disposição do artigo 478 está desenvolvida com maior extensão nas anteriores providencias. Todas as vezes que o comprador *ou tambem o vendedor* (apesar do artigo se referir sómente áquelle) tiverem direito de desistir do contracto, o vendedor deve restituir o preço recebido, e, se a falta foi sua, pagar ao comprador as des-

Digitized by Google

pesas que este fizera com o instrumento do contracto e outras indicadas no artigo 467.

Por isso, deteriorando-se o objecto vendido, e preferindo o comprador, d'entre os alvitres que lhe concede o artigo 469, o de abandonar a venda, fazendo resilir o contracto, o preço, se o pagou antecipadamente, deve ser-lhe restituido. Do mesmo modo, desfeito o contracto por effeito da evicção, o vendedor ha de restituir todo o preço ou parte d'elle segundo as circumstancias dos artigos 481—483, e além do preço pagar ao comprador aquellas despesas. Por egual razão, querendo o comprador desfazer a venda por effeito dos vicios redhibitorios, — artt. 486—488, incumbe ao vendedor egual responsabilidade. Tambem, se em tempo competente o vendedor não entregar ao comprador o objecto vendido, ou este lh'o não pagar, pode um ou outro resilir a venda mediante a restituição do preço, segundo as disposições combinadas dos artigos 475 e 492.

Artigo 494.

Art. 494. A rescisão por lesão não tem logar nos contractos de compra e venda commerciaes, salvo havendo dolo, erro, ou violencia.

Sobre a rescisão por lesão, opinião ácerca da sua justiça, e disposições de direito romano, e legislação portugueza e extrangeira — vej. sr. Coelho da Rocha, d. Instit. de dir. civ. portug. 2.ª ed. § 737 nota II, — Correia Telles, Digesto portuguez Part. 1 nos. 252 e seguintes, — Ferreira Borges, Jurisprudencia do contracto mercantil de sociedade, Prefacio, — Srs. Bandeira de Neiva e Paes da Silva (senior), observações ao artigo 1647 do projecto de cod. civ., aquelle a pag. 185, este a pag. 36, — Sr. Visconde de Seabra, auctor d'este projecto, resposta áquellas observações pag. 73 e seguintes, — Gazeta dos tribunaes nos. 395, 500, 1474, 2566 e seguintes, e 2849, — Pothier, oblig. n. 33, — Delvincourt, dr. civ. liv. 4 tit. 2 secç. 2, — Pard., cours de dr. comm. n. 177, — Rogron, ao artigo 1674 do codigo civil da França, — Circular da Procuradoria Regia n. 410 (publicada na Revista juridica de Coimbra n.º 32), — D. Pedro Gomes de la Serna, motivos de las variaciones principales, que ha introduido en los procedimientos la lei de enjuiciamento civil, 1857, — Troplong, vendit. n. 781, — e o conselheiro Mártens Ferrão, Dissertação no concurso a substituições vagas na faculdade de direito da universidade de Coimbra em 1857.

O artigo 494 p. 1 revogou, pelo que respeita ao commercio, a ordenação do liv. 4 tit. 13, que permitte a rescisão por lesão tanto ao vendedor como ao comprador, e tanto na compra e venda de bens

Digitized by Google

de raiz como na de objectos moveis. Mas a excepção final illude a sentença do artigo. Se a rescisão por lesão enormissima se funda no dolo supposto, como dizem os escriptores de direito, e a rescisão por lesão enorme no erro ou na violencia, e uma e outra por isso na falta de consentimento, o artigo, admittindo a rescisão em caso de dolo, de erro ou de violencia, restitue-a em todos os casos da referida ordenação.

O codigo do Brasil artigo 220, estabelecendo o mesmo principio, exceptua egualmente os casos de erro, fraude ou simulação. O da Hespanha artigo 378, denegando a rescisão por — *lesion enorme ó enormisima*, dá direito á — *repeticion de daños y perjuicios contra el contratante, que procede com dolo.*

Artigo 470.

Art. 470..... (*a*)

Artigo 503.

Art. 503..... (*b*)

Artigo 504.

Art. 504. Não são consideradas mercantis as compras e vendas: 1.° de bens de raiz e suas pertenças posto que moveis; 2.° dos objectos destinados ao consumo do comprador, ou da pessoa por cuja intervenção se faz a acquisição; 3.° dos gados e fructos proprios, feitas pelo lavrador; 4.° as vendas, feitas pelos donos, ou por qualquer classe de pessoas, de fructos ou effeitos, que percebam por dotação, renda, salario, emolumento ou outro qualquer titulo remuneratorio ou gratuito; 5.° e finalmente a revenda de cousas, que sobrem ao consumo, feita por qualquer, que não professe habitualmente o commercio. Sendo porem a quantidade, que estes ponham á venda, maior do que a que tenha consumido, presume-se que obraram na compra com animo de revender, e neste caso serão reputadas mercantis a compra e venda.

(*a*) Pag. 18.
(*b*) Pag. 10.

Digitized by Google

O artigo 504 contém as especies do contracto de compra e venda, que não podem considerar-se com effeitos e natureza mercantil, porque não reunem as condições do acto commercial, segundo o artigo 203.

A respeito da natureza civil das vendas de bens de raiz e de suas pertenças, — n.º 1.º do artigo 504, e das que fizer o lavrador de seus gados e fructos de lavra propria, — n.º 3.º, ou quaes as condições, em que estas podem considerar-se de effeito e natureza commercial, vej. nota ao artigo 203 pag. 153 do tomo 1.º

Tambem não tem natureza mercantil pelo n.º 2.º a venda dos objectos, que tinham sido comprados com destino ao consumo improductivo, quer fossem destinados ao do proprio comprador ou d'outrem de sua incumbencia, e fosse o proprio comprador ou outrem por elle quem fizesse a compra e quem faça a venda. Em nenhum d'estes casos ha a medeação acompanhada da especulação (d. not.).

A venda feita por commerciante das sobras de seu consumo tem a natureza commercial, qualquer que seja a quantidade vendida; carecendo o commerciante de guardar em suas despesas rigorosa economia para não crear suspeitas em caso de quebra (art. 1147 n. 1), suppoz a lei que na compra em excesso de cousas de consumo mira ao lucro, que ha de receber da venda das que sobrarem. Não se dá egual razão no comprador, que não é commerciante, excepto quando vendeu ou expoz á venda sobras em quantia superior á de seu consumo ordinario, porque a lei suppoe na extraordinaria compra intenção de revenda. Por isso o n.º 5.º do artigo julga natureza e effeitos mercantis nesta venda.

E finalmente pelo n.º 4.º não têm caracter commercial as vendas de objectos havidos por titulo gratuito, porque não apparece nesta acquisição a medeação acompanhada da especulação, que só pode dar-se na acquisição por titulo oneroso (d. not.).

TITULO X

DO ESCAMBIO OU CONTRACTO DE TROCA MERCANTIL

Artigos 505, 506.

Art. 505. A troca ou escambio é um contracto, pelo qual as partes se obrigam a dar respectivamente uma cousa por outra.

Digitized by Google

Art. 506. A troca, do mesmo modo que a venda, opera-se pelo simples consentimento. E tudo o que pode ser vendido, pode ser objecto de troca.

Só os codigos da Hespanha, do Brasil e de Portugal reservaram titulo especial para o contracto do escambo ou troca mercantil.

E com effeito a troca é o genero; a compra e venda a especie: ou se troque genero a genero, ou dinheiro por genero, a essencia do contracto subsiste egual; só o nome varía de troca, — nome geral, para compra e venda, — nome especial, quando os dois termos são genero e dinheiro. Por isso o codigo da Hespanha no artigo 386, unico do titulo IV do livro II, manda reger pelas disposições do contracto de compra e venda o de — permutas... en cuanto sean aplicables á las circunstancias especiales de este genero de contratos, e pela mesma razão o do Brasil diz no artigo 221 que a troca — opera ao mesmo tempo duas verdadeiras vendas, servindo as cousas trocadas de preço e compensação reciproca.

Artigo 507.

Art. 507. Se um dos permutantes, já entregue da cousa, provar que ess'outro não é dono d'ella, não pode ser obrigado a entregar a que promettera, mas sómente a volver a que recebeu.

Vej. not. ao artigo 468 pag. 192.

Artigo 508.

Art. 508. O permutante, que cede á evicção da cousa recebida em troca, tem a escolha ou de pedir e haver perdas e damnos ou de repetir a sua cousa.

A evicção tem logar no contracto mercantil da troca assim como no de compra e venda: a razão é egual (not. pag. 214). A differença está em ser prestada por ambos os contrahentes; ambos são ao mesmo tempo compradores e vendedores. E, com quanto o artigo 508 pareça estabelecer outra differença, — a de limitar o direito do permutante vencido na evicção á alternativa ou de haver perdas e damnos ou de rehaver o objecto dado em troca, não vemos razão em desfavor do contracto de troca, para que não gozem os permu-

Digitized by Google

tantes dos mesmos direitos, que têm os compradores em circumstancias eguaes, devendo por isso ampliar-se este artigo no sentido dos artigos 479—483. O codigo do Brasil contem este pensamento, porque diz no artigo 223: «O permutante, que for vencido na evicção da cousa recebida em troca, terá a opção ou de pedir o seu valor com os damnos ou de repetir a cousa por elle dada; mas se em tempo tiver sido alienada, só terá logar o primeiro arbitrio». Em todo o caso é justo que o permutante vencido na evicção tenha direito de rehaver o objecto, que tinha já entregue (e que em relação ao outro permutante é o preço do objecto evicto), porque não foi sua intenção fazer venda d'elle, senão e somente haver por elle a propriedade do que pela evicção perdêra.

Artigo 509.

Art. 509. Se uma cousa certa e determinada, promettida em troca, perecer sem intervenção de culpa d'aquelle que a devia dar, o contracto reputa-se não celebrado, e o que deu a sua cousa pode pedir a restituição d'ella.

Vej. nota ao artigo 469 pag. 269.

Artigo 510.

Art. 510. A rescisão por lesão não tem logar no contracto de troca.

Vej. nota ao artigo 494 pag. 214.

Artigo 511.

Art. 511. Todas as demais regras, estabelecidas ácerca do contracto de compra e venda e seus effeitos procedem no contracto de troca.

Vê-se do que fica dito (notas anteriores) que os artigos 505—510 são applicação do que para a compra e venda foi legislado, ou como tal devem considerar-se onde alguma cousa parecerem desvairar d'aquellas regras: e que por isso o codigo da Hespanha no artigo referido estabeleceu a verdadeira disposição a adoptar.

Digitized by Google

TITULO XI

DA LOCAÇÃO-CONDUCÇÃO MERCANTIL

Artigos 512, 513 p. 1.

Art. 512. A locação-conducção é em geral um contracto, pelo qual uma das partes se obriga a dar á outra por um certo tempo e por um certo preço o goso d'uma cousa, ou de seu trabalho.

Art. 513 p. 1. A locação-conducção tem por objecto cousas ou trabalho. . . . . .

A locação-conducção tem por objecto, nos termos dos artigos 512 e 513 pr., cousas ou trabalho. Refere-se á locação de cousas o artigo 513 p. 2. Da locação de serviços tracta o resto do titulo, distribuidas as materias pela forma seguinte: do serviço dos auxiliares de commercio, — artigo 514; do trabalho ou mão d'obra, — artigos 515 e seguintes.

Artigos 513 p. 2, 514.

Art. 513 p. 2. . . . . .

Os principios de direito civil são applicaveis á locação-conducção de cousas commerciaes, salvo o que se acha legislado no titulo — *Dos fretamentos.*

Art. 514. Sobre a locação-conducção d'obra ou trabalho ficam dadas neste codigo as regras conducentes ácerca dos feitores, caixeiros, recoveiros e mais empregados no commercio, que vencem um preço pela prestação d'um trabalho.

A locação-conducção de cousas, ou de *goso de cousas* (art. 512) é por sua propria natureza um contracto civil, que não tem em commercio caracter privativo, que o faça carecer de legislação particular, excepto a de embarcações, que por isso tem legislação es-

Digitized by Google

pecial na parte 2.ª do codigo (commercio maritimo) tit. IX artigos 1498 —1566.

Da locação do trabalho dos empregados de commercio vej. artigos e notas pag. 130—153 do tomo 1.º

Artigos 515, 525.

Art. 515. Quando qualquer se encarrega de fazer uma obra, pode convencionar o fornecer sómente o seu trabalho ou industria, ou prestar-se egualmente a fornecer a materia. Neste caso o contracto toma o nome de *empreitada*.

Art. 525. Os operarios, que de per si tomam directamente empreitadas, são empreiteiros nas obras, que tomam, e sujeitos ás regras prescriptas neste titulo.

O ajuste do trabalho e simultaneamente da materia semelha-se ao contracto de compra e venda, porque o operario vende manufacturada a obra encommendada.

Com quanto o artigo 515 chame *empreitada* sómente aquelle ajuste, não o do trabalho sem fornecimento da materia, tambem este se chama assim; e nem outra pode dizer-se, apesar da letra do artigo, a sua mente. Além de não fazer esta distincção o artigo 1787 do codigo civil da França, fonte proxima do artigo 515, nem se encontrar ella no diccionario juridico commercial do auctor do codigo portuguez, os artigos 519—523, legislando ácerca da empreitada ou dos direitos e deveres do empreiteiro, contêm disposições, que por egualdade de razão são applicaveis a um e outro d'aquelles ajustes.

Tambem, como na locação geral de cousas, as relações entre o encommendador e o empreiteiro regulam-se pelas regras de direito civil sobre obrigações. São apenas applicação ou consequencia d'estas regras os seguintes artigos 516—523, dos quaes se referem —ao ajuste do trabalho e simultaneamente da materia o artigo 516, —ao só ajuste do trabalho os artigos 517 e 518, —e a ambos, estabelecendo disposições communs, os artigos 519—523.

Artigo 516.

Art. 516. Se, tomada uma obra de empreitada, a cousa perece, por qualquer modo que for, antes de entregue, a perda corre por conta do empreiteiro, salvo estando o encommendador em mora de a receber.

Digitized by Google

Fornecendo o empreiteiro trabalho e materia, corre por conta d'este o prejuizo, que soffrer antes da entrega o objecto encommendado, porque é ainda seu dono. Concluida porem a obra, approvada pelo encommendador, e sendo-lhe offerecida para que a receba, o prejuizo é de conta d'este, porque a propriedade lhe foi transferida. Toda a mora, que tiver o encommendador em recebel-a, todo o prejuizo, que d'esta mora resultar ao empreiteiro, são de responsabilidade sua, do mesmo modo que do comprador em eguaes circumstancias pelo artigo 461, porque de sua culpa é conservar-se em poder d'aquelle a obra encommendada. Todavia a culpa, que tiver ainda então o empreiteiro nos prejuizos do encommendador, fica a seu cargo pelos principios geraes de direito.

Artigos 517, 518.

Art. 517. No caso, em que o operario só fornece o seu trabalho ou industria, perecendo a cousa, só responde pela sua culpa.

Art. 518. Se no caso do artigo precedente a cousa vem a perecer sem culpa da parte do operario, antes que a obra fosse recebida, e sem que o encommendador estivesse em mora, o operario não tem salario algum a reclamar, uma vez que a cousa não perecesse por vicio proprio.

Fornecendo trabalho sómente, corre por conta do encommendador, como dono da materia dada ou da obra concluida, o prejuizo, que esta ou aquella soffrerem, — artigo 517. E de responsabilidade do empreiteiro é pelo contrario esse prejuizo, se para elle concorreu por si ou pelos seus empregados, — d. artigo 517 e artigo 523, porque de sua responsabilidade é a perfeição da obra, e o cuidado pelo material que lhe foi confiado.

E com quanto o empreiteiro não tenha responsabilidade, se lhes não deu causa, pelos prejuizos, que tiver a obra antes da epocha, em que deve ser entregue (*a*), não pode comtudo exigir salario algum do que fora convindo, — artigo 518 p. 1, porque as reciprocas obrigações dos contrahentes não estão vencidas. Cada um perde o capital, com que entrou no contracto, — o encommendador a materia, o empreiteiro o trabalho. Não fora assim, se a epocha da en-

(*a*) As palavras do artigo 513 — *antes que a obra fosse recebida, e sem que o encommendador estivesse em mora...* traduzem-se naquell'outras — *antes da epocha em que a obra deve ser entregue*, ou — *antes do vencimento da obrigação, pela qual a entrega da obra é exigivel.*

Digitized by Google

trega estivesse vencida, porque pertencia desde então ao encommendador. Mas ainda que nenhuma parte tivesse nos prejuizos, e a obrigação da entrega não estivesse vencida, o empreiteiro tem direito de haver o salario, se a perda ou prejuizos vieram de vicios proprios do material fornecido,—art. 518 fin., porque da responsabilidade do encommendador são, como de proprietario, estes vicios.

Artigo 519.

Art. 519. Se o objecto tomado de empreitada perece em todo ou em parte por vicio de construcção, o empreiteiro é responsavel por perdas e damnos para com o proprietario.

Ou dê o empreiteiro materia e trabalho ou sómente este, sempre é de sua imputação o vicio da construcção,—artigo 519, porque de sua competencia é em ambos os casos a perfeição da obra, e no primeiro a qualidade tambem da materia empregada.

Não fixa o artigo a epocha, dentro da qual em falta de convenção deva ter logar o prejuizo da obra entregue para verificar-se a responsabilidade do empreiteiro. Os artigos 1792 e 2270 do codigo civil da França, fonte do artigo 519, marcam o praso de dez annos.

Artigo 520.

Art. 520. Quando um empreiteiro se encarrega da construcção d'uma obra por um plano ajustado e convindo, não pode pedir augmento algum de preço a titulo de augmento de mão d'obra ou materiaes, ou de mudanças e augmentos no plano, se estas mudanças e augmentos se não acharem auctorisadas por escripto, e o preço convindo com o proprietario.

Designado e convencionado o plano, o empreiteiro só pode exigir augmento de preço, se este for convindo, e a alteração d'aquelle auctorisada por escripto.

Esta disposição tem principalmente por fim evitar o abuso vulgar dos empreiteiros, que a pretexto de augmento de trabalho ou de materiaes, ou d'uma e outra cousa, para perfeição da obra encommendada, elevam a seu arbitrio o ajuste feito. Qualquer alteração no preço ajustado no trabalho, ou nos materiaes calculados, ou no plano

Digitized by Google

assentado deve constar de auctorisação por escripto para remover duvidas e fixar a reciproca situação das partes. É um novo contracto, ou uma addição ao contracto.

Artigos 521, 522.

Art. 522. O contracto de locação d'obra dissolve-se pela morte do operario, empresario, ou empreiteiro. O proprietario porem é obrigado a pagar a seus herdeiros e successores, á proporção do preço estipulado na convenção, o valor da obra já feita e materiaes apparelhados, no caso sómente que taes obras e materiaes lhe possam ser uteis.

Art. 521. O proprietario pode arbitrariamente resilir do contracto de empreitada, posto que já começado a executar, indemnisando o empreiteiro de todas as suas despesas e trabalho, e de tudo o que poderia ganhar na empresa.

Dissolve a empreitada a morte do empreiteiro. A confiança, pelo encommendador depositada nelle, é pessoal: foi a causa presumida do contracto; tendo cessado esta, o effeito devia terminar. Não se refere o artigo á morte do encommendador, e guardam egual silencio os artigos 1795 do codigo civil da França, e 240 do codigo do Brasil. Com quanto ao empreiteiro possa de ordinario ser indifferente que lhe pague o encommendador ou quem o representar, pode muitas vezes ser a empreitada negocio de confiança da parte mesmo do empreiteiro para com o encommendador: se este lhe dava garantia pessoal de pagamento, pode não esperar outro tanto de seus herdeiros. Parece-nos por isso preferivel que pela morte do encommendador terminasse tambem a obrigação do empreiteiro.

Fallecido este, nem seus successores nem o encommendador devem tirar partido do fallecimento com prejuizo uns dos outros. Por isso, convinda empreitada de trabalho sómente, o encommendador, havendo dos successores do empreiteiro, em fórma que lhe ainda ser possa de algum serviço, o material destinado para a obra, deve pagar-lhes na proporção do preço ajustado o trabalho feito. Do contrario lucraria com a morte do empreiteiro em prejuizo de seus successores, porque receberia em fórma aproveitavel, e sem dar compensação, o material que fornecera. Por egual razão os successores do empreiteiro, restituindo ao encommendador o material principiado de trabalhar, e em fórma que d'elle não podesse tirar serviço algum, não podem exigir-lhe salario do trabalho feito. Se este lhes

Digitized by Google

fosse devido, receberiam pagamento de trabalho feito sem compensação do prejuizo, que d'esse trabalho inaproveitavel resultaria ao encommendador.

Na empreitada com fornecimento de trabalho e materia nem o encommendador pode recusar-se a receber os materiaes aparelhados, que lhe poderem ser de utilidade, pagando aos successores do empreiteiro na proporção do trabalho ajustado o trabalho feito, — nem estes obrigar aquelle a pagar-lhes esse trabalho e a receber os materiaes inuteis.

Pode o encommendador arbitrariamente resilir do contracto. Este direito, contrario ao principio, pelo qual deve resolver-se por mutuo dissenso o que por mutuo consenso foi convindo, é justificado pela ampla indemnisação, que recebe o empreiteiro nos termos do artigo 521.

Artigo 523.

Art. 523. O empreiteiro responde pelo facto das pessoas, que emprega.

A responsabilidade pelo facto alheio, admittida por todas as leis em casos e circumstancias variadas, encontra-se tambem, pelo que respeita aos operarios, ao serviço dos empreiteiros, alêm do artigo 523 do codigo de commercio, nos artigos 114 e 115 do codigo penal, pelos quaes os mestres de qualquer arte ou mister respondem pelo damno causado pelos seus aprendizes, e os committentes pelos seus propostos, nas funcções, em que por elles estão empregados, salva a prova de impossibilidade, caso fortuito, ou força maior. Para ter logar esta responsabilidade, a lei presuppõe falta da devida diligencia na obrigação de vigiar pelos actos das pessoas, que tem sob sua direcção.

O artigo 238 do codigo do Brasil, estabelecendo disposição egual á do codigo portuguez, conclue... *com a acção regressiva contra os mesmos* (operarios).

Artigo 524.

Art. 524. Os operarios empregados pelo empreiteiro não têm acção contra o proprietario encommendador, salvo até á concorrencia do que este se achar devendo ao empreiteiro ao tempo da instauração da acção.

O artigo 239 do codigo do Brasil é redigido pela fórma seguinte: «Os operarios no caso de não serem pagos pelo empreiteiro têm

Digitized by Google

acção para embargar na mão do dono da obra, se ainda não satisfez, quantia que baste para pagamento dos jornaes devidos». O artigo do codigo portuguez, redigido com menos clareza, tem o mesmo pensamento: o recurso dos operarios contra o encommendador só pode ter logar por falta de pagamento, que justifique esse meio extraordinario; e a *instauração da acção* só pode entender-se d'aquelle embargo, nos termos do codigo do Brasil.

Do mesmo modo que pelo artigo 43 o committente responde subsidiariamente aos que tractaram com o commissario (not. pag. 54 do tomo 1.°), os operarios têm egual recurso contra o encommendador, porque este tractou com o empreiteiro, não com elles.

O codigo do Brasil accrescenta algumas providencias nos artigos 241, 242 e 243 com referencia á despedida dos empregados, continuação de sua gerencia e trabalho por morte do chefe do estabelecimento, e responsabilidade por prejuizos. Todas estas e semelhantes disposições, que o codigo portuguez omitte, estão comprehendidas não só na referencia geral do artigo 514, mas na legislação que for applicavel ácerca do mandato.

TITULO XII

DAS COMPANHIAS, SOCIEDADES E PARCERIAS COMMERCIAES

O titulo XII tracta das associações mercantis; as companhias, as sociedades e as parcerias são especies d'estas associações.

Constituem a sua natureza e caracter, assim como o caracter e natureza dos demais actos commerciaes, a intenção dos contrahentes e o objecto da associação, não a qualidade pessoal ou a profissão dos contrahentes. Dois commerciantes podem ajustar uma associação civil, do mesmo modo que podem duas pessoas sem profissão habitual do commercio associar-se em operações mercantis. Longe vai o tempo, em que a lei concedia o privilegio do foro ás pessoas, não á causa.

E não é esta uma das menores vantagens das associações: a cooperação de todas as classes da sociedade, lançando á circulação numero maior de capitaes, alarga a esphera commercial.

Não entra no nosso proposito, nem cabe nos limites que traçámos, exaltar as vantagens das associações mercantis, vantagens que

Digitized by Google

todos vêem. Podem estas enumerar-se em poucas palavras, dizendo que por ellas sulcam-se mares, vive-se vida nas cidades, move-se movimento rapido e fecundissimo em toda a parte. As associações mercantis são para o commercio como as alavancas para o peso que removem. Apertando os homens com os laços do interesse, robustecendo a força commum com a força individual de cada um, supprindo por aquella o que falta nesta, estimulando os homens a metter hombros a empresas para que não bastára o homem só, fazem do pigmeu um gigante, e imprimem poderosissimo impulso ao commercio, á navegação, á civilisação e á prosperidade do paiz. Se os dias correm bons, a fortuna vai-se inoculando nos haveres de cada um associado; nos dias máos e desproveitosos a má ventura é egualmente rateada, e a desgraça, que, se cahíra sobre o individuo, o inhabilitára de tornar a pôr-se de pé, assim repartida por todos de maravilha produz este resultado.

Distinguem-se as associações — pela duração em permanentes e momentaneas, — pelo objecto em geraes e em especiaes, — pela publicidade em manifestas e occultas. As permanentes duram o praso estipulado, ou até á verificação do facto, legal ou convencionado, que deve pôr-lhes termo: podem durar por toda a vida dos associados. As momentaneas extinguem-se, concluida a especulação, a que miraram. As geraes occupam-se de todas as especulações; as especiaes têm fins determinados. As manifestas são conhecidas do publico, não as occultas. Com quanto porem distinctas na duração, objecto, publicidade e direitos reciprocos entre os associados e para com as pessoas, que tractam com ellas, todas têm de commum os principios estabelecidos nas seguintes

Disposições geraes

Artigo 527.

Art. 527. 1.° É da essencia de toda a associação commercial que cada associado ministre á associação alguma parte de seu capital, quer em cousas, quer em dinheiro, quer em credito, quer em trabalho ou industria.

O fim da associação é o lucro commum, que só pode conseguir-se com o concurso de todos os associados. Se não fora este, se podessem alguns dos associados entrar na negociação sem lhe trazer alguma

Digitized by Google

cousa, — dinheiro, credito, trabalho, titulos, ou mercadorias, a associação tornar-se-hia em seu favor, com illusão da intenção da lei, uma doação simulada.

O trabalho é o primeiro capital do homem; nem outra cousa é o capital propriamente tal senão o trabalho accumulado. O credito é, a par do trabalho, um recurso poderoso e indispensavel. O individuo, que trouxer para a associação o seu trabalho sómente, a sua habilidade, agencia, serviços pessoaes, o seu credito, o credito do seu nome (artt. 632 e 634), é considerado pelo artigo 527 tão importante para os interesses da associação, com tanto direito aos lucros, tão sujeito aos encargos nos termos da convenção, como qualquer outro, que fornecer dinheiro, direitos, creditos ou dividas activas (art. 645), producções de espirito, mercadorias, generos, bens materiaes ou immateriaes, que possam entrar em negociação mercantil segundo os artigos 252 e 529.

As entradas não podem ter condições, que repugnem com a natureza mercantil da associação. O associado não pode entrar por exemplo com dinheiro para rehavel-o, quando lhe aprouver, porque esta condição é natural do contracto do mutuo, não do da associação. Ajustar uma retribuição fixa pelo proprio trabalho em logar da resposabilidade pelas perdas e em vez do direito aos lucros não é clausula que possa um associado exigir, porque é locação de serviços.

O quantitativo porem das entradas nunca pode ser da essencia das associações, nem tão pouco a obrigação de entradas eguaes e de egual natureza. Se na sociedade, que é uma das especies da associação mercantil, a egualdade na entrada é a regra, esta pode ser modificada pela convenção dos socios (art. 643). Quem entra com o simples trabalho ou agencia, carece de que a convenção, ou em falta d'esta a lei, determine o valor d'aquelle capital para o effeito de figurar na repartição dos lucros e dos encargos da associação. Por isso nas sociedades de capital e industria, que é outra especie da associação mercantil, a convenção, e em sua falta a lei, determina o valor, em que deve ser considerado o trabalho do socio, que presta este sómente (art. 559). O associado, que no capital social entra sómente com o seu nome e credito pessoal, concorre para o bem da associação ás vezes tanto, e muitas vezes mais do que se fornecêra capital productivo, propriamente tal. D'aqui vem dar-lhe a lei nas sociedades direitos eguaes aos dos outros socios (artt. 632 e 634).

Quando porem o capital fornecido não é dinheiro, que por sua natureza está estimado, mas cousas, generos, ou outro qualquer realisavel é mister fazel-o avaliar, ou estimar o seu valor por peritos para determinar e regular por elle o quinhão do socio (artt. 534 e 562).

Digitized by Google

Artigo 529.

Art. 529. 3.° Toda a associação commercial deve ter um objecto licito. E assim toda a empresa, todo o commercio, toda a obra, que não tiver cousa alguma de contrario ás leis e bons costumes, pode ser materia d'uma associação mercantil.

O artigo 529 é uma hypothese da regra geral do artigo 253 (pag. 9). A Orden. liv. 4 tit. 44, assento da jurisprudencia patria sobre associações, e o alv. do 1.° de agosto de 1774 contem egual principio de direito. O pensamento porem do artigo respeita sómente, como tambem a Ordenação no § 3.°, ás reciprocas obrigações dos associados, não aos deveres para com as pessoas, que tiverem em boa fé contractado com a associação. Se algumas tirarem ganho da exposição á venda de objectos descaminhados aos direitos fiscaes, ou havidos d'outra via illicita, não poderão ser constrangidas a dar quinhão a outros seus associados, mas os contractos feitos em boa fé ácerca d'elles produzirão seus effeitos. Quaesquer que sejam os vicios, em que labore o contracto, não podem destruir, em prejuizo de quem andou de boa fé, a responsabilidade de quem maliciosa e scientemente lhes deu occasião (arg. dos artigos 593 e 600).

Artigos 528, 530, 531, 532.

Art. 528. 2.° Toda a associação deve ser contrahida para interesse commum dos associados.

Art. 532. 6.° A convenção, pela qual um dos socios auferisse a totalidade dos lucros, é nulla. E bem assim o é a estipulação ou clausula, que exemptasse de toda a contribuição nas perdas as sommas ou effeitos entrados por um ou mais socios no fundo da sociedade ou associação.

Art. 530. 4.° O contracto, em que o emprestador de dinheiro para emprego commercial em associação estipular participação nos lucros sem responder por obrigações de associado, é illegal e nullo.

Art. 531. 5.° A convenção, em que o emprestador nos termos do artigo precedente estipular que terá quinhão em uma quantidade de ganhos além dos juros sem responsabilidade de perdas, é usuraria.

Digitized by Google

O fim da associação é o interesse commum dos associados; a repartição dos lucros e das perdas por todos estes é essencial. D'aqui vem os artigos 532, 530 e 531. Nenhum pode adquirir direito exclusivo á totalidade dos lucros, ou isenção inteira da responsabilidade pelos prejuizos,— artigo 532. Só os menores, que não forem commerciantes, podem quinhoar nos lucros sem responsabilidade pelas perdas (art. 622) Como não tem defeito natural, que os inhabilite de contrahir obrigações e adquirir direitos, a lei permitte-lhes entrar em associações mercantis, mas para que lhes não venha prejuizo da fraqueza da idade, concede aos que não forem commerciantes o beneficio da restituição por inteiro contra as proprias obrigações damnosas, ainda que validas (not pag. 10 do tomo 1.º). D'este modo a lei aproveitando a co-operação de seus capitaes concilia o seu interesse com o interesse geral. Não tem o mesmo favor os que não forem commerciantes, porque renunciaram a elle para exercer o commercio; são menores na edade, maiores a todos os mais respeitos (d not.). Ninguem pode tambem emprestar á associação, contractando lucros em vez de juros ou como juros, ou lucros junctamente com juros, não tendo em nenhum d'estes casos quinhão nas obrigações da associação e responsabilidade nas perdas, —artigos 530 e 531. Mas nem por isso ficam sem effeito a associação no primeiro caso, e o emprestimo no segundo. Só as clausulas se consideram como não escriptas. Pode uma clausula ser viciosa sem viciar o contracto, quando reduzido este aos termos legitimos não ficar alterada a sua essencia. Faz-se no primeiro caso a distribuição, como se a reserva dos lucros ou a isenção da responsabilidade não existira, e no segundo subsiste o emprestimo, e devem-se d'elle os juros, como compensação do desembolso (art. 275), juros legaes, porque não foram outros ajustados. E neste caso a clausula é usuraria, como lhe chama o artigo 531, não no sentido da ord. do liv. 4 tit. 67, que prohibe sobre graves penas as usuras, mas no de ser nulla, porque depois da illimitada liberdade, concedida pelo artigo 280 para a fixação dos juros, o commercio não conhece a convenção usuraria de juros.

Estas as regras geraes de decidir. Aos tribunaes pertence determinar pelas expressões do contracto e pelos factos posteriores, se o ajuste feito importa associação ou simples emprestimo. No primeiro caso a clausula importa uma illusão da lei, um ajuste simulado, destinado a encobrir encargos, que por sobremodo penosos aos associados não ousaram ver a luz do dia: o tribunal deve sujeitar o mutuante aos encargos da associação. No segundo, se foi sua intenção fazer emprestimo, não podia estipular juros como lucros, porque differente é a natureza d'uns e d'outros, estes —sempre incertos, dependentes das vicissitudes do commercio ou da industria,

Digitized by Google

aquelles — certos, fixados e ajustados com relação ao capital emprestado: o tribunal deve reduzir aos juros legaes o direito do mutuante.

Artigo 533.

Art. 533. 7.º O associado, que tarda em fornecer o seu contingente não consistente em dinheiro, responde para com a associação pelo damno emergente da mora. Sendo o contingente dinheiro, os juros legaes da mora serão inteira indemnisação.

Da obrigação de contribuir para o fundo da associação (art. 527) não resulta a perda dos direitos para o associado, que desde logo não fornecer o capital promettido. Pode a convenção estabelecer a fórma e tempo de pagamento; a convenção é a primeira lei dos pactuantes, quando não contraria a essencia do contracto (art. 642).

E ainda quando não exista convenção a este respeito, sempre os direitos e os deveres inherentes á associação subsistem, salva a responsabilidade pelos juros da mora, que é a regra geral (art. 287 pag. 34).

A associação não pode progredir em seu intuito, se lhe não forem fornecidos nas epochas ajustadas os meios, de que ha mister, — as entradas, que formam o seu fundo. É pois justo compensar d'algum modo os embaraços, que deve de soffrer com esta falta. Tende a este fim a indemnisação, que os associados morosos têm de pagar nos termos do artigo 533.

Se o contingente a fornecer consiste em cousas, — p. 1 do artigo, os associados respondem *pelo damno emergente da mora*, pelo prejuizo que da demora na entrada dos objectos promettidos resultou á associação, e corre esta responsabilidade desde a interpelação nos termos da regra geral do artigo 270, porque o artigo 533 não a restringe neste caso especial (nota pag. 23). Se for em dinheiro, — 2 p. do artigo, a indemnisação consiste nos juros legaes da quantia promettida, contados independentemente da interpelação desde o dia em que devia entrar com ella (artt. 287 e 291, pag. 34). No primeiro caso o associado paga prejuizos, se os houver; no segundo paga-os sempre, ainda que não os tenha havido, porque repõe sempre os juros, que representam prejuizos. Parece-nos injusta esta differença. Não se diga que neste segundo caso o associado tira lucro proprio do dinheiro, que não entregou, e que o não fez naquell'outro caso. A circulação é essencial ao commercio, e a especulação parece já uma necessidade da vida em todas as ordens da escala social Quem nos diz qne o associado não tirou

Digitized by Google

lucro proprio, especulando com os effeitos não entregues? Entrámos tres em uma associação de commercio de cereaes; dois deviamos contribuir com 2:000$000 réis, o terceiro com certa porção de vehiculos proprios para transporte de generos. Um de nós faltou com o dinheiro, outro com parte dos transportes. Este responde sómente pelos prejuizos effectivamente acontecidos á associação: se os não houver, se os transportes trazidos suppriram a falta dos outros, nada tem a satisfazer; aquelle, houvesse ou não prejuizos, paga sempre os juros do dinheiro não entrado. Onde está a razão da differença? Renderam a este os fundos em dinheiro, com que não entrou; e não podia aquelle tirar grande interesse, empregando em outro serviço os transportes? A lei devêra ser egual, fazendo responder — um pelos juros do dinheiro não entrado, como indemnisação ordinaria e provavel do prejuizo soffrido e do lucro perdido, — o outro pelos do valor a dinheiro, em que for estimado aquelle prejuizo. A ordenança de Bilbáo no capitulo x artigos 2 e 10 —*das companhias de commercio*, previu esta desegualdade, determinando que pelo *capital, industria, e o mais que levarem á companhia* os companheiros, que *não cumpriram com tudo o que prometteram*, fiquem sujeitos *á pro rata da importancia dos damnos*, e manda estimar os fundos, que não são dinheiro, o que na sua generalidade comprehende os casos de ter ou não ter havido com a demora effectivo prejuizo Pela L. 38 § 9 D. de uzuris os fructos das cousas, com que deviam os associados entrar, são devidos, na mesma generalidade, desde a mora. O artigo 1846 do codigo civil da França, que tractando das entradas em dinheiro pode por egualdade de razão applicar-se áquell'outra hypothese, sujeita os associados morosos á responsabilidade não só pelo pagamento de juros, mas por quaesquer outras indemnisações, que se liquidarem.

Não é menos desegual o artigo em contar a responsabilidade depois da interpelação no primeiro caso, e *pleno jure* no segundo.

Artigos 534, 559, 662, 707.

Art. 534. 8.° Começada a associação, os ganhos e perdas são communs aos associados na proporção de seus quinhões de entrada, ou segundo o que se achar determinado em convenção expressa legitima.

Art. 707. Pagas as dividas conjunctas, o remanescente é dos socios na proporção de seu respectivo interesse, e convenção social.

Art. 662. Quando o escripto social não determina a

Digitized by Google

parte, que cada socio deve ter nos ganhos e perdas, a parte de cada um será na proporção da sua entrada no fundo social.

Se no contracto se estipular o deixar a determinação d'essa porção a arbitrio de terceiro, o seu arbitramento será obrigatorio, salvo sendo evidentemente iniquo. O socio, que soube do arbitramento, ou que por sua parte por qualquer modo começou a executal-o, não poderá contra elle oppor-se, passados tres mezes da sua data.

Art. 559. O socio de industria, no silencio da convenção, tem direito a uma quota de lucros, egual á estipulada a favor do capitalista de menor entrada.

Estabelecido o principio que a associação tem por fim o interesse commum dos associados (art. 528), era mister fixar as regras para a justa distribuição dos lucros e das perdas.

Pelos artigos 534, 559, 662 e 707 (com quanto estes tres se refiram especialmente á sociedade) a distribuição é deixada ou ao juizo de cada um associado, ou ao arbitrio de terceiro, e em ultimo caso á lei.

Ninguem póde avaliar com mais justeza do que os proprios interessados a importancia do concurso prestado em valores, ou trabalho ou credito. Está principalmente nestas circumstancias o que nas sociedades presta sómente ou a sua industria ou o seu nome (artt. 559, 632 e 634); porque poderá muitas vezes, diz a respeito d'aquelle a Ord. do liv. 4 tit. 44 § 9, *a industria e o saber* (e podemos accrescentar a respeito d'este o credito) *d'algum d'elles ser de mor valia e proveito para a mesma* associação *que o cabedal, que os outros metteram*.

No arbitrio porem dos associados ou no arbitrio confiado a terceiro é mister fazer-se o que for de justiça e de moralidade; e de moralidade suppõe-se e de justiça o que não contradicer nem a essencia da associação, nem os principios da moral nem os dictames da equidade e justa proporção (artt. 529, 530 e 532). Apesar d'isso a lesão, que se der no ajuste entre os socios, não pode ser arguida; pois, com quanto os artigos 494 e 510 regeitem a lesão nos contractos de compra e venda e de troca, e possa d'ahi deprehender-se que o codigo a acceita em todos os outros negocios mercantis, nem esta idèa está nas idèas do tempo, que já vogavam na occasião da confecção do codigo, nem pode suppor-se hoje nos associados, ainda que não exerçam commercio, a simpleza, que é o fundamento da

Digitized by Google

rescisão por lezão nas associações, conforme a Ord. do liv. 4 tit. 13, porque o espirito de especulação, o commercio, invadindo todas as camadas sociaes, quasi pretende, como diz Massé, arvorar-se em regra geral das acções da vida do homem, e a civilisação, cuja constante marcha se revella em todo o desinvolvimento individual e social, esclarece os homens sobre seus interesses. Não assim, cremos nós, na distribuição arbitrada por terceiros, porque pelo artigo 662 não deve ser evidentemente iniqua; contra a que o for póde reclamar o lezado, e sómente se torna obrigatoria por acquiescencia d'este nos termos do mesmo artigo.

Em ultimo logar vem a lei supprir a falta de ajuste, ou, o que vale o mesmo, o ajuste contrario á natureza da associação e ás regras geraes com relação a todos os actos da vida. Para estes casos a Ord. do liv. 4 tit. 44 § 9 manda repartir *em partes eguaes o ganho e a perda*, idêa já seguida no direito romano (Instit. de societat. § 1 e LL. 6 e 29 pr. e 80 Dig. pro socio). Ambas estas legislações presuppõem que, sendo permittido aos associados declarar a sua parte do ganho, o silencio revela espirito e desejo de egualdade, ou compensação das desegualdades das entradas com a desegualdade do merecimento de cada um. Os artigos 534, 662 e 707 mandam fazer a repartição na proporção geometrica das entradas, porque, julgando estas de egual importancia moral, razão é que mais receba quem mais contribuir. Pedro, Paulo e Francisco entram em associação, o primeiro com 1:000$000 réis, o segundo com 500$000 réis, o ultimo com 400$000 réis: o ganho ou a perda somma réis 100$000;

cabe a Pedro ..... réis 52$631
a Paulo ..... réis 26$316 } (a)
a Francisco ..... réis 21$053 }

(a) O primeiro termo da proporção é o volor de todas as entradas: o segundo a somma dos lucros ou perdas; o terceiro em relação a cada um interessado o valor da sua entrada. D'este modo:

(total das entradas) (ganho ou perda) (entradas)
1:900$000 : 100$000 :: 1:000$000 : x

$$x = \frac{100\$000 \times 10}{19} = 52\$631$$

: :: 500$000 : x

$$x = \frac{100\$000 \times 5}{19} = 26\$316$$

: :: 400$000 : x

$$x = \frac{100\$000 \times 4}{19} = 21\$053$$

Digitized by Google

É facil de ver que esta distribuição proporcional se refere sómente ás entradas em dinheiro ou em effeitos, não ao concurso do trabalho ou do proprio credito, que não tem bitolla para medir-se senão a propria estimação. Á falta d'esta, e com relação ao que nas sociedades fornece meramente o seu trabalho, os artigos 559, 560 e 635 dão-lhe quinhão nos lucros egual ao que, fornecendo capitaes, tiver entrado com a menor porção de dinheiro, mas izentam-no, assim como o que meramente prestou o seu nome, da responsabilidade pelas perdas.

Todo o capital entrado, que não for dinheiro, trabalho, titulos, nome e credito, carece de ser avaliado previa ou posteriormente para o effeito da distribuição. Esta providencia, estabelecida pelo artigo 562 com relação ao que prestando o seu trabalho trouxer tambem alguma cousa susceptivel de estimação, deve considerar-se extensiva por egualdade de razão a qualquer entrada, que não for d'aquellas especies, porque sem a estimação, previa ou posterior, não pode determinar-se a sua quota.

Artigo 535.

Ar. 535. 9.° Todo o administrador, socio ou comparte gerente, é obrigado para com a companhia, sociedade ou parceria a dar contas justificadas da suà administração e gestão.

O artigo 535 applica ás associações a regra geral dos artigos 234 e 235 sobre gerencia de negocios alheios, e a que foi decretada pelos artigos 47 e seguintes com referencia ao mandato (not. pag. 83 e 206 do tomo 1.°).

Com quanto o associado, gerente dos negocios da associação, administre, como associado, bens proprios, não deixa por isso de gerir na qualidade de mandatario interesses alheios.

Artigos 536, 651, 652.

Art. 536. 10.° Em nenhuma associação mercantil, seja qual for a sua especie ou qualidade, se pode recusar aos socios o exame de todos os documentos comprovadores do balanço que se formar, para se manifestar o estado da administração social.

Art. 651. Todo o socio de sociedade com firma, quer

Digitized by Google

seja quer não seja administrador, tem direito a examinar o estado da administração e contabilidade social, e a fazer as reclamações, que achar a bem, em conformidade das convenções pactuadas no contracto social.

Art. 652. Os parceiros fornecedores de fundos em commandita, nem os accionistas de companhias não podem fazer exame nem investigação alguma na administração social, salvo nas epochas e debaixo das formas prescriptas nos respectivos contractos.

Toda a associação carece de levantar no fim do anno ou na epocha ou epochas ajustadas o balanço ou inventario do seu activo e passivo para se formar a liquidação de perdas e de lucros (artt. 653 e 738).

Applicando a todas as associações, porque a razão é egual, o que para as sociedades e companhias determinam os artigos 651 e 652, podemos considerar ampliado por estes o artigo 536, e servindo-nos dos termos mais explicitos do artigo 290 do codigo do Brasil estabelecer como regra que em nenhuma associação mercantil pode recusar-se aos associados não só o exame de todos os livros, documentos, escripturação e correspondencia, e do estado da caixa, — *documentos comprovadores do balanço* na phrase do artigo 536, mas o de fazer as reclamações, que julgarem a bem, sempre que o requererem, ou nas epochas, em que o mesmo exame e reclamação podérem pela convenção ter logar.

Este direito habilita os associados a julgar e apreciar a administração e contabilidade da associação, o que é negocio de todos, combinando cada uma das verbas com os assentos e documentos comprobativos: e é uma garantia contra a incuria, impericia, ou má fé, que possam ter os gerentes. Para que este direito não degenere em abuso, concede-se á associação o de fixar as epochas, em que, e só então, possam os associados exercel-o. Um pleno arbitrio prejudicaria-a-hia, sujeitando-a a ver-se a todo o momento embaraçada em sua acção com reclamações e exame de suas operações. E a *todos* os associados fica por esta fórma coarctado esse direito, — não sómente aos parceiros nas sociedades (artt. 577 — 585), e aos accionistas nas companhias (artt. 538 — 546), aos quaes se refere explicitamente o artigo 652, porque o artigo 651 na generalidade de seus termos extende a restricção a todos, concedendo-lhes o direito de exame e reclamação sómente *em conformidade das convenções pactuadas*.

Digitized by Google

Artigos 537.

Art. 537. 11.° Toda a associação mercantil será regulada pela convenção das partes, e pelas leis particulares do commercio. O direito civil propriamente dicto só é applicavel em falta de lei e usos do commercio.

Vej. artigos 1, 13 e 642, e ácerca da preferencia do uso mercantil ao direito civil nos casos omissos da lei commercial a — Introducção n.° II pag. VIII e IX (tomo 1.°). O artigo 291 do codigo do Brasil diz «As leis particulares do commercio, a convenção das partes, sempre que lhes não for contraria, e os usos commerciaes, regulam toda a sorte de associação mercantil; não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer duvida que se offereça, senão na falta de lei ou uso commercial».

SECÇÃO I

Das companhias do commercio

Artigos 538, 542—545.

Art. 538. Companhia é uma associação de accionistas sem firma social, qualificada pela designação do objecto da sua empresa, e administrada por mandatarios temporarios, revogaveis, accionistas ou não accionistas, assalariados ou gratuitos.

Art. 542. Os mandatarios administradores d'uma companhia só respondem pela execução do mandato recebido e acceito. Elles não contrahem obrigação alguma, nem solidaria, nem pessoal, relativamente ás convenções da companhia.

Art. 544. O fundo da companhia é dividido em acções; e pode ser dividido em fracções de acção d'um valor egual. A acção pode ser exarada em fórma de titulo ao portador. Neste caso opera-se a cessão pela simples tradição do titulo.

Digitized by Google

Art. 545. Sendo a propriedade da acção restricta a individuo, ella será inscripta num livro da companhia; e a transferencia, que tiver logar, sera lançada no mesmo livro, e assignada pelo cedente, ou por seu procurador bastante; pena de ficar sem effeito a cessão.

Art. 543. Os accionistas d'uma companhia não respondem por perdas além do montante do seu interesse nella.

A ordenação do reino livro 4.° titulo 44, e o codigo da Hespanha tomam a companhia como associação synonima de sociedade. Esta comtudo differe d'aquella.

O mesmo codigo, e os da França e do Brasil chamam-lhe sociedade anonyma, porque não é conhecida pelo nome, firma ou designação dos associados, senão sómente pela indicação da empresa mercantil, que faz o objecto da sua particular industria.

Os membros d'estas associações tomam o nome de *accionistas*, ou proprietarios das acções, apolices, ou titulos comprovativos da entrada, ou do direito de entrar na caixa com os capitaes, que formam o fundo da associação (art. 544). A acção pois é não só um titulo de credito, mas de propriedade, porque o accionista com elle ha de haver o quinhão nos lucros, e responder pelo que lhes couber nas perdas (art. 541). Não é assim com o credor ordinario. Já o alvará de 21 de junho de 1766 considerou abusivo e contrario á pratica universal do commercio de toda a Europa julgar bens da terceira especie as acções das companhias.

Os administradores ou directores das companhias são eleitos nas epochas fixadas nos estatutos pela assembléa geral ou reunião de associados d'entre estes ou d'entre pessoas estranhas á associação. E pela mesma assembléa podem ser arbitrariamente substituidos, sem que seja mister dar a razão da revogação do mandato. É um cargo de confiança; e a confiança ou desconfiança são pessoaes, e nem sempre podem explicar-se e justificar-se, — quanto mais que os membros da assembléa geral podem ser pessoas differentes d'uma para outra epocha da eleição, porque da transmissão da acção vem o direito a eleger, e a tomar parte nas deliberações da assembléa. Estão sujeitos em sua acção aos estatutos ou contracto primordial da companhia, ás instrucções e ordens da assembléa geral, e ás leis do mandato mercantil. E como mandatarios não contrahem obrigação alguma propria, á excepção da responsabilidade pelo valor das entradas, se forem accionistas (artt. 542, 543 e 778 pag. 52 do tomo 1.°).

O fundo ou capital da companhia divide-se, como fica dicto, em

Digitized by Google

acções. Estas podem decompor-se em coupons ou fracções d'acção. Umas e outras, acções e fracções, devem ter valor egual. Não é pois obrigatoria a subdivisão das acções; permitte-a a lei, e a companhia só faz uso d'esta auctorisação geral, quando a experiencia mostra ser necessario decompol-as em quantias accessiveis a todas as fortunas, porque o pedido fraco d'aquelles titulos revela escassez de capitaes, e pouca vida nas praças. D'este modo podem aproveitar-se as pequenas fortunas, e cooperar, a par do interesse particular dos accionistas, para as empresas de vulto.

A necessaria egualdade de valor, tanto nas acções como nos coupons, facilita os trabalhos da escripturação, contabilidade e repartição dos dividendos, evitando os enganos, aliás faceis de commetter.

As acções ou são exaradas ao portador, que tem, quem quer que for, direito de receber com este titulo o dividendo annunciado dos lucros da companhia, — ou nominativas, assim chamadas, porque não só declaram o nome das pessoas, a favor de quem são passadas, mas ficam estas inscriptas nos livros da companhia, e nos mesmos se inscrevem todas as que depois as houverem por transmissão, herança, contracto ou disposição de ultima vontade.

Differem tambem quanto aos seus effeitos umas das outras, acções e fracções de acção. 1.° Para emittir as acções ao portador, deve o seu valor ter entrado nos cofres da companhia sob pena de responsabilidade pessoal dos directores, que o contrario fizerem (codigo da Hespanha art. 281), — providencia de grande alcance para credito da companhia, garantia dos portadores, e vantagem do mercado, onde podem girar como dinheiro-papel. As acções nominativas podem pagar-se em prestações. Para obter este favor carece o accionista de garantir a entrada das prestações no tempo ajustado; e se as transfere antes de satisfeito por inteiro o valor da acção, responde á companhia pelo cessionario até inteiro embolso nas epochas e pela fórma convinda (codigo da Hespanha art. 283). Concilia-se por esta fórma a segurança da companhia com a liberdade da circulação. 2.° As acções ao portador transmittem-se pela simples cessão, como o artigo 473 dispõe para todos os titulos ao portador (pag. 197). A transmissão das acções nominativas registra-se ou averba-se no livro da inscripção dos accionistas, assignada a cedencia pelo cedente ou por seu procurador com poderes especiaes; e lança nellas a declaração da transmissão, ou o — *pertence* em favor do cessionario, quem estiver auctorisado pela companhia para esse fim, como prova de ser legalmente feita a cessão do titulo. Em falta d'estas solemnidades fica sem effeito a cessão, diz o artigo p. fin., o que todavia deve entender-se, segundo o artigo 282 do codigo da Hespanha, no sentido de não valer o titulo como acção da companhia, restando ao cessionario, á imitação d'outros casos, o direito de obrigar o ce-

Digitized by Google

dente ou ao cumprimento da formula, que falta, ou á restituição do preço entregue e indemnisação de prejuizos.

Como principio geral, a responsabilidade solidaria, de todos por cada um, e de cada um por todos, e absoluta, illimitada ou por todos os bens do associado, tem logar, quando os associados se prestam confiança reciproca, escolhendo-se, elegendo-se, conhecendo-se; porque, sem estar seguro da probidade, fortuna e integridade dos companheiros, ninguem se sujeitará a uma responsabilidade d'esta natureza. Por isso nas companhias a responsabilidade dos accionistas limita-se aos capitaes, com que entraram no fundo da associação, ou, como diz o artigo 543, ao montante no seu interesse nella. Perdido ou compromettido este nas especulações, que fazem o objecto da empresa, os credores da companhia não têm recurso contra os accionistas senão pelas prestações ainda não entradas. Nem o contrario fora possivel em relação aos que, segundo o uso mais geral, possuem acções exaradas ao portador, Pela razão inversa dá-se aquella responsabilidade solidaria, absoluta, illimitada nas sociedades (art. 558).

Artigos 539, 540, 541.

Art. 539. As companhias só podem ser formadas por escripturas publicas.

Art. 540. O instrumento do contracto d'uma companhia só pode ser transcripto de teor, e não por extracto, no registro publico do commercio.

Art. 541. Os administradores ou directores d'uma companhia serão obrigados pessoal e solidariamente para com terceiros, que tractem com a companhia, até o momento em que tiver logar a inscripção do contracto d'ella no registro publico do commercio.

A lei commercial só em limitados casos exige escriptura publica, porque as formulas e delongas d'esta podem prejudicar, mais ou menos, a necessaria e natural rapidez do commercio. Um d'estes casos excepcionaes é a formação das companhias. Em regra, e como principio geral, a escriptura publica é necessaria em commercio para a formação das associações, onde a responsabilidade for limitada aos capitaes das entradas, onde pela natureza do objecto não ha entre os associados a mutua e intima confiança, que só pode nascer da reciproca escolha, e conhecimento. Nestas associações suppre esta falta a authenticidade do documento da sua constituição, revestido

Digitized by Google

de todas as formulas, dizeres e solemnidades da lei civil. Por isso constituem-se por escriptura publica as companhias, onde o valor da acção, ou já entrado ou apenas promettido e afiançado, é o unico titulo de confiança entre os accionistas (artt. 539 e 543), — e as parcerias, onde, do mesmo modo que naquellas, ninguem escolhe o companheiro, ninguem sacrifica mais do que o valor da entrada (artt. 581 e 585). Pela razão inversa as sociedades podem ser constituidas por escriptura publica ou por escripto particular (artt. 549, 591 e 664). Vej. not. ant.

A escriptura publica das companhias deve conter a denominação, pela qual pretendem ser conhecidas do publico, ou a empresa ou empresas, a que se propozerem (art. 538), — o seu domicilio ou principal estabelecimento, — o seu fundo, numero, qualidade e valor das acções e coupons (art. 544), — a epocha das entradas ou do valor total ou das prestações convencionadas (not. ant.), — a fórma da sua administração, e demais declarações especiaes.

Uma das formalidades da escriptura publica das companhias, porventura a mais importante em commercio, porque as substanciaes do contracto são de direito civil, é a inscripção no registro publico do commercio (art. 211 pag. 180 do tomo 1.°), que deve fazer-se de teor, — verbo ad verbum, segundo o artigo 540.

Assim como se disse do acto constitutivo das associações, tambem em regra o registro dos actos, em que o artigo 211 requer esta solemnidade, faz-se por extracto, porque a exactidão d'elle pode supprir a inscripção de teor; é necessario porem que os contrahentes se sujeitem á reciproca responsabilidade solidaria, absoluta, e illimitada. Se esta se não der, a inscripção faz-se de teor. Por isso inscreve-se de teor a escriptura das companhias e das parcerias (artt. 540, 543 e 585), — e de teor ou por extracto a das sociedades (artt. 549 e 597).

Desde que for organisada a companhia, approvados os estatutos pelo governo nos termos do artigo 546, e eleitos os directores, é mister, como fica dicto, publical-a pelo registro do commercio. Em quanto se isto não faz, a companhia não tem vida publica; as condições da sua instituição, como nas sociedades não registradas, são letra morta (nota pag. 192); e as transacções dos directores com terceiros têm um caracter puramente particular. Elles portanto, não a companhia, são responsaveis por estes actos, unicamente seus, — responsaveis solidariamente, porque, do mesmo modo que nas sociedades não registradas (not. d.), representam perante o publico uma só pessoa moral.

Artigo 546.

Art. 546. As companhias só podem ser estabelecidas

Digitized by Google

por auctorisação especial do governo, e approvação da sua instituição.

As companhias de commercio não podem existir como taes sem auctorisação do governo, ou approvação, por este, de seus estatutos. Esta a disposição do artigo 546 do codigo portuguez, do artigo 37 do da França, e d'outros. E estão dependentes d'esta approvação todas as companhias ou sociedades anonymas, qualquer que seja a natureza de suas transacções e operações, e portanto os bancos ou associações, que fazem operações nos termos dos artigos 87 e seguintes (not. pag. 93).

Ninguem por certo fará questão do direito, que todo o homem tem, no pleno uso da sua razão, de exercer o commercio bancario, como um dos muitos ramos da industria commercial, sem intervir ahi a auctoridade. Esta mesma abstenção da auctoridade aconselham alguns economistas na organisação e movimento das companhias de commercio (*a*).

O artigo 546 seguiu o principio da intervenção indirecta, como o deve ser toda a interferencia do poder no movimento industrial (*b*). As vantagens d'este principio são conhecidas. As companhias devem offerecer garantia de não illudir a credulidade publica, de realisar o seu pensamento especulativo, de compensar em duração, estabilidade e lucros o inevitavel sacrificio e compromettimento de pequenas empresas do mesmo genero. Como a responsabilidade dos accionistas não ultrapassa o valor das acções, tambem as companhias, não devem ser consentidas para empresas temerarias, em que se compromettam fortunas com a lisonjeira e mal fundada esperança de grandes lucros. As companhias podem ser uma realidade, ou uma quimera; um grande impulso á industria commercial, agricola e fabril, ou simplesmente um laço armado á boa fé para apanhar capitaes. E se pretenderem o privilegio de emittir notas e obrigações ou ordens ao portador, uns e outros d'estes titulos, embora sem curso forçado, são, quando acreditados, signaes representativos e supplementares da moeda, e sujeitam o paiz, do mesmo modo que a quantidade metallica em desproporção com as necessidades da circulação, ao perigo da exuberancia da moeda, e como consequencia á depreciação d'esta, á sua fundição e exportação, ou á elevação de preço de todos os objectos de commercio. O governo, cuja missão é levantar de sobre o caminho os tropeços, que empecerem a marcha regular e livre da sociedade, deve vigiar mui de perto o esta-

(*a*) Coquelin, Diccion. de Econ. polit.
(*b*) Introducção n.º 1 pag. VI (tomo 1.º).

Digitized by Google

belecimento das companhias debaixo dos referidos pontos de vista, e principalmente no que respeita a este ultimo.

E não são raras as concessões de emissão ou de notas ou de ordens ao portador; não vão longe as que se fizeram ao banco commercial do Porto, ao contracto do sabão, á companhia dos vinhos do alto Douro, e ao contracto do tabaco até ao decreto de 19 de novembro de 1846. O banco de Lisboa teve pelos artigos 14 e 15 da lei de 7 de junho de 1824 o privilegio de emittir notas e obrigações ao portador com giro em todo o reino, mas só com o exclusivo de serem recebidas como moeda ou dinheiro metal nas repartições da fazenda. Pelo decreto, com força de lei, de 19 de novembro de 1846 artigo 10 foi-lhe continuado até 1876 o mesmo privilegio; e a carta de lei de 16 de abril de 1850, incorporando o banco de Lisboa á companhia Confiança nacional para formarem o banco de Portugal debaixo de nova organisação, que lhes deu, limitou-o no artigo 3 ao districto administrativo de Lisboa, conservando todavia no artigo 5 ás suas notas o exclusivo, concedido pela lei de 1824, de valerem como dinheiro nas repartições da fazenda. Este exclusivo do decreto de 1846, com quanto fosse tão grande favor para o banco de Lisboa, que não podia até 1876 fundar-se outro estabelecimento d'esta natureza com egual vantagem para o publico, e por isso a lei de 1850 o restringiu, — foi comtudo uma compensação pelos sacrificios, a que fora obrigado depois do abalo politico de 1846 para occorrer á amortisação de suas notas, que representavam obrigações do thesouro, e pelas quaes o governo se considerava responsavel, como declarou no decreto de 1 de fevereiro de 1847.

Não obsta á concessão da emissão de notas o artigo 442, que denega *obrigação e acção ás livranças e letras da terra passadas ao portador sem designação de pessoa certa*. Este artigo, com quanto na sua generalidade comprehenda os titulos ao portador emittidos ou por particulares ou por companhias, deve restringir-se áquelles. Nem outro pode ser o seu sentido, porque 1.° o decreto de 13 de agosto de 1835, creando e organisando o banco commercial do Porto, não podia conceder-lhe, por si só, sem sancção legislativa, a faculdade d'essa emissão, que importaria dispensa do artigo 442, se este comprehendesse na sua prohibição as obrigações ao portador emittidas pelas associações de commercio; um simples decreto não pode revogar ou dispensar a lei: 2.° as leis, que têm concedido áquell'outros estabelecimentos de credito a mesma faculdade, não declaram dispensar para este effeito o artigo 442, como fora aliás mister, e é o formulario da sua promulgação. O codigo da Hespanha artigo 571 tem o mesmo defeito de redacção. Caravantes, annotando-o, julga-o applicavel aos titulos ao portador emittidos por particulares, não aos dos bancos de S. Fernando e de Izabel II.

Digitized by Google

Resulta d'esta simples exposição 1.° que mediante a approvação das cortes podem estabelecer-se nos outros districtos administrativos, que não forem o de Lisboa, bancos ou companhias com o direito de emittir notas ou obrigações ao portador; 2.° que as cortes, apesar da sua omnipotencia legislativa, não podem conceder a estes bancos o exclusivo de serem recebidas como moeda nos cofres publicos as suas notas e ordens ao portador, porque este exclusivo, concedido pelas referidas leis de 1824 e 1850 ao banco de Portugal, é um contracto bilateral entre elle e o paiz, representado pelas cortes; 3.° que pela mesma razão a restricção feita pela lei de 1850 ao privilegio do decreto de 1846 não foi um acto abusivo do poder legislativo, senão sómente um novo contracto entre o paiz e o novo banco de Portugal, organisado pela incorporação do banco de Lisboa á companhia Confiança nacional.

O artigo 5.° da lei de 1850, permittindo o estabelecimento nos districtos do reino e ilhas adjacentes de quaesquer outros bancos sem prejuizo do exclusivo concedido ao banco de Lisboa pela lei de 1824, renovado pela de 1846, e restringido por esta de 1850, sujeita-os comtudo para poderem funccionar á previa confirmação do poder legislativo (*a*).

Deroga este artigo da lei de 1850 o artigo 546 do codigo de commercio? Restringe-o ou interpreta-o sómente? Quererá o legislador de 1850 fazer dependente da confirmação parlamentar o exercicio de quaesquer associações anonymas, ainda quando só tiverem operações ordinarias de commercio ou de industria? Ou seria pelo contrario sua intenção conceder direito ao governo para auctorisar, independentemente de sancção legislativa, a instituição das que se limitarem a estas operações, reservando ás cortes o direito sómente da concessão dos privilegios, que as companhias pretenderem? A questão, a que dá logar a menos clara disposição do referido artigo 5.° da lei de 1850, não está pois entre a liberdade ou a restricção para as companhias na sua constituição e exercicio das suas funcções. O principio da restricção prevalece pelos artigos 546 do codigo e 5 da lei de 1850. A questão é de competencia, de attribuições entre os poderes executivo e legislativo. Entendida esta lei do primeiro modo, ás cortes sempre, nunca ao governo, pertence hoje a approvação dos estatutos das companhias. Admittida a segunda

(*a*) ... artigo 3.° O banco de Portugal terá até o fim do anno de 1876 o privilegio exclusivo de emittir no districto administrativo de Lisboa notas ou obrigações pagaveis ao portador.

... artigo 5.° É permittido nos districtos do reino e ilhas adjacentes o estabelecimento de quaesquer outros bancos sem prejuizo da disposição do artigo 15 da lei de 7 de junho de 1824. Estes bancos porem não poderão funccionar sem previa confirmação do poder legislativo.

Digitized by Google

interpretação, só pertence ás cortes conceder ou negar o privilegio pretendido pelas companhias. No primeiro caso a lei de 1850 revoga o artigo 546; no segundo apenas o modifica.

Os codigos e leis estrangeiras, como fontes do artigo 546, auctorisam uma e outra interpretação. O artigo 37 do codigo da França faz dependentes da approvação do governo os estatutos das associações anonymas: «cette approbation doit être donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique». Estes regulamentos existem na França (*a*); mas, porque faltam em Portugal, tem andado abandonado este negocio ao prudente arbitrio do governo. Pelos artigos 293, 294 e 295 do codigo da Hespanha pertence ao tribunal commercial da respectiva localidade approvar os estatutos das companhias, — e sómente ao governo, quando pedirem exclusivo. A lei de 28 de janeiro e seu regulamento de 17 de fevereiro de 1848 e a de 26 de janeiro de 1856 estabelecem as bases, sob as quaes ou basta a intervenção do governo, ou é necessaria a das cortes para a fundação das companhias (*b*). O codigo do Brasil, de todos o mais explicito, determina no artigo 295 que as companhias só possam *estabelecer-se com auctorisação do governo, dependente da approvação do corpo legislativo, quando hajam de gosar algum privilegio.* Em contrario não podem funccionar na Inglaterra os *joint stock companies* sem um bill do parlamento, porque ficam solidariamente obrigados todos os associados. Nos Estados-Unidos a confirmação das associações anonymas pelo poder legislativo é cousa assentada. E na mesma Hespanha, apesar da lei referida de 1856, leis especiaes, auctorisando companhias, cujos estatutos bastára serem approvados pelo governo, revelam a tendencia para aquella concentração de poder nas cortes.

Se houveramos de attender sómente á letra descarnada da lei, o artigo 5 da lei de 1850 devêra ser entendido no sentido de carecerem da confirmação das cortes todos e quaesquer bancos ou companhias, que posteriormente a ella se formarem, porque todos comprehende na generalidade de seus termos. Litteralmente entendido, o artigo tem tres partes: 1.ª permissão para se estabelecerem outros bancos no reino e ilhas; 2.ª privilegio da lei de 7 de junho de 1821 reservado ao banco de Portugal; 3.ª necessidade da confirmação do parlamento para funccionarem aquelles bancos. Optamos comtudo pela segunda interpretação. A approvação dos estatutos dos bancos ou das companhias, que se limitam a operações ordinarias de commercio, sem emissão de notas e de obrigações ou ordens ao portador, e sem outro algum privilegio, deve pertencer exclusivamente

(*a*) Rogron ao artigo 37 do codigo da França.
(*b*) d. Caravantes, cod. de com. esplic. notas aos artigos 293, 294 e 295.

Digitized by Google

ao poder executivo, porque não importa dispensa de lei, entra nos limites da sua interferencia indirecta, e muito pode concorrer para o bem publico, se nesta fiscalisação e approvação proceder com as necessarias cautelas, que deixamos referidas, e com o prudente arbitrio, que difficil e quasi impossivel é circumscrever sempre. Pelo contrario a approvação das associações, que pretenderem emittir notas ou ordens ao portador, ou gosar de qualquer outro privilegio com exclusão dos estabelecimentos de egual natureza, não é negocio do governo sómente, senão d'este para o propor ao parlamento, e do parlamento para conceder ou denegar os pedidos privilegios, porque a concessão e denegação de privilegios importa dispensa de lei, que é attribuição privativa do poder legislativo. A interferencia portanto, que neste objecto devem ter as cortes, não depende da natureza das transacções, que pretenderem fazer as companhias em seu giro mercantil, mas dos titulos, de que tiverem de servir-se, e dos privilegios, que pedirem. E privilegio é a emissão de notas e ordens ao portador, porque, representando a moeda, sujeitam o paiz, como fica dicto, ao desequilibrio economico; e, como as nossas leis antigas e modernas egualam nas penas o fabrico da moeda falsa e a falsificação das notas dos bancos (*a*), o direito a esta emissão semelha o de cunhar moeda.

A mesma lei de 1850 artigo 11 conduz-nos a esta conclusão: «O banco de Portugal ou qualquer outro banco ou estabelecimento já existente, ou que venha a estabelecer-se, nos termos do artigo 5.º (isto é, entendemos nós) com a faculdade de emittir notas ou ordens pagaveis ao portador, remetterá mensalmente ao governo o resumo do seu activo e passivo com designação das especies existentes no mesmo banco ou estabelecimento, e da emissão das suas notas ou obrigações pagaveis ao portador, e no principio de cada anno remetterá egualmente ao governo uma conta resumida das operações feitas no anno antecedente e do seu resultado». Com quanto as expressões «nos termos do artigo 5.º» tanto possam referir-se ao estabelecimento dos bancos (que as antecede), como á emissão de notas e ordens ao portador (que as precede), as expostas considerações ácerca da natural ingerencia do governo na organisação ordinaria das companhias levam-nos a crer ser esta, não aquella, a referencia do artigo. Mas não seja assim; refiram-se aquellas palavras á creação dos estabelecimentos; fôra a disposição que «os bancos creados e approvados pelas cortes depois da lei de 1850 dariam conta ao governo nas epochas ahi prescriptas de seus haveres e operações, se lhes houvesse sido concedido o direito de emittir notas e ordens ao portador». Notavel incoherencia de principios! Todas as

(*a*) Codigo Penal de 10 de dezembro de 1852 artigos 205 e 215.

Digitized by Google

associações d'esta natureza, quaesquer que fossem as suas operações e o seu meio circulante, notas, obrigações ao portador ou acções nominativas, teriam de passar pelo crisol das cortes, e só uma parte d'ellas, as que tivessem o privilegio da emissão de notas e ordens ao portador, estariam sujeitas á superintendencia mensal e annual do governo! Parece-nos que o absurdo resalta do artigo por esta fórma entendido; e que, se têm de ser superintendidos pelo governo sómente os bancos e companhias, a que foi dado direito de emittir notas e ordens ao portador, —superintendencia que não se limita ao uso, que fizerem d'aquella auctorisação, mas que se extende ás suas operações, só esses carecem, para funccionar, da confirmação das cortes.

Inclinamo-nos mesmo a crer que o auctor do codigo tivera intenção de referir-se no artigo 546 ás companhias com operações ordinarias de commercio ou de industria, não ás que pretendessem privilegios, commettendo ao governo a approvação d'aquellas, e comprehendendo a d'estas na regra geral de direito, pela qual, extremadas as attribuições dos poderes executivo e legislativo segundo os principios constitucionaes, só a este pertence a concessão dos privilegios e a dispensa da lei. Entendido nestes termos o artigo 546 do codigo, o artigo 5.º da lei de 16 de abril de 1850 deve ser considerado sua interpretação authentica. E que a lei de 1850 tem este alcance, entendeu-o implicitamente a camara dos srs. deputados da nação, quando não achou infracção de lei no facto, arguido ao governo em 1857, de approvar por decreto seu o estabelecimento da companhia — Credito movel portuguez, posterior áquella lei, e cujas operações eram ordinarias.

O que deixamos dicto refere-se ás companhias nacionaes. Quanto ás associações organisadas em paiz estrangeiro, ou sejam commerciaes, industriaes ou financeiras, a carta de lei de 11 de setembro de 1861 admitte-as a funccionar em Portugal, sendo legalmente constituidas segundo as leis do imperio francez, e auctorisa o governo, ouvido o conselho geral do commercio, industria e agricultura, a fazer egual concessão ás que forem constituidas em outro qualquer paiz, mediante reciprocidade. Esta lei, supprindo, como era necessario, uma falta sensivel do codigo, parece considerar com desegualdade as companhias estrangeiras, segundo forem organisadas em França ou em outro paiz, admittindo aquellas, desde que mostrarem auctorisação do governo francez, e estas só depois que lhes egual direito for concedido por decreto real, ouvido o conselho do commercio, industria e agricultura, e se nos respectivos paizes egual providencia se der com respeito ás companhias organisadas em Portugal. A portaria de 19 de agosto de 1865 entendeu aquella lei no sentido de que todas e quaesquer «companhias de commer-

Digitized by Google

cio organisadas fóra de Portugal só podem ter existencia legal no reino, exercer ahi os seus direitos, e litigar como taes perante os tribunaes portuguezes, se mostrarem que estão legalmente constituidas segundo as leis do paiz, em que forem fundadas, e se demais d'isso houverem obtido auctorisação do governo portuguez». Esta redacção é tão clara e a sua disposição tão justa e natural, como confuza e desegual a da lei de 1861. O codigo do Brasil artigo 301, mandando inscrever de teor o contracto social no registro do commercio do tribunal do districto, em que a associação houver de estabelecer a sua casa commercial, ou no tribunal commercial de cada um dos districtos, em que tiver casa filial, obriga a egual registro antes de começarem as suas operações as associações estipuladas em paiz estrangeiro com estabelecimento no Brasil.

SECÇÃO II

Das sociedades com firma

SECÇÃO IX

Do interesse dos socios no fundo em commercio

Artigos 547, 627.

Art. 547. A sociedade em geral é um contracto, pelo qual duas ou mais pessoas se unem, pondo em commum bens ou industria com o fim de lucrar em todas ou em algumas das especies das operações mercantis, e com animo positivo de se obrigar pessoalmente como socios, e voluntariamente.

Art. 627. Para que o contracto de sociedade seja reputado tal, é necessario não só que haja uma estipulação e um fim de lucro commum, e uma cousa fornecida pelos socios, que constitua o fundo social, mas é essencial e especificamente necessario que os socios se escolham e reunam o seu consentimento mutuo em dar á sua associação os effeitos e qualidades de sociedade; se alterarem e res-

Digitized by Google

tringirem estes effeitos e qualidades, o contracto deixa de ser sociedade.

Os artigos 547 e 627, expondo a idèa mais geral de sociedade, completam-se reciprocamente. Além dos requisitos essenciaes a todo o contracto, — além da existencia d'um fundo de entradas, e da intenção d'um lucro e d'uma perda communs, condições de toda a associação mercantil segundo os artigos 203, 504, 527, 528 e 532, e especialmente estabelecidas para a sociedade nos artigos 547, 627, 631 e 633, é mister ao contracto mercantil de sociedade que os associados tenham a intenção de dar á associação *os effeitos e qualidades* de sociedade, como diz o artigo 627. Estas qualidades e effeitos são as seguintes:

1.° a reciproca escolha dos associados, — artigo 627 p. 2. A sociedade estabelece entre seus membros uma especie de fraternidade: dirigem-na a boa fé e a probidade; tem por base a confiança pessoal, e esta presuppõe a reciproca escolha.

Artigos 549 p. 1, 558, 664 p. 1.

Art. 558. A obrigação dos socios capitalistas é solidaria, e estende-se além do capital entrado na sociedade, sendo as obrigações legitimamente contrahidas por objectos sociaes.

Art. 549 p. 1. Todo e cada um dos socios da firma d'esta sociedade responde solidariamente por todas e quaesquer convenções da sociedade, posto que só um d'elles assignasse, uma vez que assigne com a firma social.....

Art. 664 p. 1 Todo o socio mercantil é solidariamente obrigado pelos contractos sociaes.....

2.° a responsabilidade solidaria e absoluta dos socios para com os credores da sociedade pelas obrigações legalmente contrahidas pelos seus gerentes. Tracta especialmente d'uma e outra a secção XIII.

Artigos 551, 603, 604, 605, 607, 608.

Art 551. Os fundos, entrados na sociedade com firma para as necessidades do objecto social, são considerados desde a data do contracto como propriedade conjuncta e commum de todos e cada um dos socios.

Digitized by Google

Art. 603. Os socios têm o dominio e posse canjuncta de todo o capital, fundo e effeitos empregados no negocio social.

Art. 604. Nenhum socio pode ter interesse separado em parte alguma da propriedade pertencente á sociedade, sem embargo de que cada um tem um interesse inteiro no todo da propriedade conjuncta.

Art. 605. O gráu de interesse d'um socio não depende da proporção de capital, que cada individuo traz para a massa social.

Art. 607. Quando os socios compram propriedade de raiz para objecto social, a cousa comprada torna-se propriedade da sociedade, e os socios têm o seu dominio e posse em commum.

Art. 608. A propriedade de raiz, comprada por um socio com fundos da sociedade, é propriedade social.

3.° a propriedade e posse conjunctas do fundo e interesses sociaes. O senhorio e posse dos bens da sociedade, presentes ou futuros, moveis ou tambem de raiz (artt. 607 e 608), traspassa-se reciprocamente nos companheiros (diz a Ord. liv. 4.° tit. 44 § 1) pelo simples facto da sua reunião em sociedade. A propriedade não sómente se communica; mistura-se, confunde-se para sómente se distinguir e separar, quando, desconjunctando-se os membros da sociedade pela dissolução d'esta, cada um levantar a propriedade dividida, que lhe cabe em quinhão de valores (artt. 606, 704 e 726). Qualquer que seja a quantidade ou a qualidade do capital, que trouxer cada socio para a caixa social; qualquer que seja a proporção, em que estipular quinhão nos lucros da empresa, a universalidade e reciprocidade do direito subsiste para todos com egualdade; a propriedade e a posse são da sociedade, não de cada membro d'esta. Como socios, o direito é egual para todos, com quanto a entrada ou a quota de lucro possam ser deseguaes. Na sociedade não ha individualidades: o desinteresse e a abnegação individual são poderosos vinculos d'esta associação; a honra, a delicadeza, o desejo d'um interesse commum e egual tem ahi tanto como o trabalho, como o capital.

E dá-se esta mesma *conjuncção* da propriedade social na propriedade de raiz, entrada ou posteriormente havida para a sociedade pelos socios, que, por terem direito de gerir os negocios sociaes, po-

Digitized by Google

dem fazer essa acquisição. Com quanto os bens de raiz não importem actos mercantis nos termos dos artigos 203 e 504 (not. pag. 153 do tomo 1.º), podem ser comtudo capitaes fixos, indispensaveis meios d'uma empresa fabril ou commercial, por exemplo o edificio d'uma fabrica, a loja do commercio, o armazem de deposito, etc.

Dizemos que esta acquisição deve ser feita *para a sociedade* por quem para isso direito houver, entendendo neste sentido o artigo 608, não no sentido de se tornar social qualquer compra de bens de raiz feita com dinheiros sociaes, mas não *para a sociedade*, porque nunca poderá ser da mente do legislador (e assim o declarou o auctor do codigo na sua—Jurisprudencia do contracto mercantil de sociedade nota ao § 113) que da sociedade fosse a propriedade comprada pelo socio com dinheiro levantado por emprestimo da caixa social.

As tres referidas condições da sociedade mercantil, escolha, responsabilidade solidaria e absoluta, e co-propriedade conjuncta, prendem-se, e nutrem-se reciprocamente. A escolha reciproca dimana naturalmente da responsabilidade solidaria e absoluta, que se funda na confiança mutua, e da identificação e unificação da propriedade, que representa a absorpção do individuo na unidade social. A solidariedade depende essencialmente não só d'aquella escolha, porque ninguem se sujeitará a encargo tamanho sem confiança nas pessoas, por quem tem de responder, mas d'esta unificação e identificação do fundo e interesse social, porque a sociedade, uma só no haver, uma só deve ser no dever. Não se comprehendêra confusão de propriedade com distincção de encargos. E a mesma confusão de propriedade não podéra logicamente separar-se da confiança mutua e reciproca responsabilidade. A mesma pessoa moral, unificada em todos os seus membros, representa uma só propriedade, porque tem uma só responsabilidade.

Estes os rigorosos principios, que separam e distinguem as sociedades 1.º das associações, em que principalmente figura a *communião* do fundo e dos interesses, ou sómente d'estes, não a identificação, em uma só pessoa, dos interesses e haveres da associação, —a confiança não na qualidade e credito pessoal, mas na entrada realisada ou affiançada; pertencem a este genero as consignações em conta de participação e á commissão (artt. 826 e seguintes), as companhias (art. 538), e as chamadas parcerias ou associações de responsabilidade parcial, individual, limitada ao quinhão da entrada, quer proceda esta associação do objecto indivisivel, que os parcei-

Digitized by Google

ros se propõem explorar, por exemplo a parceria maritima, ou por convenção se entreguem a qualquer outro trafico de commercio (artt 579, 580, 1321 e 1326):—2.° das associações, que por não terem intuito especulativo, não imprimem aos seus actos o caracter e cunho mercantil (artt. 203 e 504), ou, quando tenham aquelle intuito, não é commum, por exemplo a compra em commum de productos para serem divididos entre os associados, não para se revenderem,—o contracto, mais de locação de serviços que de associação, entre o negociante e o caixeiro, pelo qual este recebe, em vez de ordenado fixo, uma parte dos lucros annuaes da empresa,—e o de commissão, antes do que de associação, entre o vendedor de fazendas e o encarregado da venda, pelo qual este ha de haver todo o preço, que exceder certa e determinada quantia; nestes e em outros casos analogos, com quanto haja escolha, não se dá nem responsabilidade reciproca, solidaria, nem co-propriedade, confusão de direitos, unificação e identificação de interesses:—3.° das simples ligações, que prendem os individuos sem convenção nem espirito de associação, por exemplo a co-propriedade na herança indivisa d'um negociante, consistente em productos vendaveis, ainda quando esta venda se faça em commum para liquidar,—a reunião de forças espontaneamente combinadas mediante uma retribuição commum para atalhar os progressos d'um incendio, etc.

Artigos 606, 609, 743.

Art. 606. Em quanto as contas da sociedade se acham por ajustar, cada socio tem um interesse inteiro na propriedade conjuncta do todo. Balançadas as contas, cada qual tem um unico e separado interesse na sua proporção aliquota; e quando esta proporção é determinada pelo balanço, a propriedade assim dividida torna-se propriedade particular do individuo, e deixa de estar á disposição da firma social.

Art. 743. O credor particular do socio não pode por virtude de seu credito extrahir da massa social os fundos, que nella tenha o devedor: elle pode porem embargar a parte de interesses, que na liquidação da sociedade lhe tocar, mas para a haver sómente no tempo, em que o devedor poderia recebel-a, sem prejuizo de outros credores de melhor direito.

Digitized by Google

Art. 609. Morrendo um socio, a propriepade de raiz social reputa-se a respeito de seus herdeiros como propriedade pessoal do fallecido socio, e não como propriedade real sua.

Resultam dos principios expostos as seguintes consequencias. 1.° A confusão da propriedade social dura até se fazer o balanço ou inventario do haver e dever da sociedade, — artigo 606 p. 1. 2.° Determinado pelo inventario o saldo ou o deficit social; liquidado em relação a cada socio o seu interesse no fundo a dividir, se a sociedade se dissolve, e em todo o caso, quer se dissolva ou continue, o quinhão, que ha de caber-lhes nos lucros ou prejuizos a repartir; estabelecida por convenção ou por lei a proporção d'elles com o capital entrado, cada socio tem já um interesse separado do dos companheiros, um direito, se ha lucros, a uma quota certa de valores correspondentes áquella parte do fundo, ou a esta proporção de lucros, mas ainda não realisado, porque não estão ainda separados ou adjudicados os bens, em que ha de computar-se-lhe, — d. art. p. 2. 3.° Realisado este direito, recáe sobre o respectivo quinhão exclusiva propriedade, porque pela sua realisação se tornou particular, e separou-se da massa geral: o direito porem de levantar o quinhão individual é restricto ao que for assentado a este respeito entre os socios, e ao que as conveniencias da sociedade reclamarem nos termos dos artigos 653 e 660, — d. art. fin. 4.° E por isso os credores particulares não podem fazer-se pagar pela massa, em quanto conjuncta, — artigo 473 p. 1, nem os interesses da sociedade soffreriam que fosse embaraçada em sua acção com reclamações estranhas ao seu giro commercial. Podem comtudo, determinados os quinhões, embargal-os na caixa social, para que não sejam entregues a quem pertencem, quando realisados em bens, — d. artigo p. 2. E embargados os respectivos quinhões, só podem haver por elles seu pagamento nas epochas, em que os socios tambem tivessem direito de recebel-os, — d. artigo p. 3. Em todos estes casos os credores particulares dos socios têm apenas o direito, que a estes compete, nem maior direito podem ter 5.° Por egual razão os herdeiros do socio fallecido não têm no primeiro dos referidos casos direito real sobre os bens sociaes, ainda quando este os houvesse trazido para a sociedade, por exemplo o armazem, a loja do negocio, o edificio da fabrica, senão sómente um direito pessoal, que representa os direitos herdados do fallecido, — artigo 609. Direito real tel-o-hão no segundo, e só realisavel no terceiro caso.

Digitized by Google

Artigos 548, 552, 601.

Art. 548. Quando os socios convencionam commerciar debaixo d'uma firma, que abraco a collecção de seus respectivos nomes, esta sociedade chama-se sociedade ordinaria, ou em nome collectivo, ou com firma; mas d'esta só podem fazer parte os nomes dos socios, ou alguns, ou um só d'elles, com tanto que a firma contenha a formula —*e companhia.*

Art. 601. A firma d'uma sociedade, dissolvida por morte d'um socio, não havendo opposição dos herdeiros do fallecido, pode ser continuada por um ou mais socios, mas debaixo da obrigação de reduzir a escripto o accordo da continuação, e de o inscrever no registro publico do commercio, debaixo das penas comminadas no artigo precedente (art. 600).

Art. 552. Só podem fazer parte da firma da sociedade pessoas, que segundo a lei são reputadas commerciantes.

A firma ou razão da sociedade indica o nome, pelo qual a associação pretende ser conhecida; é a assignatura da pessoa moral,—a sociedade, do mesmo modo que nas companhias a indicação do objecto da empresa distingue estas das outras especies de associação.

Compõe-se a firma dos nomes, ou, mais de ordinario, dos appellidos de todos ou d'alguns ou algum dos socios, seguidas da expressão—e companhia, ou de qualquer outra formula equivalente, por exemplo—viuva F. e filhos, F. e irmãos, etc. Como excepção, ainda que falleça algum dos socios, cujo nome entrava na firma, a sociedade pode continuar a gerir com a mesma firma, se para isto houver não só approvação dos demais socios, mas consentimento ou ao menos não-opposição dos herdeiros do fallecido, aos quaes pertence a memoria d'este como a sua fortuna. Funda-se esta excepção no credito, que pode ter grangeado á sociedade o socio fallecido. Mas, como a confiança é pessoal, e porventura nem para todos seja egual a confiança nos nomes restantes da firma, e em todo o caso a continuação da mesma firma é um facto importante, que dá nova face á sociedade, deve o accordo dos socios lançar-se no registro publico do commercio, e fazer-se conhecido por todos os modos.

Todavia a continuação da firma com aquelle nome não tem o alcance, que parece: pelo contrario, sendo inutil para uns, pode ser

Digitized by Google

prejudicial para outros, — inutil para os que tiverem noticia d'este facto pelo registro, pelas circulares de communicação, e pelos jornaes (artt. 720 e 721), porque não contam com o credito e responsabilidade do socio fallecido, — prejudicial para os que, não estando em relações com a sociedade ao tempo do fallecimento do socio e da publicação da continuação da firma, entrarem depois em negociação com ella, porventura attrahidos pelo credito dos socios incluidos na firma. Se para os primeiros é uma vã ostentação de garantia, que não existe, para os segundos esta ostentação é tambem uma verdadeira illusão. Nos codigos do Brasil e da França não se encontra legislação egual.

Nos precisos termos do artigo 552 só os nomes de socios commerciantes podem entrar na firma social. Esta disposição resente-se das idèas, que dictaram a lei de 30 de agosto de 1770, pela qual a matricula commercial do associado na juncta do commercio era uma das condições da sociedade mercantil, devendo por isso transcrever-se nas escripturas do contracto as competentes certidões da matricula. Como garantia ao publico na probidade dos membros da firma, é uma offensa aos socios, que, não sendo commerciantes, podem ter tão bom nome como os commerciantes. Para garantia da sciencia e acerto, com que os negocios sociaes hão de ser tractados, fora necessario que os membros da firma fossem os gerentes da sociedade, e todavia o artigo 555 não exclue da gerencia os socios, que não fazem do commercio profissão habitual. Os codigos da França artigo 21 e da Hespanha artigo 266 apenas determinam que a firma se componha de socios, e não distinguem entre commerciantes e não commerciantes. O codigo do Brasil artigo 315 adoptou a providencia do codigo portuguez.

Chama-se a sociedade assim constituida — sociedade *com firma*, ou *regular*, porque fórma a regra geral neste genero de associações, e as suas especies, sem alterarem a essencia da sociedade, variam no que é accidental; *ordinaria*, porque recorre as mais das vezes a ella o commercio com preferencia a quaesquer outras associações; *em nome collectivo*, porque a representação ou collecção de todos os associados na firma social, a responsabilidade solidaria (art. 549), o direito, egual para todos salva convenção, de gerir os interesses sociaes (art. 555), a propriedade e posse conjunctas dos fundos e interesses (art. 551), a probidade e o desinteresse individual, que as fundamenta, como que formam d'ellas uma confraternidade de idèas, de interesses, de direitos e de deveres.

Artigo 553.

Art. 553. Todas as cartas mandadeiras d'esta sociedade,

Digitized by Google

todas as suas letras de cambio ou da terra e livranças á ordem, quitações, facturas, procurações, contas, e demais actos concernentes á sociedade, deverão ser assignados com a firma social; pena de perda dos direitos, que de taes escriptos podessem resultar á sociedade.

Todos os actos da sociedade, que podem dar direitos ou impor obrigações, devem ser assignados com a firma social, que é a assignatura da sociedade (not. ant.), o meio de designar como seus os documentos ou titulos, que respeitam ao seu giro commercial. Se assignar pois d'outro modo, perde os direitos, que do acto poderiam resultar-lhe, porque o publico não reconhece outra assignatura; só pelos seus titulos pode reclamar direitos, e titulos seus não são nem se presumem os que forem assignados com assignatura differente da que foi legal e competentemente ajustada com o publico pelo registro. A sociedade não tem direito de mudar de continuo a fórma de representar-se, excepto publicando as alterações á primitiva fórma da sua existencia publica (art. 602).

SECÇÃO III

Da sociedade de capital e industria

Artigos 557—560 fin.

Art. 557. Diz-se sociedade de capital e industria aquella que se contrahe por uma parte entre uma ou mais pessoas, que fornecem fundos para uma negociação commercial em geral, ou para alguma operação mercantil em particular, e por outra parte por um ou mais individuos, que entram na associação com a sua industria.

Art. 558..... (*a*).

Art. 560. O socio de industria.....
nem responsabilisa o seu patrimonio particular para com os credores d'ella.

Art. 559..... (*b*).

(*a*) Pag. 248.
(*b*) Pag. 232.

Digitized by Google

Na sociedade de capital e industria entram com os socios propriamente taes, — socios capitalistas, outros, que sómente lhe trazem o seu trabalho e industria, — socios de industria ou personalistas. Estes, tendo, como aquelles, direito a um qninhão nos lucros, estipulado ou em falta de convenção marcado por lei (artt. 559 e 527 not. pag. 226 e 232), não só não soffrem a responsabilidade solidaria e absoluta, que é a caracteristica social, mas não tem quinhão nas perdas; arriscam apenas o seu trabalho, que perdem, se a administração social não poder pagar-lhes os serviços prestados (art. 560 p. 2). O mesmo quinhão de lucros não lhes é devido senão como retribuição do trabalho (art. 631 fin.). A sua obrigação e direito são pessoaes; por isso chamam-se socios personalistas.

Artigos 562, 580 fin.

Art. 562. A associação de capital e industria não é uma sociedade regular, porque a responsabilidade do socio de industria é limitada. Se porem além da industria o socio fornecer por entrada qualquer porção de dinheiro ou cousa estimada, a associação se tornará sociedade regular, e o socio de industria não poderá deixar de ser por estipulação alguma socio solidario e sem limites na responsabilidade.

Art. 580 fin. . . . . a sociedade de capital e industria, quando o socio de industria ministra meramente o seu trabalho, são parcerias, e não sociedades mercantis.

Todavia, para que a responsabilidade do socio de industria fique limitada á perda do seu trabalho (not. ant.), é mister que seja simplesmente socio de industria, e por nenhum titulo socio capitalista (art. 558). Desde que permittir o seu nome na firma social (art. 550), ou fornecer á sociedade, *como entrada*, além de seus serviços pessoaes, algum outro capital estimado dos que pelo artigo 527 podem constituir fundo social (not. pag. 226), assume o caracter, a responsabilidade, os direitos e os deveres de socio capitalista, porque revela intenção de contrahir sociedade regular. Dizemos — como entrada, porque não pode considerar-se prova d'aquella intenção o fornecimento feito á sociedade sob qualquer outro titulo. Não entra como socio capitalista o socio de industria, que por exemplo em-

Digitized by Google

prestar á sociedede dinheiro ou generos, nem o que, deixando na caixa social os lucros do seu trabalho, ajustar juros por estes lucros.

Mas pode, entrando com outro capital além do trabalho, contractar uma responsabilidade menor do que a de socio capitalista, — a de parceiro, que só responde pelas dividas sociaes até o valor da entrada (art. 580). O artigo 562 fin. não exprime o seu pensamento, quando diz que «não poderá deixar de ser por estipulação alguma socio solidario e sem limites na responsabilidade»: só contráe obrigação de socio capitalista, se não fizer expressa declaração da responsabilidade tomada.

Artigo 563.

Art. 563. A sociedade de capital e industria pode formar-se debaixo d'uma firma social, ou existir sem ella. Tendo firma social, são-lhe applicaveis as regras estabelecidas na secção II — *Das sociedades com firma.*

Como a sociedade de capital e industria é a mesma sociedade regular e ordinaria, apenas augmentada ou auxiliada pelo trabalho do socio de industria, pode, tanto como aquella, ter uma firma social, ainda quando um só dos socios for capitalista, porque a firma, ainda que d'um só, comprehende todos os socios, quaesquer que sejam as condições da sua entrada (art. 549 pag. 248).

SECÇÃO IV

Da sociedade tacita

Artigos 565—568, 636.

Art. 565. Diz-se sociedade tacita aquella, cuja existencia se induz de actos proprios de sociedade, e que regularmente se não costumam fazer sem qualidade social.

Art. 566. É socio tacito todo aquelle, cujo nome não apparece ao publico como socio, mas que tem qualquer interesse ou no fundo social ou nos ganhos, ou em uma e outra cousa na precisa qualidade de lucros sociaes.

Art. 567. A sociedade tacita pode formar-se por convenção expressa das partes, ou por operação da lei.

Art. 568. Dá-se sociedade tacita por operação e intelli-

Digitized by Google

gencia da lei, quando uma pessoa se liga conjunctamente com outra em qualquer transacção commercial, quer como agente quer d'outra sorte, e tem um interesse na transacção, não como paga de trabalho, senão como ganhos sociaes.

Art. 636. O socio, que, dissolvida a sociedade parcialmente, se retira, mas continúa a ter interesse nos ganhos da que continúa, é responsavel como socio tacito.

«Quando pessoas, que querem empregar dinheiro em commercio, «mas não querem figurar como commerciantes, entram em sociedade «com alguem, que figura como negociante *activo* e *ostensivel*, este «contracto importa sociedade tacita» (F. Borg. contr. merc. de soc. § 83 pr.)

«Quando uma pessoa se liga conjunctamente com outra em qual«quer transacção commercial, quer como agente, quer d'outra sor«te, e tem um interesse nos lucros da transacção, não como paga «do trabalho, senão como ganhos sociaes, dá-se sociedade tacita por «operação e intelligencia da lei» (Dict. contr. merc. § 84).

Estes dous paragraphos do—contracto mercantil de sociedade do A. do codigo portuguez, o segundo dos quaes foi quasi textualmente transcripto para o artigo 568, expõem a natureza da chamada sociedade tacita nas suas duas feições, como associação occulta, ligada a uma sociedade manifesta por convenção particular com os membros d'esta, ou como sociedade occulta, que todos seus membros adrede assim contrahiram, ou na qual sem previo ajuste e sem malicia se reuniram. No primeiro caso os membros d'uma sociedade fazem convenção particular e occulta com outras pessoas de recebel-as como co-associadas, porque nem querem figurar na associação, nem comprometter nas perdas valor superior ao dos fundos confiados aos associados ostensivos, do valor da entrada, ou ao que do ajuste constar. Há por tanto, se não uma sociedade em fórma, um pacto annexo a uma associação, uma ligação de interesses, quer seja verbal, ou se fizesse por escripto este ajuste. Pedro, Paulo, Francisco e Martinho ajustaram constituir sociedade; a escriptura foi lavrada em nome dos tres primeiros, o ultimo contractou particularmente entrar em communhão de ganho e perdas: este o socio tacito. No segundo caso, curassem ou não de contrahir sociedade, — conhecessem ou não, ao tempo que se ligaram, que a estavam formando, — fosse por desleixo ou ignorancia, malicia ou proposito de se subtrahirem á responsabilidade social encubrindo a associação, que deixaram de revestil-a das solemnidades, que para o publico a

Digitized by Google

tornam obrigatoria,—ligaram-se para fazer transacções commerciaes, ajustaram quinhão nos lucros d'estas, como lucros, não como retribuição de serviços, a associação é occulta, não se vê, mas existe.

O artigo 636 contem um exemplo de sociedade tacita: o membro d'uma sociedade, que fora contrahida por tempo indeterminado, pode, retirando-se d'ella, ajustar com os que foram seus consocios continuar a ter quinhão nos lucros, incerto e contingente. Desligando-se dos compromettimentos feitos, porque, sendo indefinida a duração da associação, é de seu arbitrio separar-se em qualquer epocha (art. 693), pode não concordar com os consocios em ajuste de contas, e requerer venda de effeitos sociaes para receber o que lhe pela liquidação pertencer, como se fosse inteira, isto é, para todos, a dissolução da sociedade. O mais ordinario comtudo é deixar na caixa social o seu interesse, recebendo em compensação ou uma somma em dinheiro por uma só vez (art. 710 pr.), ou uma annuidade, ou quantia annual, em proporção do interesse deixado, que pode ser por tempo definido, por exemplo durante certo numero de annos, se tantos viverem os outros socios, ou indefinidamente, por exemplo em quanto viverem, ou dependente do augmento ou diminuição dos lucros. Quando a annuidade é contingente, como nestes ultimos casos, continúa a ser considerado socio, — tacito, porque, saindo e continuando a ter interesse nos lucros, encobre ao publico esta circumstancia (not. aos artt. 709 e 710 pag.).

Veja o que dizemos adiante nas notas ao artigo 632 pr. e n. 2. pag.

Artigos 570, 628 p. 2.

Art. 570 p. 1. Logo que o socio tacito for descoberto socio, e provado tal, a sua responsabilidade será solidaria, pessoal e absoluta como socio ordinario e regular.....

.....

Art. 628 p. 2.....

Neste caso, posto que se mostre convenção verbal ou escripta, cada socio é responsavel para com a firma pela sua quantidade proporcional e não mais, mas indefinidamente para com os credores d'ella.

Art. 570 p. 2..... .....

..... Sendo só reputado comparte, obriga meramente o seu fundo nos termos da parceria, salvas as disposições legaes a este respeito.

..

Digitized by Google

Em quanto, em ambos os referidos casos (not. ant.), poderem conservar-se occultos os que não querem apparecer a publico, a sua responsabilidade não existe ostensivamente para com os credores da sociedade; tem-n'a por elles os socios ostensivos dentro das forças do contracto, que celebraram entre si; o seu — haver na sociedade, o capital ou trabalho promettido ou prestado a estes, é quem os representa na sociedade: mas, como o publico ignora quem é o proprietario d'este trabalho ou capital, não pode perseguil-o; os seus direitos são contra os socios ostensivos. Venha porem a fallencia ou outra crise ou embaraço de seus negocios commerciaes; ou independentemente de fallencia seja descoberta aquella relação de interesses; encontre-se o seu nome nos livros sociaes; revele-se de actos sociaes a parte do socio tacito nos lucros da empreza; saibam os credores d'esta e possam provar haver outrem, alem dos socios ostensivos, que tambem é socio, porque tem parte ou no fundo negociado, ou nos lucros como lucros, não como recompensa do trabalho (art. 631), ou só no capital sem interesse nos lucros (artt. 632 e 633), ou só nos lucros (art. 636); a lei, que sempre protege terceiros contra fraudes, — que não podia permittir que terceiros ficassem sujeitos a convenções secretas de seus devedores, reconheceu effeitos de sociedade onde os interessados não curaram de estabelecel-a, determinando que todos os que entrassem nessas convenções, quaesquer que estas sejam (*a*), fossem responsaveis solidaria, absoluta, illimitada e indefinidamente para com os credores da sociedade, porque esta é a lei geral das sociedades (art. 600), e não foi modificada em favor do socio tacito no contracto social devidamente registrado. Chamam-se occultos, secretos, incognitos e dormentes estes socios. Dormem tranquillamente, em quanto os negocios da empresa vão bem; com cedo despertam em caso de crise ou de revelação da posição ajustada, e difficilmente podem esconder-se e subtrahir-se á pesquisa dos credores.

Mas, se não pode aproveitar-lhes contra os credores o ajuste de responsabilidade limitada, que fizeram entre si, nem por isso deixa este de aproveitar-lhes contra os consocios. Se Martinho, no exposto exemplo, entrou particularmente com 60, responsabilisando-se até esse valor, e no que lhe cabe pagar das dividas sociaes houver de desembolsar como 100, nem por isso perde os 40, que pagou a mais; os consocios repõem-lh'os. Desde que se der sociedade, revelada por algum facto, a obrigação entre os consocios reduz-se aos termos, em que fora ajustada, mas para com os credores é illimitada, inteira, porque não foi resalvada no registro.

(*a*) O artigo 682 diz... «posto que se mostre convenção verbal ou escripta...», e no § 75 do — Contracto mercantil de sociedade le-se.... «ainda que não haja convenção verbal ou escripta....»

Digitized by Google

O artigo 570 p. 2 está mal redigido: da generalidade de seus termos, e da ligação com o que na p. 1. fora decretado, parece que os socios tacitos, que forem como taes descobertos e reconhecidos, ficam todavia isentos da responsabilidade solidaria e absoluta, e *obrigam meramente o fundo* com que entráram, se mostrarem ser apenas compartes ou parceiros nos termos do artigo 581. Não pode ser este o pensamento da lei: os socios tacitos em caso nenhum podem subtrahir-se áquella responsabilidade para com os credores, desde que estes os descobrirem, nem mesmo quando mostrarem haver convencionado com os socios ostensivos uma responsabilidade limitada, «posto que se mostre, diz o artigo 628, convenção verbal ou escripta». Que prova podem adduzir aos credores de que fora sua intenção contrahir sómente aquella, não esta responsabilidade?... o contracto particular com os consocios? a sua boa fé, quando cooperaram para a especulação? A lei não pode appreciar nem um nem a outra. Por isso que teve logar um pacto occulto para o publico, e que por ventura seria adrede escondido, a lei, respeitando-o nas relações particulares do socio tacito com os consocios, denega-lhe força contra o direito dos credores... O registro do contracto? Não o ha: se o houvera, se a condição da limitação da responsabilidade fosse publicada, não haveria socio tacito, a sociedade seria commanditaria nos termos dos artigos 556 e 580, dar-se-ia uma parceria annexa á sociedade, em virtude da qual uns associados teriam toda a responsabilidade, outros.—os parceiros, só a responsabilidade limitada ás forças da entrada. O publico teria sido informado d'esta modificação nos principios constitutivos da sociedade.

Entendido da responsabilidade para com os credores, seriam tambem repugnantes o mesmo artigo e os artigos 628, 631 e 633, pelos quaes a prática de actos sociaes, o quinhão nos lucros, e o reconhecimento publico dos individuos como socios sujeitam-nos á responsabilidade solidaria e absoluta, com excepção d'aquelles, a quem, como os socios de industria, o quinhão nos lucros é concedido em pagamento do trabalho.

Confirma-o tambem o artigo 636. Diz este artigo: «o socio, que, dissolvida a sociedade parcialmente, se retira, mas continúa a ter interesse nos ganhos da que continúa, é responsavel como socio tacito». Um socio, tendo rôto as suas relações sociaes com os consocios pela sua saída da sociedade, pode ajustar com os restantes continuar incognito a ter alguma parte nos lucros sociaes, sujeitando-se apenas a certo gráo de perda, porque os socios podem admittir *entre si* quaesquer convenções, embora restrictivas dos seus interesses. Mas, desde que esta convenção, toda particular, for conhecida do publico, o incognito desapparece, e o socio, que se escondia, apparece e como tacito fica obrigado inteiramente pelas obri-

Digitized by Google

gações sociaes. O artigo não distingue entre o socio capitalista e o parceiro. Supponha-se que foi um d'estes que, tendo saído da sociedade, continúa a ter interesse nos seus lucros. Descoberto este interesse, a responsabilidade, que tem desde então para com os credores sociaes, não pode dizer-se que seja lemitada, do mesmo modo que foi limitada a que teve, em quanto se conservou na sociedade; nem que pelo registro possa provar que, do mesmo modo que fora sua intenção, quando entrou como parceiro na sociedade, obrigar somente o capital fornecido, a mesma intenção continúe a ter, quando, saindo da sociedade, reserva um quinhão nos lucros. Em nosso modo de ver a diversidade das epochas e da posição, em que, segundo estas, encontramos o parceiro nas suas relações com a sociedade, deve importar condições differentes nas obrigações a cumprir para com os credores. Em quanto membro da associação, a sua responsabilidade pelas dividas sociaes restringe-se ao capital fornecido, porque é parceiro. Depois que deixou de ser membro ostensivo da sociedade, porque se retirou d'ella, deixou tambem de ser parceiro. O registro, que naquella posição o salvava de responsabilidade solidaria, não pode aproveitar-lhe nest'outra; é letra morta, porque as circumstancias mudaram: o parceiro, que deixa a sociedade, entra na condição geral dos individuos, que por interessados em uma sociedade respondem inteiramente, como socios tacitos, pelas dividas d'ella.

Em nosso ver pois o artigo 570 fin. só pode entender-se das relações, em que o socio tacito fica para com os consocios depois de ser pelos credores descuberto socio. Estas relações dependem dos termos, em que se tiver ligado com elles: se d'estes termos resultar que deva ser *só reputado comparte*, porque só contraira uma responsabilidade limitada, só obrigára por exemplo o fundo, com que entrára, os consocios, respondendo pelas dividas sociaes, não podem exigir-lhe responsabilidade maior do que fôra contractada; mas, se for directamente demandado solidaria e absolutamente pelos credores da sociedade, tem direito de exigir dos consocios compensação ou restituição do que neste pagamento excedeu a responsabilidade tomada; excepto se se tiver intromettido por qualquer fórma na gerencia social, porque os factos sociaes, que praticasse, habilitam os consocios, reputando-o socio para todos os effeitos, a impor-lhe inteira responsabilidade nos termos do mesmo artigo fin. e artigos 582 e 583.

Artigos 569, 628 pr., 631 pr., 682 pr.

Art. 569. São presumpções legaes de sociedade tacita: 1.° a negociação promiscua e commum; 2.° a obrigação e

Digitized by Google

pagamento commum das dividas da associação; 3.° o recebimento commum de dinheiro; 4.° a alheação e permutação commum; 5.° a acquisição em commum; 6.° se um dos associados se confessar socio; 7.° se duas ou mais pessoas propozessem um institor; 8.° a dissolução da associação como sociedade; 9.° o emprego do pronome *nós* ou *nosso* nas cartas de correspondencia, nos livros, nas facturas, e nos mais papeis commerciaes; 10.° o facto de receber cartas enderessadas a nomes ou firma social; 11.° o uso de marca commum nas fazendas ou volumes; 12.° o uso d'um nome com a addição — *e companhia.*

Art. 631 pr. Toda a pessoa, que participa nos lucros de qualquer empresa na precisa e especifica qualidade de ganhos, é responsavel como socio pelas perdas aconteçidas á empresa.....

.....

Art. 628 pr. O simples facto de commercio conjuncto faz presumir sociedade mercantil.....

.....

Art. 682 pr. Assignando duas pessoas conjunctamente seus nomes numa letra de cambio, ficam obrigadas como socios nesta transacção particular.....

.....

Nas infinitas relações mercantis, nas variadissimas situações, em que pode encontrar-se o homem ou ligado a uma profissão commercial, ou apenas interessado em um ramo de commercio, não fora possivel enumerar e classificar todos os factos comprovativos e qualificativos de sociedade, ou que induzam presumpção de existencia d'esta. Podem apenas apontar-se os seguintes factos mais caracteristicos, e provas mais reconhecidas, disseminadas em differentes artigos das diversas secções. Á falta de convenção registrada, pela qual o publico haja conhecimento do accordo tomado, a lei, concluindo do facto para a intenção, suppre ou interpreta o silencio dos contrahentes pelos principios geraes da sociedade.

Um dos factos presumptivos de sociedade segundo os artigos 569 p. 1, 631 pr., 628 pr. e 682 pr. é a negociação promiscua ou commum, — o facto do commercio conjuncto, como diz o artigo 628 pr., — a partilha nos lucros segundo o artigo 631 pr., quer as dif-

Digitized by Google

ferentes pessoas, que fazem commercio, estejam para isso ajustadas verbalmente ou por escripto, ou não haja, como fica dicto, esta prévia convenção, por exemplo se dois ou mais commerciantes comprarem conjunctamente fazendas, que expõem á venda, ou se a duas pessoas for cumulativamente passado ou indossado um titulo de credito, ou se duas ou mais o assignarem, como acontece com o fiador e abonador, que fazem com a firma affiançada ou abonada negocio commum.

Todos os demais factos, apontados em os numeros 2 — 12 do artigo 569 revelam, uns combinação de meios, outros reciprocidade de interesses, outros accordo na gerencia, alguns explicita vontade, todos intenção de contrahir sociedade. E a todos se applicam por tanto os expostos principios (*a*).

SECÇÃO V

Da associação em conta de participação

Artigos 571 p. 2, 3, 572, 575.

Art. 571. As associações em conta de participação... .....e podem definir-se as reuniões, que formam dois ou mais commerciantes, sem firma, para lucro commum e social, trabalhando um, alguns ou todos em seu nome individual sómente. Esta sociedade tambem se denomina momentanea. e anonyma.

Art. 572. A sociedade em conta de participação pode ser relativa a uma ou mais operações commerciaes, e tem logar ácerca dos objectos, com as fórmas, nas proporções de interesses, e com as condições ajustadas entre as partes.

Art. 575. A sociedade em conta de participação pode formar-se entre um commerciante e outra pessoa não commerciante. Mas neste caso as transacções sociaes só poderão ser celebradas pelo socio commerciante.

(*a*) Jorio—d. Giurisprudenza del comerc. tom. 2.º liv. 4 tit. 31 fin. não encontra sociedade no acceite de duas pessoas, sobre as quaes uma letra houvesse sido sacada, porque as duas firmas «non sono un nome sociale».

Digitized by Google

A noção da associação em conta de participação é determinada pelos artigos 571 p. 2, 572 e 575 p. 1, — reunião de duas ou mais pessoas, sendo commerciante, pelo menos, uma d'estas, — artigo 575 p. 1, sem firma social, para lucro commum, trabalhando uma, alguma ou todas em seu nome individual sómente, — artigo 571, em uma ou mais operações commerciaes, ácerca dos objectos, com as fórmas, nas proporções de interesses, e com as condições entre ellas ajustadas, — artigo 572.

Além das condições geraes de toda a associação nos termos dos artigos 527—537, algumas das quaes repetem os artigos 571 e 572 com relação á associação em conta de participação, caracterisa esta a negociação ou agencia d'um, d'alguns ou de todos os associados trabalhando em seu nome individual sómente, como cousa propria, sem allusão aos co-associados, sem revelação mesmo de associação (que por esta fórma fica inteiramente escondida ao publico) no ramo ou objecto especial de que se encarregar cada um. Quatro commerciantes por exemplo, ou tres commerciantes e uma pessoa, que não exerce o commercio, formam uma associação em conta de participação, encarregando-se um d'aquelles da exportação de vinhos, outro da importação de lanificios, outros da sua exposição á venda, cada um de per si sem caracter nem factos, que revelem associação, e dividindo os lucros e as perdas segundo a convenção, que a este respeito fizerem. «Pueden los comerciantes, diz o artigo 354 do codigo da Hespanha, sin estabelecer compañia formal..., interesar-se los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte de capital que convengan, y haciéndo-se partícipes de sus resultados prosperos ú adversos, bajo la proporcion, que determinen».

Nos termos do artigo 575 fin. só o associado commerciante pode gerir os negocios da associação. Com quanto esta disposição possa considerar-se uma garantia ao publico da sciencia, conhecimentos praticos e acerto, com que se fazem as transacções, nem está em harmonia com o artigo 555, que não exclue da gerencia social os socios, que não forem commerciantes, nem com a natureza mesmo d'aquella associação, que por ser filha das circumstancias do momento muitas vezes pode carecer de ser gerida pelos proprios associados, que não forem commerciantes, por exemplo se um só exercer commercio, não os outros, nem com os codigos modernos, em que não se encontra semelhante providencia. Apenas o da Hespanha artigo 356 se refere á gerencia «*del comerciante*, que hace y dirige las negociaciones en su nombre y bajo su responsabilidad individual», porque no artigo 354 havia considerado estas associações como sendo feitas por commerciantes.

Chamam-se anonymas estas associações, porque, sendo feitas par-

Digitized by Google

ticularmente, nem tem, como as sociedades, firma, pela qnal se conheçam, nem, como as companhias, designação do objecto, pelo qual se distingam; — momentaneas, e tambem accidentaes, como dizem os codigos da Hespanha e da França, porque podem ser formadas para o momento, principiando e acabando com o objecto e tempo da especulação, por exemplo as que se fazem nas feiras entre contractadores de mercadorias diversas, ajustando de viva voz perante testemunhas quinhão reciproco em lucros e perdas; — e em conta de participação ou de ametade ou de participação em conta, porque todos os associados participam do resultado favoravel ou desfavoravel, que tiver alcançado cada um no ramo especial, que tomou a seu cargo.

Artigo 573.

Art. 573. As sociedades em conta de participação provam-se pela exhibição dos livros commerciaes, por correspondencia, ou por testemunhas. Estas sociedades não são sujeitas ás formalidades prescriptas para as demais sociedades mercantis.

O codigo do Brasil artigo 325 fin., estabelecendo que as associações em conta de participação não estão sujeitas ás formalidades prescriptas para a formação das outras sociedades, conclue que podem provar-se por todo o genero de provas admittidas nos contractos commerciaes segundo o artigo 122 do mesmo codigo. O artigo 573 do codigo portuguez, com quanto mais succinto, deve entender-se no mesmo sentido. Vej. artigos 245 e 247 pag. 10. Não era possivel, pela sua especialidade, que estivessem sujeitas, como as companhias e sociedades, a todas as formalidades prescriptas para uma natureza differente. A sua existencia é de ordinario passageira, e tão rapida como a negociação, que lhe deu causa.

Artigos 574, 576.

Art. 576. Na sociedade em conta de participação o socio ostensivo é o unico, que se obriga para com o terceiro, com quem contracta: ficando todavia um socio obrigado para com o outro por todos os resultados das transacções sociaes emprehendidas nos termos precisos de seu contracto.

Art. 574. Os socios em conta de participação são res-

Digitized by Google

pectivamente obrigados a dar contas justificadas dos contractos e seus resultados, em que cada um entrar de per si para fim social.

No ramo especial, de que se encarregára, cada um dos gerentes é o unico e directamente obrigado para com as pessoas, com quem tractar, e por isso estas não têm, como os credores nas sociedades, direito de impor a qualquer dos associados a responsabilidade das operações feitas. Os co-associados apenas compartilham a responsabilidade tomada pelo gerente em vista da conta, que lhes deve da gerencia nos termos do artigo 535 (artt. 234 e 235). Concordam nesta disposição os codigos do Brasil artigo 326, e da Hespanha artigo 357, que mais explicitamente diz: «Los que contraten con el comerciante, que lleve el nombre en la negociacion, solo tienen accion contra el, y no contra los demas interesados; estos tampoco tienen personalidad contra el tercero, que trató con el socio, que dirige la operacion, sin que este haga une cesion formal de sus derechos en favor de alguno de los demas interesados». Esta cedencia entra na regra geral das attribuições dos commissarios pelo artigo 43 do codigo portuguez (not. pag. 54 do tomo 1.°).

O auctor do — Manual do apprendiz do commercio chama parceria a associação em conta de participação, e designa esta especie de associação por qualquer d'esses nomes. Vej. notas pag. 268 aos artigos 577 e seguintes. O auctor do codigo no seu — contracto mercantil de sociedade considera-as com os effeitos de sociedade tacita. Nem sempre este escriptor adoptou no codigo as ideias seguidas nas suas obras. Sirva de exemplo a censura, que na mesma obra fez á sociedade commanditaria, depois admittida no codigo com o nome de parceria (art. 577). Não admira pois, que tendo alli considerado com os effeitos de sociedade tacita as associações em conta de participação, e portanto obrigados solidaria e absolutamente para com os credores do gerente os co-associados, desde que a associação fosse descoberta (not. pag. 260), depois a reputasse d'outro modo, denegando áquelles direito contra estes (*a*).

A intenção, com que foi constituida, a fórma e o mesmo tempo da sua constituição explicam a natureza da associação em conta de participação, e justificam a sua, tal ou qual, aberração dos rigorosos principios, pelos quaes só a publicidade pelo registro pode restringir a responsabilidade resultante dos actos de commercio. A chamada sociedade tacita, se alguma vez póde, e só de maravilha,

(*a*) Vej. d. Rivière pag. 120 e auctores ahi citados sobre se os associados devem responder para com os terceiros.

Digitized by Google

ser contrahida de boa fé, revela uma associação abusiva, constituida em virtude de combinações menos sinceras, tendentes a fins interesseiros com engano e prejuizo do publico, e que por isso a lei desconsiderou e reprime. Pelo contrario aquell'outra associação faz-se á luz do dia, e prova-se por todos quantos meios de prova a lei offerece (art. 573).

Artigo 571 pr.

Art. 571 pr. As associações em conta da participação são verdadeiras sociedades mercantis.....

.....

.....

Legislação nenhuma, que saibamos, dá terminantemente como o codigo portuguez ás associações em conta de participação a natureza de sociedades mercantis. Com quanto entre estas e aquellas haja alguns pontos de analogia, — a reunião voluntaria, a reciproca escolha, a admissão de pessoas, que não fazem vida do commercio, differem tambem umas e outras, como fica dicto, na essencia e na fórma (notas antecedentes).

SECÇÃO VI

Da parceria mercantil

Artigos 577, 581, 584.

Art. 577. Parceria mercantil é em geral toda a associação conjuncta de commerciantes em communhão sem animo de sociedade.

Art. 584. Nas parcerias mercantis é necessario que um dos compartes pelo menos seja commerciante, e que o seu objecto ou objectos sejam operações commerciaes.

Art. 581. Em regra os compartes não são obrigados além da porção de cabedal, com que entram na parceria, ou do objecto indivisivel, que a constitue.

Constitue a natureza da parceria a associação *sem animo de sociedade*, — artigo 577, isto é, sem intenção de contrahir uma responsabilidade solidaria, absoluta, e indefinida, senão sómente uma obrigação dentro das forças do capital da entrada, — artigo 581.

Digitized by Google

Podem entrar na parceria com os commerciantes pessoas que o não sejam: o artigo 584 modifica nesta parte a generalidade do artigo 577. A necessidade de que não só o objecto da associação seja mercantil, mas que pelo menos um dos parceiros exerça o commercio, para que possa gerir os seus negocios (art. 582 fin.), e dar á associação pelo seu credito e experiencia a indispensavel garantia, entra na regra geral de todas as convenções mercantis segundo os artigos 276, 299, 305, 547 e 572.

Artigos 556, 578. 580.

Art. 578. A parceria pode ter logar em consequencia do objecto, ou por convenção das partes.

Art. 579. Dá-se a parceria em consequencia do objecto, quando dois ou mais succedem ou adquirem um objecto indivisivel, e o administram e negoceiam sem animo de obrigar-se como socios, mas só como co-proprietarios ou compartes.

Art. 580. Dá-se parceria por convenção das partes, quando duas ou mais pessoas se associam e limitam ambos ou um d'elles a sua responsabilidade ao quinhão da sua entrada, declarando que não responderão além d'elle. Neste sentido a chamada sociedade em commandita da parte do fornecedor dos fundos, e a sociedade de capital e industria, quando o socio de industria ministra meramente o seu trabalho, são parcerias, e não sociedades mercantis.

Art. 556. Se os socios d'uma sociedade com firma receberem fundos d'uma pessoa para o fim de os inverter na sociedade, e esta pessoa perceber lucros sociaes por esses fundos, obrigando só esses fundos ás perdas, sem mais responsabilidade pessoal sua, este contracto entre o fornecedor e os socios é uma parceria, e a firma pode responsabilisar a totalidade dos fundos fornecidos, e não o comparte fornecedor, salvas as disposições legisladas na secção V — *Das parcerias mercantis.*

A parceria *em consequencia do objecto* dá-se pela successão ou acquisição d'um objecto, que está ainda indiviso, ou é indivisivel,

Digitized by Google

e por isso constitue uma como forçada communhão de interesses e perdas, por exemplo quando diversos armadores compram ou constroem um navio. Cada um dos associados é co-proprietario ou comparte do objecto individido ou indivisivel, e nenhum pode obrigar nem alienar senão o direito ao quinhão, que tem nelle. O facto pois ou da indivisibilidade natural do objecto, ou do seu actual estado indiviso constitue de per si a parceria, sem que os interessados hajam mister de declarar ser sua intenção tomar a responsabilidade limitada.

A parceria convencional tem logar, as mais das vezes, annexando-se ou ligando-se a uma sociedade regular. Neste sentido é por exemplo parceiro o que fornece a uma sociedade fundos, até cujo valor, e só até elle, se responsabilisa pelos encargos sociaes, — artigos 580 p. 2 e 556; e o mesmo socio d'industria, entrando na sociedade com o seu trabalho como capital unico, — artigos 562 e 580 fin. A esta associação de interessados, responsaveis uns solidariamente, outros apenas obrigados até o valor das entradas, chamam os codigos da França e do Brasil sociedade *commanditaria* ou *em commandita*, e socios *commanditarios* os parceiros assim associados, de *command*, diz Delvincourt, ou mandatum, porque, sendo exclusiva dos socios solidarios a gerencia social (art. 582), estes são mandatarios da associação.

Dissemos que a parceria se constituia, as mais das vezes, em fórma de *commandita*. O artigo 580 parece na sua generalidade admittir tambem a parceria commerciando de per si sem se annexar a sociedade alguma: e um exemplo temos d'esta especial associação na parceria maritima (art. 1336).

D'um ou d'outro modo constituida, a parceria presta consideravel vantagem ao commercio: promove a associação de capitaes, facilitando o seu emprego a quem mais não quizera arriscar do que porção determinada, e que os deixaria, aliás, improductivos. E com quanto a egualdade na responsabilidade de todos os interessados em uma empreza seja mais regular, e por isso a legislação ingleza desconheça a distincção entre socios solidarios e commanditarios, não soffrendo ahi modificações algumas a responsabilidade solidaria e absoluta dos socios, não vemos que d'estas modificações, competentemente publicadas pelo registro do commercio e demais fórmas (art. 585), e das quaes por isso pode o publico ter conhecimento, resulte prejuizo ao commercio. Se d'um lado este carecêra d'uma lei geral, egual e para toda e qualquer especie de associação, pela qual visse o publico inteira e absoluta responsabilidade nos actos qualificativos de sociedade, a desvantagem, que da falta d'esta certeza de responsabilidade pode resultar, é de sobejo compensada pelo

Digitized by Google

beneficio, que lhe trazem, como fica dicto, os capitaes, que muitos receiariam expor, e que por isso ficariam improductivos.

Artigos 582, 583, 585.

Art. 585. O contracto de parceria por convenção só pode ser celebrado por escriptura publica, e esta transcripta verbalmente no registro publico do commercio; pena de serem havidos por socios os compartes, e responderem solidaria e illimitadamente para com terceiros como socios.

Art. 582. O parceiro fornecedor de fundos em commandita não pode fazer acto algum de gestão, nem ser empregado em negocios da parceria, nem mesmo como procurador, pena de incorrer na responsabilidade absoluta de socio. A administração do fundo ministrado é absolutamente exclusiva dos demais socios.

Art. 583. Praticando os compartes aquelles actos que a lei caracterisa de sociedade tacita, serão reputados socios, e não parceiros, salva prova plena e concludente em contrario. Não havendo esta prova, os seus direitos e obrigações reciprocas serão absotutamente regulados pela lei das sociedades, e pelos principios estabelecidos na secção IX d'este titulo.

Diz o artigo 581 que os parceiros respondem em regra para com os credores na proporção e até o valor de suas entradas. Fazem excepção a esta regra os seguintes casos: 1.° se os que se associaram em parceria, sem annexação a alguma sociedade, não houverem feito escriptura publica do contracto, e, annexando-se ou não a alguma sociedade, a escriptura não houver sido registrada, — artigo 585 (not. pag. anter.): 2.° quando na parceria ligada a uma sociedade os credores mostrarem que os parceiros praticam actos qualificativos de sociedade (art. 569), e elles não destruirem plena e concludentemente esta prova, — artigo 583 pr., por exemplo se gerirem os negocios da sociedade, a que se ligaram em parceria, ou se por qualquer fórma, ainda que seja como procuradores, se intrometterem na gestão social, que toda é exclusiva dos socios solidarios, — artigo 582. Excluindo absolutamente da gerencia os parceiros, a lei teve em vista não a incapacidade d'estes, — que poderiam pelo

Digitized by Google

contrario ser de grande vantagem para a sociedade, mas o risco, justamente de recear para o publico e para a propria associação de quem só compromettesse limitado capital; e ninguem deixaria de ver nessa gerencia uma decepção ao publico, apresentando-lhe a sociedade, como gerente e representante de seus deveres e seu garante, quem não podesse dar-lhe garantias completas.

E não pareça contradictoria com esta excepção a gerencia do socio de industria, que o artigo 580 fin. tambem considera parceiro. O socio de industria entrou na sociedade com a promessa do seu trabalho, foi admittido pela sua aptidão, nem outro capital tem senão aquelle, nem outro mister a cumprir na sociedade senão o de auxiliar com a sua agencia a gerencia social, commettida aos socios solidarios.

Os artigos 582 e 583 portanto contêm o mesmo pensamento. Legislando ácerca das parcerias annexas ás sociedades, os artigos 27 e 28 do codigo da França dizem «L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion... (art. 27). En cas de contravention... est obligé solidairement avec les associés en nom collectif pour toutes les dettes et engagements de la société» (art. 28). O auctor do codigo portuguez, tendo adoptado litteralmente na redacção do § 27 do — contracto mercantil de sociedade a disposição do codigo da França, seguiu em vez d'aquella uma obscura e dubia nos artigos 582 e 583. O codigo do Brasil artigo 314, exprimindo-se com a mesma clareza do codigo da França, e no mesmo sentido, conclue... «Não se comprehende... nesta prohibição a faculdade de tomar parte nas deliberações da sociedade, nem o direito de fiscalisar as suas operações e estado». Havia-lhe concedido esta faculdade no artigo 290: e a mesma concede o codigo portuguez no artigo 536 (pag. 234).

A prohibição aos parceiros de intervir na gerencia da sociedade limita-se a esta gerencia, — aos seus actos como gerentes da sociedade, a que se annexaram, — não ás transacções commerciaes, que podem reciprocamente fazer a sociedade com elles, e elles com a sociedade, porque a lei permitte aos associados negociar com a propria associação, como estranhos a ella (artt. 659 e 661).

É bem entendido tambem que a prohibição da gerencia e a responsabilidade absoluta e solidaria por effeito da pratica de actos sociaes não se applica á parceria, que negoceia de per si, sem ligação a sociedade alguma, transcrevendo no registro do commercio a escriptura de seu contracto e restricta responsabilidade. Nesta associação é indispensavel que os parceiros pratiquem actos sociaes, nem outro é o fim da sua reunião: os actos caracteristicos de sociedade segundo o artigo 569 são nesse caso legaes, e os proprios parceiros, como unicos membros da associação, hão de geril-a.

Digitized by Google

O auctor do — Manual do aprendiz de commercio entendeu com alguma differença do que fica dicto as doutrinas commerciaes ácerca da parceria e da associação em conta de participação (not. pag. 264 e 268). Considera synonimas estas duas associações, e chama sociedade commanditaria ou em commandita a que no artigo 577 é conhecida pelo nome de parceria convencional, quando está annexa a uma sociedade regular. No modo de ver pois d'este escriptor não se chama parceria, mas sociedade commanditaria, a do individuo, que nos termos dos artigos 580 fin. e 556 fornece fundos seus a uma sociedade ordinaria, sujeitando ás perdas o valor d'elles e não mais; e chama indistinctamente sociedade em conta de participação ou parceria a associação, que o artigo 589 conhece pelo nome de — parceria em consequencia do objecto, ou qualquer outra em analogas circumstancias, onde um dos associados *gere o negocio commum, e cada um d'elles tendo uma quota certa no objecto de interesse commum. Tal é,* accrescenta o mesmo auctor, *a que fazem os compartes d'um navio, a que fazem os interessados em alguma especulação ou em alguma expedição. O gerente d'esta sociedade é ordinariamente o caixa da negociação, e os compartes chamam-se parceiros, interessados, ou socios em conta de participação.*

Em reforma do codigo não duvidáramos acceitar o pensamento d'este illustrado escriptor. Os codigos da França e do Brasil tambem naquelle sentido entendem a sociedade commanditaria; e na parceria maritima, na consignação em conta ou á commissão (artt. 826, 827 e 828 not. pag. 28 do tomo 1.°), ou em qualquer outra associação para especulação ou exposição dá-se a natureza da associação em conta de participação, — a direcção d'um ou d'alguns, cada um em seu nome, e a compartilha por todos. Mas, em quanto vigorar o codigo actual, a doutrina é um pouco differente.

SECÇÃO VII

Da associação de terceiro á parte d'um socio

Artigo 586.

Art. 586. Qualquer socio pode sem consentimento dos consocios associar uma terceira pessoa á parte, que tem na sociedade: mas não pode sem consentimento de todos os consocios associal-o á sociedade.

Digitized by Google

Os codigos de commercio do Brasil e civil da França não dedicam logar especial a esta doutrina, considerando-a comprehendida na doutrina geral dos direitos e obrigações entre os socios, — aquelle no artigo 314, este no artigo 1851.

A associação d'uma terceira pessoa ao quinhão d'um socio é um acto particular entre este e aquella, — acto de que por isso não ha mister de dar conta á sociedade; cada um pode distribuir com quem quizer o que da sociedade lhe vier em bem ou em mal; o terceiro partilha da sorte do socio, a quem se associa. Nem este fica, por esse facto, socio; nem qualquer socio pode, sem consentimento dos consocios, associar á sociedade outro individuo; porque em um e outro caso falta a reciproca escolha, que é um dos requisitos da sociedade (nota pag. 248 e 250).

O codigo do Brasil, estabelecendo a mesma disposição, accrescenta que «a nenhum socio é licito ceder a um terceiro, que não seja socio, a parte, que tiver na sociedade, nem fazer-se substituir no exercicio das funcções, que nella exercer, sem expresso consentimento de todos os outros socios...»

Artigos 588, 589, 590.

Art. 590. O associado cessionario não é obrigado para com terceiros credores da sociedade como consocio nella.

Art. 588. O associado cessionario não responde pela reparação de perdas soffridas pelo socio cedente em consequencia de insolvencia dos consocios, salvo havendo estipulação expressa.

Art. 589. O cessionario do socio não pode pedir á sociedade nem a algum dos outros socios contas nem documentos alguns justificativos da gestão dos negocios. Elle só tem direito a pedir um balanço das perdas e damnos resultantes de operação commum por via de seu cedente.

E porque não é socio, senão simplesmente ligado em interesses com algum dos socios, o cessionario 1.° não é responsavel para com os credores da sociedade, — artigo 590; nem pode considerar-se socio tacito, embora nos termos do artigo 631 participe nos lucros da empreza social, porque mais propriamente participa, não dos lucros da sociedade, mas do quinhão, que d'elles cabe ao socio, com quem está ligado em interesses. Pode este demandal-o, nos termos do ajuste, para lhe dar parte no seu quinhão de perdas sociaes, porque nestas como nos lucros é seu interessado, — não pelos cre-

Digitized by Google

dores da sociedade, para que lhes componha os prejuizos, porque não é seu devedor. Mas será responsavel aos credores da sociedade como associado do socio, cuja sorte partilha? Poderão demandal-o em vez d'este? Entender assim o artigo 590 fôra sophismal-o: o cessionario ficára desobrigado das dividas sociaes, porque não é socio, e obrigado como interessado com algum socio nas partilhas sociaes.

2.° não tem parte nas perdas, que soffrer em consequencia da insolvencia dos consocios o socio seu cedente, —artigo 588. Ainda que os credores sociaes possam por virtude da responsabilidade solidaria dos socios fazer-se pagar por qualquer d'elles, cada um dos socios, que sómente é obrigado ás perdas na proporção do seu interesse no fundo social (art. 534 not. pag. 232), tem direito de reclamar dos consocios ou de fazer distribuir por estes o que de mais pagou do que lhe cabia pagar aos credores, que o demandaram. Se não póde fazer por todos esta repartição, porque estavam insolventes alguns d'elles, e teve por isso de soffrer prejuizo maior do que lhe devêra pertencer, não pode exigir do cessionario reparação d'esse prejuizo, reposição do que deveram e não poderam pagar-lhe os consocios insolventes, a não se ter explicitamente obrigado a este encargo, porque não é socio, e como ligado em interesses só é obrigado ás perdas, que directamente cabem no quinhão do seu cedente.

Não se deduz precisamente este corolario das premicias estabelecidos no artigo 586. Poderá pelo contrario dizer-se, que o socio dá partilha ao cessionario nos lucros, que tiver, e nas perdas, que soffrer, e que portanto, se demais pagar do que devêra directamente entrar no seu quinhão, quaesquer que sejam as circumstancias, quer o sacrificio venha da insolvencia dos consocios ou d'outras causas, maior é o quinhão de perdas, que deve caber ao cessionario. Fôra duro todavia sujeital-o, sem seu consentimento e expressa estipulação, a tamanha responsabilidade, porque é a todos os respeitos extranho á sociedade; não é socio dos socios insolventes; pode nem conhecer estes, nem avaliar o seu credito e gráu de fortuna; e a sua posição pelo que respeita á sociedade, como ligado aos interesses d'um socio, limita-se ao que de *real* tem estes interesses, não ao *pessoal* da sociedade.

3.° não pode, diz mais claramente do que o artigo 589 do codigo portuguez o artigo 638 do da Prussia, «exiger... ni communication des registres, ni reddition de contes, ni autres renseignements relatifs à la gestion, mais seulement les arrêtés de comptes annuelles».

Como estranho á sociedade, esta não tem obrigação de facultar ao cessionario do socio acto algum ou algum documento ou registro de sua gerencia; pertence esse exame sómente aos membros da as-

Digitized by Google

sociação pelo artigo 536. Pode comtudo requerer que se lhe dê uma conta final relativa ás operações sociaes, em que é quinhoeiro com o socio, para liquidar com este. Fôra illusorio sem isto o direito de associar-se.

As ultimas palavras do artigo — pedir um balanço das perdas e damnos resultantes da operação commum por via de seu cedente — podem entender-se de dois modos. Se o pensamento do artigo é conceder-lhe direito a haver da gerencia social *por via do seu cedente* o balanço do resultado da operação, que é *commum* a ambos, porque partilham ambos da sorte d'ella, o cessionario só por cessão ou auctorisação do cedente pode dirigir-se á gerencia social. Entendido porem no sentido contrario de ter direito áquelle balanço, porque a operação foi *commum* a ambos *por via de seu cedente*, a auctorisação é desnecessaria. No primeiro caso procede como o commissario por cessão do committente nos termos do artigo 43, e de proprio direito no segundo caso. Este alvitre fôra mais justo, porque para liquidar com o cedente carece d'aquella conta, cujo conhecimento ficaria, aliás, ao arbitrio do cedente, interessado muitas vezes em negar-lh'o ou difficultar-lh'o. O artigo 589 fin. escurece em vez de esclarecer; melhor fôra traduzir litteralmente o referido artigo do codigo da Prussia.

Artigo 587.

Art. 587. Se o terceiro associado ao socio causar por culpa sua damno á sociedade, a sociedade tem acção pelo damno causado não só contra o terceiro associado, mas tambem contra o socio cedente.

O cessionario, como causa directa, e o socio cedente, porque deve garantil-o, respondem ambos á sociedade pelos damnos, que scientemente aquelle lhe causar. Entra esta responsabilidade nas regras de direito.

SECÇÃO VIII

Das formalidades do contracto de sociedade mercantil

Artigos 591, 595, 596.

Art. 591. Os contractos de sociedade com firma, e de sociedade de capitaes e industria, devem ser escriptos; e

Digitized by Google

podem provar-se ou por escriptura publica ou por escriptura particular: mas neste caso lavrar-se-hão tantos exemplares, quantos os socios com menção especifica em cada um de sua totalidade.

Art. 595. A continuação de qualquer sociedade celebrada por escripto, e com tempo fixo só pode ser comprovada, expirado o termo, por declaração escripta de todos os socios.

Art. 596. A regra estabelecida na lei sobre dever ser reduzido a escriptura o contracto de sociedade entende-se obrigatoria dos socios eutre si. O contracto a respeito de terceiros pode ser provado por todos os demais meios de prova além da escriptura.

O contracto de sociedade, assim como o da sua prorogação além do termo de duração, que de principio havia sido fixado, devem ser celebrados por escripto, quer o instrumento seja publico ou só particular (art. 945), como prova essencial dos reciprocos direitos e deveres dos socios, não como prova dos deveres e direitos sociaes para com terceiros em suas transacções com a sociedade, — artigos 591 p. 1, 595 e 596. Os socios não podem exercer direitos, uns em relação aos outros, nem exigir-se reciprocamente cumprimento de deveres, se o contracto não estiver escripto; mas, independentemente de escripto social, e com qualquer meio de prova, podem impor a terceiros a responsabilidade de seus contractos com a sociedade, e estão sujeitos a esta responsabilidade para com elles. Não carecem os terceiros de escripto social para provar sociedade da parte das pessoas, com quem contractam, porque a sociedade tacita revela-se pela pratica de actos sociaes, e estes acham-se classificados e qualificados nas secções IV — *da sociedade tacita*, e XI — ... *dos que são reputados socios commerciaes*. Pelo contrario deixar dependente de prova testemunhal, d'um começo de prova ou de qualquer indicio, por ventura muitas vezes da má fé d'uns o compromettimento social d'outros fôra muito arriscado. A prova *a priori* da sociedade é mais segura garantia entre os socios; entretanto podem dispensal-a, considerando-se obrigados sem contracto escripto, e sujeitando-se sem reclamação á responsabilidade exigida, porque a nullidade e improcedencia da acção, impostas no artigo 246 ás obrigações contrahidas sem as formalidades legaes, cessam, quando os interessados se não oppozerem. A acquiescencia importa renuncia de direitos.

A formalidade da escriptura ou do escripto da sociedade entre os

Digitized by Google

socios é, assim como a respeito das companhias e parcerias (artt. 539 e 585), uma das modificações do artigo 246 á liberdade de contrahir obrigações pelas fórmas indicadas no artigo 245.

A prorogação da sociedade além do termo fixado importa a constituição de nova sociedade, onde a acquiescencia de todos os socios se revela pela sua assignatura e approvação unanime.

Sendo contrahida a sociedade por escripto particular, lavram-se tantos exemplares, quantos os socios, declarando-se em cada um o numero d'estes, e deve dar-se a cada um socio um exemplar assignado por todos, — artigo 591 fin. Quando o contracto se faz por escriptura publica, lavrada no livro das notas do official competente, e d'onde cada um interessado pode requerer que se lhe passe certidão, nada mais é necessario para certeza das obrigações contrahidas. Mas quando interveiu sómente escripto particular, vê-se a todas as luzes a necessidade de ter cada um socio um exemplar do instrumento celebrado, no qual se mencione especificamente, além dos dizeres geraes, o numero de socios. Nem terão, aliás, se este instrumento não for lançado no registro do commercio, meio de provar seus direitos. É além d'isso necessario que todos os socios assignem cada um instrumento, porque para constituir sociedade é essencial a reciproca escolha dos associados (not. pag. 248).

Artigo 592.

Art. 592. Sendo o contracto de sociedade solemnemente celebrado por escriptura publica, deve conter: 1.° os nomes e domicilio dos contrahentes; 2.° a firma; 3.° quem pode firmar e gerir; 4.° o capital de cada um, a sua especie e valor, ou como estimavel; 5.° a quota respectiva das perdas e gaulios; 6.° a epocha da duração; 7.° a designação do objecto com especialidade; 8.° a faculdade e quantidades a tirar da caixa para despesas commerciaes e particulares; 9.° a forma da nomeação dos arbitros juizes das dividas sociaes; 10.° a fórma especifica da partilha, dissolvida a sociedade; 11.° como e por quem deve fazer-se a liquidação; 12.° todas as mais convenções e pactos licitos, que determinem especialmente os direitos e obrigações dos socios entre si, e para com terceiros.

Deve conter a escriptura publica do contracto de sociedade: 1.° os nomes e domicilios dos socios, porque tem cada um responsabilidade

Digitized by Google

solidaria; cada um, portanto, e um só por todos, pode ser perseguido pelos credores sociaes.

Não diz porem o artigo se da escriptura da sociedade, onde entram socios commanditarios ou parceiros, devem constar os nomes e domicilios d'estes. Os codigos da França artigos 43 e 44, da Hespanha artigo 284 e do Brasil artigo 312 julgam necessario que se lance no registro a quantia certa do total dos fundos postos em commandita, e não exigem que se faça menção dos nomes dos socios commanditarios, porque, sendo responsaveis sómente pelo valor das suas entradas, «c'est d'après la valeur, diz Rogron, de ce qu'ils versent que le public doit accorder sa confiance, et non pas d'après leur nom... cette enonciation du montant des valeurs peut seule apprendre aux tiers qu'independamment de la solvabilité personnelle et indéfinie des associés responsables, ils pourront encore exercer leurs droits sur tel capital; d'ailleurs l'un des motifs, qui ont fait admettre la société en commandite, est... l'avantage, que le commanditaire peut trouver à rester inconnu».

Não nos esclarece ácerca do pensamento da lei o — contracto mercantil de sociedade do auctor do codigo, porque o rigor da legislação ingleza, que não admitte sociedade commanditaria, porque não admitte responsabilidade limitada, foi, como fica dicto (not. pag. 267), seguido ahi com preferencia á lei franceza. Em nosso ver devem aquelles nomes e domicilios, do mesmo modo que os dos socios solidarios, constar da escriptura, porque todos os interessados são *contrahentes* (art. 592), e o publico ha mister de saber os nomes e domicilios de todos estes, assim como o gráu de responsabilidade de cada um para calcular por ahi a confiança, que pode merecer-lhe a sociedade. Fazer no registro publicação d'aquelle valor sem estes nomes não vemos que possa dar melhor proveito do que a publicação dos proprios devedores com as respectivas parcellas de sua responsabilidade limitada. Melhor do que a primeira, pode esta declaração esclarecer e guiar o publico nas transacções com a sociedade, indicando-lhe que na sociedade existem, além dos garantes solidarios, outros que o não são, e contra os quaes todavia pode dirigir-se nos termos da responsabilidade contrahida.

2.° a firma ou razão social (artt. 548, 552 e 553 pag. 253 e 257).

3.° nomeação dos gerentes ou dos socios, que podem gerir os negocios da sociedade, e obrigar esta para com terceiros, firmando com a firma social. Contêm egual disposição os artigos 555 e 615. É facil de reconhecer a importancia d'esta nomeação para o publico e para a propria sociedade. Firmar com a firma social importa gerir os negocios da sociedade, e obrigal-a pelos actos, que não forem estranhos ao ramo especial da sua industria. É desnecessaria a no-

Digitized by Google

meação, quando no contracto constitutivo da sociedade socio nenhum for excluido da gerencia (artt. 555, 611 e 673).

4.° a especie, valor e estimação do capital, entrado no fundo social por cada um socio (artt. 527 e 534 not. pag. 226 e 232).

5.° a quota, com que deve ser contado cada um interessado, socio ou parceiro, na repartição dos lucros ou das perdas. Esta declaração é desnecessaria, quando, por não ter sido ajustada a quota de cada um nem a fórma da partilha, cada um recebe dos lucros sociaes e responde para com os consocios na proporção estabelecida pelos artigos 534, 559 e 662 (not. pag. 232).

6.° o tempo de duração, ou a epocha do começo e termo da sociedade. Em falta d'esta declaração, porque não foi ajustada cousa alguma a este respeito, os artigos 610 e 640 regulam uma e outra epocha.

7.° o objecto da sociedade, ou, como diz o artigo 598 n.° 2, a designação se a sociedade é geral ou particular, e neste caso em que especialmente consista. A não constar da escriptura o objecto *especial*, que a torna *singular na empresa*, será considerada para todos os effeitos como sociedade *geral no objecto*, e como tal sujeita a uma grave responsabilidade para com os seus credores, que o forem por virtude de transacções de qualquer natureza e sobre qualquer ramo, feitas com quaesquer socios, se todos gerirem, ou com os gerentes nomeados.

Mas, ainda quando se designem na escriptura as operações especiaes da sociedade, outras podem fazer-se diversas d'estas, se assim for convencionado clara e terminantemente na mesma escriptura. Em falta d'esse ajuste originario, embora a maioria dos socios o queira durante a gerencia social, um só dos socios, que se oppozer, basta para embaraçal-o (art. 641): o contracto originario é a lei, a que todos se sujeitaram, e que só todos podem alterar.

8.° a faculdade ou os termos, em que for accordado aos gerentes ou aos socios, ou em que for limitado a uns e outros o direito de levantar fundos da caixa social. Aquelles por exemplo fazem despesas com a administração social, ou seja pera adquirir objectos da empresa ou em serviço proprio para desempenho do seu encargo, e podem ter adiantado dinheiros, ou seus ou tomados de emprestimo, para occorrer ás despesas correntes, segundo os artigos 656 e 671 p. 1. A epocha e fórma, em que lhes for concedido levantar dinheiro da caixa para esses fins, podem ser estabelecidas no contracto primordial. Têm egual direito os socios ao seu quinhão de lucros, e uma vez repartido e liquidado a exigir entrega d'elle (art. 606 not. pag. 252). Pode comtudo a escriptura social, do mesmo modo que naquelle caso, determinar a epocha e fórma d'este paga-

Digitized by Google

mento, ou a parte que para capitalisação deva de ficar na caixa social (artt. 653 e 660).

9.° a maneira por que os arbitros devem ser nomeados para decisão de questões sociaes. Em falta de declaração a este respeito a nomeação faz-se nos termos da secção XVII, que se intitula — Do arbitramento em sociedades.

10.° a fórma, por que a partilha deve ser feita, quando a sociedade for dissolvida. Para evitar duvidas na dissolução da sociedade e por occasião da liquidação é de interesse para todos que tenha sido previamente fixado no contracto primordial, se os bens devam de vender-se e distribuir-se o seu producto, e neste caso se a venda ha de fazer-se em hasta publica ou particularmente; ou se repartir-se entre os socios, e neste caso se hão de recebel-os pela avaliação do inventario nos termos dos artigos 654 e 705, ou se por licitação e adjudicação (nota ao artigo 705 pag.).

11.° a maneira de fazer a liquidação e quem a deva fazer. Em falta de declaração em contrario a liquidação faz-se segundo os artigos 735 e seguintes.

12.° quaesquer outras declarações determinativas dos reciprocos direitos e deveres.

Comprehendem-se nesta generalidade, além das hypotheses indicadas em relação aos antecedentes numeros, e de muitas outras, ácerca das quaes pode desde logo tomar-se definitiva deliberação no contracto primordial, a dos artigos 536, 651 e 652 sobre o exame da administração e contabilidade social, e direito a reclamações, — a do artigo 617 sobre a faculdade de commercear o gerente da sociedade em negocio egual ao da empresa social, — a do artigo 641 ácerca de poder a maioria dos socios deliberar que se negoceie em ramo differente do que fora de principio estabelecido, — a do artigo 657 para que o gerente, que mais attento e assiduo houver sido na gerencia, seja mais retribuido, — a do artigo 661 ácerca do interesse, que deve dar-se aos socios, que deixarem na caixa a sua quota de lucros, — e a do artigo 705, para que os socios recebam na dissolução da sociedade pela avaliação do inventario o seu quinhão de effeitos.

Artigos 597, 598, 599, 601, 602 p. 1.

Art. 597. Todo o instrumento escripto de sociedade mercantil deve ser trasladado de teor ou por extracto, nos casos em que a lei o consente, no registro publico de commercio. Os socios são obrigados a apresentar, e a depositar no archivo do registro um exemplar ou extracto

Digitized by Google

por elles todos assignado e certificado de conforme. A todas as pessoas é licito lel-o, e haver d'elle certidão.

Art. 598. O extracto do contracto de sociedade, que tem de inscrever-se no registro publico do commercio, deve conter: 1.° a data do contracto, e os nomes, sobrenomes, qualidades e domicilios dos socios; 2.° a firma social, e a designação se a sociedade é geral ou particular, e neste caso em que especialmente consista; 3.° a designação dos socios da sociedade com firma, que não podem usar d'ella; 4.° a epocha, em que a sociedade deve começar e acabar; 5.° e em geral os artigos do contracto, que podem determinar os direitos de terceiros para com os socios.

Art. 599. A inscripção no registro público do commercio deve ser datada do dia, em que a escriptura ou extracto for entregue no cartorio do registro.

Art. 602 p. 1. Toda a dissolução de sociedade commercial antes do termo de duração prefixo no contracto, toda a continuação além d'esse termo, e bem assim todas as alterações no contracto primitivo, que possam respeitar a terceiros, são sujeitas á formalidade da inscripção no registro publico de commercio.....

.....

Art. 601..... (*a*).

Ácerca do registro publico do commercio, sua importancia, tempo e logar, em que se faz, vej. secç. 1 do tit. 4.° do liv. 1.°, e em especial os artigos 209, 211 e 214 e notas pag. 197 e seguintes do tomo 1.°

O contracto social carece de ser publicado, como fica dicto, para conhecimento das obrigações e clausulas ahi ajustadas. Quem pretender contractar com a sociedade deve ter d'antemão uma regra, que lhe determine com segurança os direitos a exercer, as obrigações a cumprir (pag. d.). Faz-se esta publicação, transcrevendo o contracto social no registro publico do commercio pela fórma e na epocha estabelecidas nos artigos 597 e 599: pelos jornaes, por arg. dos artigos 720, 721, 667 e 673 fin.: na porta da casa das

(*a*) pag. 253.

Digitized by Google

audiencias, segundo o artigo 42 do codigo da França: e por meio de annuncios nos logares publicos, por arg. do artigo 338 do codigo do Brasil, pelo qual tambem por este modo se faz o distracte da sociedade, ou seja voluntario ou judicial.

Como tambem fica dicto (not. pag. 239 e 271 e dictas do tomo 1.º), só as escripturas das companhias e parcerias devem ser transcriptas de teor no registro publico de commercio: as das sociedades podem registrar-se de teor ou por extracto. O artigo 597, mandando que se faça esta inscripção *por extracto nos casos, em que a lei o consente*, parece referir-se a casos, em que não seja permittido o registro por extracto da escriptura social. A lei porem não faz distincção a este respeito; aquellas expressões são inuteis.

O exemplar, que for apresentado ao registro, deve ser assignado por todos os socios, e por elles certificado de conforme com o original, porque formam todos um corpo collectivo, que representa uma só pessoa moral (not. pag. 249). E a inscripção do registro deve ser datada do dia da apresentação, porque, principiando desde o registro a força obrigatoria do contracto com relação a terceiros, é natural que seja vontade dos socios que desde a data da minuta para o registro comecem estes effeitos.

Se a inscripção se fizer por extracto, deve conter o que mais de perto interessar aos socios e ao publico em suas futuras e reciprocas relações. Esta a razão dos dizeres e condições dos artigos 597 p. 2, 598 e 599.

E pela mesma razão, por que se registra o primordial contracto, deve dar-se pelo registro conhecimento ao publico das alterações, que se lhe fizerem, e que por qualquer fórma interessarem a terceiros. Deve por isso publicar-se o accordo, tomado entre os socios, de dissolverem a sociedade antes da epocha fixada no contracto primitivo, e a de continuar depois d'esta epocha, — artigos 595 e 602, assim como o de não a julgarem dissolvida, como devera ser em rigor nos termos do artigo 699, pela morte d'algum socio, e o de não alterarem a firma, um de cujos membros haja fallecido, consentindo na continuação os herdeiros, e sendo do mesmo modo registrado este consentimento, — artigo 601.

Artigos 600, 602 fin.

Art. 600..... (*a*).

Art. 602 fin.....;

e com as penas impostas neste codigo na omissão d'esta formalidade.

(*a*) Pag. 192 do tomo 1.º

Digitized by Google

Os artigos 600 e 602 fin. impõem as penas pela omissão do registro, determinando os effeitos d'esta omissão, ou, o que vale o mesmo, a responsabilidade para com os credores da sociedade, se o registro não se tiver feito. Veja-se nota ao artigo 217 (pag. 192 do tomo 1.°).

Artigos 593 594, 711.

Art. 593. Toda a clausula ou convenção social occulta, contraria á clausula ou convenção expressa no contracto primordial, é nulla e sem effeito. Toda a clausula ou convenção occulta, derogatoria da obrigação ordinaria do socio para com terceiro, que contracte com a associação, é ineficaz contra o direito d'esse terceiro.

Art. 594. Nas companhias, nas sociedades com firma, nas de capitaes e industria, e nas parcerias mercantis não é admissivel prova de testemunhas contra ou além do conteúdo nos instrumentos do contracto, nem sobre (*a*) o que se allegasse haver-se dicto antes da escriptura, ao tempo d'ella, ou depois, seja qualquer que for a quantia, de que se tracte.

Art. 711. Quando na dissolução da sociedade se estabelece um certo fundo para fazer face ás dividas passivas d'ella, e este fundo se acha depois insufficiente, o socio encarregado da solução das dividas não tem hypotheca alguma na porção do fundo social separado por convenção como propriedade do outro socio: a respeito porem dos credores da sociedade a propriedade separada será considerada propriedade social, se á convenção se não seguiu mudança de posse.

A reducção a escripto, e a publicação não só do contracto primitivo e da sua continuação além do praso fixado, mas de quaesquer outras modificações ao que de principio fora ajustado (nota pag. 277 e 282) são, como fica dicto, solemnidades essenciaes para a verdade e certeza do ajuste feito, e para garantia do publico em suas transacções com a sociedade, porque fazem constar d'um modo solemne e authentico os termos, em que esta se obriga. Podem os socios convir particularmente em quaesquer clausulas restrictivas dos

(*a*) O texto diz—contra.

Digitized by Google

seus reciprocos direitos; é negocio de seu exclusivo interesse. Mas, se no contracto registrado a restricção não se extender clara e terminantemente aos credores sociaes, não é obrigatoria para estes. Deduz-se d'estes principios: 1.°, —artigo 593, que as convenções reservadas, occultamente feitas em opposição ao que da escriptura registrada constar, são nullas, consideram-se como não existentes. «Todos los pactos, diz o artigo 287 do codigo da Hespanha, han de constar en la escriptura social; los socios no pueden hacer pactos reservados».

2.°, —artigo d. p. 2, que as convenções, reservada e occultamente feitas, que modificarem ou extinguirem o direito e dever ordinarios dos socios para com os credores da sociedade, são ineficazes contra os direitos d'estes, por exemplo se, não tendo sido limitado na escriptura registrada o direito ordinario, que todos os socios têm de gerir, se fizer esta restricção em convenção particular occulta, pela qual, v. gr., e como diz o artigo 668, um d'elles não entrará validamente em transacção alguma sem concorrencia do outro, e se se concedesse a uns o simples caracter e responsabilidade de parceiros (art. 581).

3.°, —artigo 594, que em associações, onde a reducção do contracto a escripto é essencial (nas companhias, —artigo 539, nas sociedades com firma e de capital e industria, —artigo 591, e nas parcerias, —artigo 585) não pode ser adduzido depoimento de testemunhas, qualquer que seja o valor de que se tracte (not. pag. 10), nem para provar que o accordo tomado fora *contrario* ao que do instrumento consta, ou *além* d'elle, por exemplo que o socio se obrigára como parceiro não como socio, que a escriptura comprehende mais clausulas do que as clausulas convindas entre os socios, etc.; —nem para alguma cousa esclarecer *sobre* o que se allegasse haver cada um dos socios dicto antes ou na occasião mesma de lavrar-se a escriptura, por exemplo para justificar e fazer conhecer que differente era a intenção dos contrahentes, porque differente era o que tinham dicto em alguma d'aquellas epochas.

O artigo diz—«... não é admissivel prova de testemunhas *contra* ou *além* do conteúdo nos instrumentos do contracto, nem *contra* o que se allegasse haver-se dicto...». No § 48 do—contracto mercantil de sociedade do auctor do codigo lê-se «... *contra ou além* do conteúdo... nem *sobre* o que se allegasse...». Esta é a verdadeira redacção, que deve ter o artigo, e que tem tambem o artigo 41 do codigo da França (fonte d'este § e d'aquelle artigo), dizendo: «Aucune preuve par temoins ne peut être admise *contre* ou *outre* le contenu... ni *sur* ce qui serait allegué...».

4.°, —artigo 711, que, tendo sido destinada por convenção particular dos socios para fundo de amortisação das dividas sociaes uma

Digitized by Google

certa porção do fundo da sociedade, os liquidantes, a quem faltarem na liquidação meios de pagamento, porque os creditos cobrados e fundos entrados não bastaram a satisfazer as dividas exigiveis, ou porque o fundo de amortisação se esgotou (art. 736 not. pag.), não podem obrigar os consocios a compor pelos bens separados em seu favor o que falta para aquelle pagamento. Deve o mesmo dizer-se dos bens ou valores sociaes, que, feita egual separação de bens para amortisação de dividas, foram por accordo commum distribuidos por todos os socios na proporção do interesse, que tem cada um na sociedade. Mas em ambos os casos têm direito os credores a pagar-se por esses bens, ou, como diz o artigo 711, *a propriedade separada será considerada propriedade social.*

Se não é frequente, pode no primeiro dos referidos casos acontecer que os serviços prestados por algum ou alguns dos socios, o seu maior credito commercial, importancia pessoal, e outras circumstancias levem os consocios áquelle sacrificio e favor particular; e não é raro, no segundo caso, fazer-se a partilha dos bens, separando-se uma parte para amortisação de dividas. Em ambos a concessão feita importa para os consocios uma restricção de seus direitos, — obrigatoria entre elles, porque não offende a essencia do contracto de sociedade, não para os credores sociaes, que nem foram ouvidos nesses contractos particulares, nem podem por factos arbitrarios e de particular interesse entre os devedores ser privados do direito, que tem, á responsabilidade solidaria de cada um d'estes.

Se todavia os bens assim convertidos em propriedade particular houverem passado a terceiro possuidor, não podem os credores, pelo mesmo artigo p. fin., perseguil-os em mão d'este. A lei respeita na posse um dos meios juridicos, de que mais depende a estabilidade da propriedade, a segurança dos direitos, e a tranquillidade publica. A posse, diz o auctor do codigo no — contracto mercantil de sociedade § 184 not., «é o sello do dominio... a força, que o alenta... o invento social, que tem por fim defender o possuidor de ataques de surpreza, e a sociedade de não ser de contínuo perturbada».

SECÇÃO X

Da duração e administração da sociedade

Artigos 610, 640.

Art. 610. A sociedade começa no tempo da celebração do contracto, caso na convenção se não designe outra epo-

Digitized by Google

ca; e entende-se durar por toda a vida dos socios, salvo havendo estipulação em contrario, ou tendo a sociedade por objecto um negocio de duração limitada.

Art. 640. As obrigações reciprocas dos socios commerciaes começam desde o dia da conclusão do contracto, ou da epocha nelle designada.

Aos socios fica livre pelo artigo 592 n. 6, segundo se disse (not. pag. 280), como cousa, que é do seu particular interesse, determinar a epoca, desde a qual e até á qual a sociedade deva considerar-se existente a fim de fixar-se desde quando e até quando se dá a reciproca responsabilidade para com terceiros. Em falta de accordo sobre isto e a não ter pela especialidade do objecto da empresa principio e termo natural, considera-se principiada no acto da celebração, e terminada com a vida de todos os que a celebraram sem limitação d'epoca, porque foi, ou pelo menos suppõe-se com razão ter sido intenção de cada um conservar a sociedade, em quanto vivesse.

Artigos 555, 611.

Art. 555. O contracto de sociedade com firma deve expressar qual ou quaes dos socios podem usar da firma social. No silencio do contracto presume-se que cada um dos socios o pode fazer. Os socios excluidos não obrigam firmando, uma vez que o seu nome se não inclua na firma.

Art. 611. Todo o socio é considerado gerente da sociedade relativamente aos negocios communs d'ella, se o contracto registrado não tiver estipulações em contrario.

Todos e cada um dos socios tem egual direito de gerir os negocios sociaes, de firmar com a firma da sociedade, e por tanto de obrigar esta pelos seus actos, porque, formando um corpo collectivo, seus direitos e deveres são eguaes. Só a convenção pode modificar esta regra: e qualquer modificação ou restricção, quer seja para conceder só a algum ou alguns socios aquelle direito sem expressa exclusão de outros, ou para excluir da gerencia alguns expressamente, deve publicar-se pelo registro do commercio. Os actos pois praticados pelos que forem excluidos da gerencia, ou expresmente, porque foram designados pelos seus nomes, ou implicitamente, porque foram outros os encarregados d'ella, não tem importancia para a sociedade, excepto se, apesar da exclusão, o seu nome fizer parte

Digitized by Google

da firma social. No primeiro caso, como o contracto e portanto a exclusão constam do registro do commercio, o publico não pode allegar ignorancia da sua inhabilidade. No segundo caso o nome expresso na firma revela tacita auctorisação para gerir; e fora não só decepção ao publico incluir a sociedade na sua firma socios, a quem negasse direito de fazer uso d'ella, mas prejuizo ao publico sujeitar quem com ella quizesse negociar á dura necessidade de consultar em cada transacção o registro do commercio. Em harmonia com esta disposição já o artigo 550 determina que nunca seja isento da responsabilidade social o socio, cujo nome entrar na firma da sociedade. Uma e outra disposição facilitam e animam o commercio.

Sómente a mulher, socia com o marido ou com extranhos, não tem em regra direito de gerir sem convenção ou expressa auctorisação (art. 22 pag. 20 do tomo 1.°): os socios têm direito de gerir, salva convenção; a mulher não gere sénão por convenção ou auctorisação.

Artigos 614, 620.

Art. 614. Quando os socios no contracto confiam a um d'entre si a administração dos negocios sociaes, podem extender ou restringir a confiança, que accordarem, segundo julgarem a bem.

Art. 620. Se um socio ultrapassar os limites do mandato social, que receba, ou emprehender actos illicitos, as obrigações dos demais socios serão reguladas pelos principios legislados nestes casos ácerca dos feitores.

Os gerentes são mandatarios da sociedade, que pode determinar os termos, dentro dos quaes se circumscreva a gerencia; o mandato pode ser mais ou menos extenso segundo o gráu de confiança (artt. 765 e 766). Aplica-se-lhes portanto a legislação relativa aos mandatarios, commissarios e feitores. Vejam-se especialmente a respeito dos actos ou illicitos ou praticados com excesso das instrucções os artigos e notas a pag. 42 do tomo 1.°

Artigos 612, 613, 667.

Art. 612. Se as operações sociaes se acham divididas entre diversos socios, e o contracto, que as contem, tiver sido competentemente registrado, cada um d'elles será considerado gerente unicamente no ramo, que segundo o contracto lhe cabe.

Digitized by Google

Art. 613. Quando muitos socios são encarregados de administrar os negocios sociaes sem funcções determinadas de cada um, ou sem que expressamente se acordasse que um não podéria gerir sem o outro, cada qual separadamente pode fazer todos os actos da administração social.

Art. 667. Fornecendo qualquer pessoa fazendas a um membro d'uma firma depois de registrado o instrumento da sociedade, e de noticiar-se competentemente que não é licito o fazer-se tal sem consentimento do outro socio, o fornecedor não tem acção contra a firma, salvo provando acquiescencia posterior d'este socio, ou que a entrega das fazendas reverteu em proveito seu.

As disposições dos artigos 612, 613 e 667 são consequencias do artigo 614 (not. ant.).

O contracto social pode designar a cada gerente funcções determinadas ou indeterminadas; e sendo registrado e devidamente publicado, o accordo é obrigatorio para terceiros. No primeiro d'estes casos, limitada a gerencia de cada um ao ramo designado, os gerentes só responsabilisam a sociedade para com os credores pelos actos, que practicar cada um dentro da esphera que lhe foi especialmente traçada, — artigo 612. No segundo caso, nomeados gerentes, sem que se designe a cada um o ramo especial, que tem de gerir, ainda então a sua gerencia é mais ou menos extensa ou restricta, segundo os termos, em que lhes for concedida. Se o accordo de todos para a gerencia de cada um não foi expressamente accordado na escriptura, — se por exemplo a Pedro, Paulo e Sancho, socios com direito de firmar, for encarregada a administração social sem designação de ramo especial a cada um, e sem que os actos d'um hajam mister de ser approvados pelos outros, — cada um pode *de per si*, sem consultar os outros, sem pedir-lhes approvação, fazer quaesquer actos de administração social, e responsabilisar por elles a sociedade, — artigo 613. Mas se o accordo e coadjuvação reciproca de cada um dos gerentes tiver sido imposta na escriptura, — se Pedro, Paulo e Sancho houverem mister de approvar mutuamente os actos por cada um praticados, um não pode gerir sem os outros, e a sociedade só fica obrigada pelas obrigações sociaes, contrahidas de mutuo accordo, — artigos dicto e 667 p. 1. Esta ultima disposição tem duas excepções no mesmo artigo 667 fin. Primeira, quando se der posterior acquiescencia d'uns gerentes aos actos dos outros, provada por factos proprios, que não deixem dúvida ácerca

Digitized by Google

da intenção, porque presuppõe conhecimento de causa, e este conhecimento revela-se por factos: nunca se entende approvar quem ignora (lei de 18 de agosto de 1769 § 14). Não basta o silencio, que o alvará de 30 de abril de 1768 (a nosso ver, infundadamente [not. pag. 101]) considera signal de approvação. Segunda, quando as operações feitas reverteram em beneficio da sociedade. No primeiro caso a acquiescencia, e no segundo o beneficio da sociedade supprem a omissão das formalidades, porque o fim social obteve-se. Vej. como regra geral do mandato os artigos e nota a pag. 42 e 43 do tomo 1.º

Artigos 615, 616.

Art. 615. Quando um socio é encarregado da administração social por uma clausula especial do contracto, elle fica auctorisado para practicar todos os actos da sua administração, sem embargo da opposição dos demais socios, com tanto que proceda sem fraude. Esta auctorisação não pode ser revogada sem causa legitima, em quanto durar a sociedade. Sendo porem concedida por acto posterior ao contracto primordial da sociedade, é revogavel a arbitrio dos socios, como simples mandato.

Art. 616. Se o socio administrador usar mal da faculdade, que lhe foi dada no contracto nos termos do artigo precedente, e de sua gestão resultar perigo manifesto á massa commum, os mais socios poderão nomear um administrador, que intervenha em todas as operações commerciaes, ou promover a rescisão do contracto perante o tribunal competente por meio de arbitros commerciaes.

A respeito do direito de revogar a procuração dos gerentes sociaes é mister distinguir entre ter sido outhorgada esta no contracto primordial ou em acto posterior. Neste segundo caso a procuração é revogavel a arbitrio, porque é accidental e não foi base do contracto. Não assim no primeiro caso, mau grado dos socios que fazem opposição, porque foi uma das condições da associação, e os socios compromettêram-se a observar até o termo da sociedade, salvo unanime accordo em contrario, o que de principio fôra ajustado. Pode comtudo ainda então remover-se a gerencia, se a causa allegada contra o administrador nomeado na escriptura social, por exemplo fraude, mau comportamento, abuso de boa fé, venda de effeitos sociaes em proveito proprio (artt. 615, 696 nn. 1 e 3 e 697), não só

Digitized by Google

for provada, mas reputada legitima por sentença do tribunal commercial sobre juizo de arbitros, aos quaes pertence, segundo o artigo 749, julgar as contestações entre socios, relativas á sociedade ou suas dependencias, seja qual for a sua natureza.

O artigo 616 tem uma redacção obscura, que só esta interpretação pode explicar, porque pelo artigo 615 podem alguns socios remover da administração social o gerente, que proceder com fraude, e differentemente aquell'outro artigo parece conceder-lhes a alternativa de nomear outro administrador ou de promover judicialmente a rescisão do contracto. Esta rescisão, que em sentido geral importa a dissolução da sociedade, não tem neste caso fundamento solido, porque o perigo da má administração evita-se sem esse remedio violento. Tomando o artigo no sentido, que deixamos referido, entendemos pela rescisão do contracto não a da escriptura social, nem por tanto a dissolução da sociedade, mas a da clausula, que tinha conferido ao socio arguido o direito de gerir.

Artigos 617, 618.

Art. 617. O socio, que não é absolutamente excluido de qualquer gestão, não pode sem consentimento expresso dos demais socios estabelecer sobre si ou por sua conta nem ter interesse algum em commercio ou empresa da natureza social.

Mas se na epocha da sua admissão já tiver esse commercio ou interesse, poderá continuar nelle, salvo se por convenção expressa prometteu renuncial-o.

Art. 618. O socio, que contravier á disposição do primeiro periodo do artigo precedente, entrará na caixa commum com o beneficio, que auferir de suas operações particulares, mas soffrerá individualmente as perdas, que tiver.

Tem analoga disposição a respeito dos corretores, mandatarios e feitores os artigos 77, 78, 127, 132 e 148 (not. pag. 79, 118 e 134 do tomo 1.º). A razão é egual na gerencia da sociedade.

Digitized by Google

SECÇÃO XI

Dos que podem ser socios, e dos que são reputados socios commerciaes

Tractam dos que podem ser socios os artigos 621—626, e dos que a lei considera ou presume como taes os artigos 631—635 e 638.

Artigo 621.

Art. 621. Toda a pessoa, que não tiver incapacidade ou prohibição legal para ser commerciante, pode celebrar o contracto de sociedade mercantil.

Como podem entrar em sociedade commerciantes com pessoas, que o não sejam, devem os socios ter capacidade para contrahir as obrigações, quer simplesmente civis (artt. 13 e 244), quer mercantis, ou neste caso sejam commerciantes, ou façam eventualmente operações commerciaes (art. 12). Não pode portanto constituir sociedade quem for incapaz nos termos do artigo 29 de fazer actos commerciaes; não assim as pessoas, a quem pelo artigo 28 for apenas denegada a profissão habitual de commercio. O artigo 621 refere-se áquelle, não a este artigo (pag. 21 do tomo 1.°).

Art. 622.

Art. 622. O menor não commerciante pode ser socio no sentido de quinhoar nos ganhos; mas contra as perdas tem o beneficio da restituição . . . . . .

. . . . . .

1.° O menor, quer o seja, porque não tem vinte e cinco annos de edade ou porque não alcançou as habilitações legaes, que não for commerciante, pode ser socio no sentido de quinhoar nos lucros, não nas perdas da sociedade, contra as quaes tem o beneficio da restituição por inteiro. Se for commerciante, tambem lhe pertence sua parte nas perdas, porque para exercer actos mercantis carece de ter dezoito annos, e de renunciar previamente áquelle beneficio.

Vej. artigos e notas a pag. 10 do tomo 1.°

Digitized by Google

Artigos 623, 624, 625.

Art. 623. O pae pode associar o filho ao seu commercio, entrando o filho ou só com a sua industria, ou com o seu peculio e industria; e isto quer elle seja maior, quer menor de vinte e cinco annos.

Art. 624. O filho, que entra só com a industria na sociedade com o pae, tem e responde pelos mesmos direitos e obrigações de qualquer outro socio de mera industria: o filho, que entra com peculio e industria, obriga o peculio, sendo maior de dezoito annos.

Art. 625. . . . . (*a*)

2.° O pae pode associar o filho ao seu commercio, quer este seja maior ou menor, porque os contractos entre paes e filhos são permittidos em todos os casos, que não encontrarem a Ord. liv. 4 tit. 12. E nesta sociedade pode o filho figurar como socio de industria ou mesmo como capitalista, se tiver peculio proprio, e entrar com elle no fundo social. No primeiro caso cabe-lhe quinhão nos lucros, e está sujeito á perda de seu trabalho, como qualquer outro socio de egual qualidade (artt. 559 e 560). No segundo caso tem os deveres e direitos relativos á posição, que toma na sociedade (artt. 558 e 562), com a differença que sómente contrahe a obrigação solidaria e absoluta, — só obriga o peculio, sendo maior de dezoito annos, porque só desde esta edade pode fazer actos de commercio (not. d).

O illustrado auctor das — Fontes proximas do codigo portuguez diz ao artigo 623 que o pae pode associar ao seu commercio o filho, embora menor de vinte e cinco annos (e accrescentaremos — de qualquer outra edade considerada maior por lei), se for maior de dezoito annos, entendendo por tanto as palavras do artigo — *quer elle seja maior quer menor de* 25 *annos,* como se dicessem — quer elle seja *maior de* 18 *annos* quer menor de 25, porque diz o mesmo auctor — nos outros se não pode suppor sufficiente industria e desenvolvimento para o commercio. Salvo todo o respeito, que tributamos ao primeiro commercialista portuguez, parece-nos todavia que o pensamento do artigo 623 abrange os menores mesmo de 18 annos, porque: 1.° o artigo 622 não exclue da sociedade, nos termos em que lh'a permitte ahi, o menor em qualquer edade, nem vemos por que possa entrar nella outro qualquer, não o filho com o pae, estando defendido pelo beneficio da restituição; 2.° o artigo 624,

(*a*) Pag. 9 do tomo 1.°

Digitized by Google

responsabilisando o filho em sociedade com o pae pelo peculio proprio sómente quando é maior de 18 annos, presuppõe a mesma sociedade sem aquella responsabilidade, — sem deveres, mas com direitos (art. 622), quando for menor d'esta edade; 3.° a falta de *sufficiente industria e desenvolvimento para o commercio* não é razão que o estorve, porque não administra, como fica dicto, nem tem responsabilidade.

Artigo 626.

Art. 626. O nome do filho, maior de dezoito annos, em sociedade com seu pae pode fazer parte da firma social.

3.° E não só pode o filho ser socio com o pae, senão tambem fazer parte da firma social, e portanto gerir os negocios da sociedade (art. 555 fin.), desde que prefizer dezoito annos completos de edade. Como responsavel pelas obrigações sociaes desde esta epocha (artt. 15 e 625), nem podia a lei excluil-o do direito commum a todos os socios, nem as relações de paternidade e filiação fazer uma excepção odiosa.

Artigo 633.

Art. 633. Toda a pessoa, que apparecer ao publico como socio, será responsavel por todas as perdas da sociedade, ainda que não tenha interesse nos lucros.

São reputados socios, e como taes sujeitos a toda a responsabilidade para com os credores sociaes:

1.° Os que se apresentam publicamente como socios, isto é, que não ajustaram na escriptura primordial modificação alguma aos deveres geraes constitutivos da sociedade, — á solidariedade absoluta e indefinida (pag. 248), ou que tendo-a contractado não registraram a escriptura. E tem este caracter e responsabilidade social, tenham, ou não, interesse nos lucros. Para os credores sociaes não importa o interesse, affirmativo ou negativo, dos socios: o direito d'aquelles á responsabilidade solidaria e absoluta d'estes vem do facto affirmativo de socio, que é revelado pela não-existencia de clausulas modificativas dos deveres geraes, ou pela não-publicidade d'essas clausulas.

Artigos 632 pr. e n. 3, 634 pr., 635.

Art. 632 pr. e n. 3. Qualquer pessoa pode ser socio:...

....

..... 3.° como socio meramente de nome.

Digitized by Google

Art. 634 pr. A pessoa, que empresta o seu nome como socio, é activa e passivamente socio . . . . . .

Art. 635. Quando o credor d'uma firma tem sido noticiado de que um socio é meramente nominal sem participar em lucros nem perdas, não tem acção contra esse socio.

Segue-se do que fica dicto (not. ant.), que devem ser considerados como socios, porque estão nas referidas circumstancias, — *a*) o socio nominal, que presta o seu nome, consentindo que faça parte da firma social, cujo capital de entrada foi o credito do seu nome (art. 527 pag. 226), e que portanto, nos termos do artigo 333, *apparece ao publico como socio*, tão responsavel como os consocios, — socio passivamente, ainda quando não tenha quinhão nos lucros, o que depende da convenção, toda particular, entre uns e outros, porque é de seu reciproco interesse. Pode pois ser *socio activo* — ou com direito a lucros, e *passivo* — com responsabilidade pelas perdas. Esta é a regra geral, porque deve quinhoar nos lucros quem tem parte nas perdas, ser activamente socio quem o for passivamente.

E pela razão inversa o mesmo socio nominal, que não apparece como socio ao publico, porque no contracto registrado resalvou a responsabilidade limitada, declarando e contractando entrar para a sociedade como socio meramente de *nome*,—art. 632 n. 3, *sem participar em lucros nem perdas*,—artigo 635, não é reputado socio no sentido de responder para com os credores da sociedade.

Artigos 631, 632 pr. e n. 1, 638.

Art. 631. Toda a pessoa, que participa nos lucros de qualquer empreza na precisa e especifica qualidade de ganhos, é responsavel como socio pelas perdas acontecidas á empresa, salvo quando o quinhão nos lucros é concedido, como no socio de industria, em pagamento de trabalho sómente.

Art. 632 pr. e n. 1. Qualquer pessoa pode ser socio: — 1.° por possuir um interesse no fundo social, e apparecer nesta qualidade no publico . . . . . .

. . . . . .

Art. 638. Quando dois commerciantes convêm entre si que um d'elles fornecerá fazendas para uma especulação, cujo lucro o outro partilhará egualmente, não haverá entre

Digitized by Google

elles sociedade, se a divisão dos ganhos for reputada, no dizer de arbitros, meramente modo de remunerar o trabalho e credito do outro; mas para com terceiros serão reputados como socios.

b) os que participam dos lucros de qualquer empresa social na especifica e precisa qualidade de ganhos, não em pagamento ou como remuneração do seu trabalho ou credito.

No — Contracto de sociedade e nos correspondentes artigos do codigo o auctor d'um e d'outro não fixou com a devida precisão as suas idêas ácerca da responsabilidade de quem quer que tiver quinhão nos lucros d'uma empresa. Depois de estabelecer como regra nos §§ 78 e 79 d'aquella obra, adoptados quasi textualmente no artigo 631 do codigo de commercio, que — a pessoa, que participa nos lucros de qualquer empreza na precisa e especifica qualidade de lucros, deve tambem responder aos credores pelas perdas, excepto quando o quinhão de lucros é dado em pagamento de trabalho, parece contradizer esta excepção no § 87 e no artigo 638, pelos quaes, ligando-se duas pessoas em uma especulação, onde entra um com capital, outro com o seu trabalho, partilhando egualmente o lucro, «não haverá entre elles sociedade, se a divisão dos ganhos for reputada, no dizer de arbitros, meramente modo de remunerar o trabalho e credito do outro; mas para com terceiros serão reputados como socios». Pelo artigo 631 pois e § 79 o que recebe lucro em remuneração do trabalho não responde por perdas para com os credores sociaes; responde por ellas para com os mesmos credores, pelos artigo 638 e § 87, o socio nas mesmas circumstancias. Não pode haver duvida ácerca da regra geral. O quinhão dos lucros importa sociedade, e presuppõe no que o recebe responsabilidade social para com os consocios e para com os credores. Se por exemplo Pedro, negociante de Lisboa, recommendar aos seus correspondentes Francisco, do Porto, como capaz de se lhe confiar e fazer consignações, e fazendo egual recommendação Francisco a respeito de Pedro ajustarem dividir a commissão sobre a venda das fazendas, que lhes forem consignadas, a reciproca participação de lucros constitue sociedade. Se o corretor, intervindo em uma negociação, ajustar, em vez de corretagem, interesse nella, é socio responsavel para com terceiros.

Quanto á excepção, — ás pessoas que recebem em pagamento do seu trabalho quinhão nos lucros, — *aos sosios de industria* (cabe este nome a todos aquelles, sejam ou não chamados assim no ajuste feito, esteja este ou não registrado e publicado), não são em caso nenhum, haja ou não esta publicação, salvo expressa e explicita declaração em contrario, socios, em sentido rigoroso, das pessoas, a

Digitized by Google

quem prestam a sua industria, isto é, podem estas exigir-lhes responsabilidade pelo mandato mal cumprido (art. 561), mas não lançar-lhes em conta quinhão algum das perdas sociaes (art. 560 p. 2), nem obrigal-as a repor prestações de salario já entregues (art. 564). O ajuste de porção incerta de lucros em vez de salario certo, não deixa de ser (porque a fórma de pagamento não seja a fórma ordinaria) uma locação-conducção de obras, um mandato assalariado, uma commissão de effeito aleatorio. Para haver ahi sociedade fôra mister muito explicita declaração d'o committente querer dar ao commissario quinhão na propriedade do objecto, sobre que a industria d'este foi exercida. A lei, respeitando a vontade dos pactuantes, não podia mudar a natureza d'esses contractos, enxertando nelles direitos e deveres oppostos aos que fazem a sua essencia. Mas para com terceiros, para com os credores na negociação, a que prestaram a sua industria, é mister distinguir entre o contracto de prestação de industria registrado e não registrado. No primeiro caso os socios de industria não são responsaveis para com os credores, que não podem allegar ignorancia das condições, com que a prestação da industria foi ajustada. Por isso os artigos 560, 600 e 631 lhes denegam direito contra elles. No segundo caso são responsaveis, porque os credores não sabem as condições do contracto; o publico vê sómente o facto da negociação, e conclue da communhão nos lucros para a communhão nos encargos. Este é em nosso ver o meio de combinar os artigos 631 e 638; a não ser assim, a excepção á regra geral, formulada como exemplo no artigo 631, seria contradictada no artigo 638.

O que deixamos dito presuppõe que do ajuste consta explicitamente a qualidade de socio de industria, isto é, o modo de pagamento do trabalho em quinhão de lucros. Pode porem o contracto não ser explicito, e levantar-se duvida entre os pactuantes ácerca do verdadeiro caracter, em que figura cada um na negociação,—sobre se, como diz o artigo, a divisão dos lucros é meramente remuneração do trabalho, ou se é effeito de co-propriedade. Só das circumstancias, de que o facto se revestir, ou das phrases, mais ou menos determinadas do contracto escripto poderá induzir-se, á falta de explicita declaração, a intenção dos pactuantes. Os arbitros commerciaes devem pezar segundo os artigos 638 e 749 aquellas circumstancias e a força d'estas phrases pelo que for de costume em taes casos, pela sua experiencia, e por assim dizer tacto commercial, para decidir se na negociação e no ajustado quinhão de lucros entrou espirito de con-sociedade, ou sómente remuneração de trabalho e de credito. O corretor por exemplo e o caixeiro contractaram, em vez de corretagem e de salario, quinhão nos lucros e nas perdas. Deverão por isso considerar-se consocios? Cremos que não, porque a fórma de pagamento de serviços não altera a natureza do contracto.

Digitized by Google

Pensáramos d'outro modo, se se tivessem interessado no negocio do constituinte e do patrão. Dois negociantes contractam (hypothese especial do artigo 638) que um d'elles fornecerá fazendas para uma especulação, que será dirigida pelo outro, e em que os ganhos se dividam entre ambos. Serão socios nesta especulação? Prestará aquelle meramente o seu trabalho e credito?... Devem ser considerados como socios, porque tem ambos interesse no objecto da especulação, e porque a convenção havia precedido o fornecimento das fazendas, ainda que, tendo estas sido compradas, só quem devia fornecel-as tivesse assistido á compra. Outra fora a resolução, se a compra precedesse a convenção: e naquelle mesmo exemplo poderia haver con-sociedade, se ratificassem subsequentemente a compra feita, desde que se désse esta ratificação, e para o effeito de responderem pelos acontecimentos posteriores, não pelos anteriores á ratificação. Diversas pessoas compraram fazendas, cada uma sob seu credito e em separado, e junctaram-se depois em uma especulação commum, que foi confiada a um d'elles. A sua con-sociedade, que nos parece estar na intenção de todos, só comtudo pode considerar-se existir para os effeitos de reciproca responsabilidade desde a communhão de interesses posterior á compra individual, não por quaesquer acontecimentos anteriores a esta communhão. Nestes e outros casos analogos só as circumstancias podem determinar a qualidade, que tem cada um dos pactuantes, e a apreciação d'ellas só aos arbitros commerciaes pode competir, como o artigo 638 justamente estabelece.

Artigo 632 pr. e n. 2.

Art. 632 pr. e n. 2. Qualquer pessoa pode ser socio . . . . . — 2.° como socio tacito . . . . . .

2.° Os que têm quinhão nos lucros, ainda que não appareçam ao publico, antes procurem occultar-lhe o seu caracter social. Estes são os socios tacitos nos termos da secção IV (pag. 257). O codigo do Brasil não dedicou á sociedade tacita logar especial: inscrevendo—*das sociedades commerciaes* o cap. III, e das—*disposições geraes* ou communs a todas as sociedades a secção I d'este capitulo, apenas diz o seguinte nos artigos 303, 304 e 305:

«Art. 303. Nenhuma acção entre os socios ou d'estes contra terceiro, que fundar a sua intenção na existencia da sociedade, será admittida em juizo, se não for logo acompanhada do instrumento probatorio da existencia da mesma sociedade. —Art. 304. São porem admissiveis, sem dependencia da apresentação do dicto instrumento, as acções, que terceiros possam intentar contra a sociedade em commum,

Digitized by Google

ou contra qualquer dos socios em particular. A existencia da sociedade, quando por parte dos socios se não apresenta instrumento, pode provar-se por todos os generos de prova admittidos em commercio (art. 122), e até por presumpções fundadas em factos de que existe ou existiu sociedade. —Art. 305. Presume-se que existe ou existiu sociedade, sempre que alguem exércita actos proprios de sociedade, e que regularmente se não costumam praticar sem a qualidade social.....» Em seguida qualifica estes actos em termos analogos aos dos artigos 569, 631 pr., 628 pr. e 682 pr. do codigo portuguez e conclue o mesmo artigo — «A responsabilidade dos socios occultos é pessoal e solidaria, como se fossem socios ostensivos (art. 316)».

Artigos 622 p. 2, 634 p. 2 e 3, 639.

Art. 622 p. 2. . . . . .

Se, chegando á edade de maior, não declarar expressamente que não quer continuar na sociedade, responde por todas as convenções subsequentes, contrahidas pela firma.

Art. 634 p. 2 e 3. . . . . .

Porem o mero uso do nome d'um individuo sem sua sciencia e paciencia não o torna responsavel como socio. Sabendo-o, deve desapproval-o com toda a publicidade possivel, aliás responde.

Art. 639. Se se usar do nome d'um socio, que se retira da sociedade, contra seu consentimento depois de devidamente noticiada e publicada a dissolução, o nomeado não será responsavel como socio.

3.° Os que tacitamente se comprometteram ás consequencias da sociedade, acquiescendo a ter parte nella, e não reclamando contra o encargo social. São por isso reputados socios os que, tendo feito parte d'uma sociedade durante a minoridade nos termos do artigo 622 pr. (pag. 292), não declaram renunciar a ella, quando chegam á maioridade; e os que não desapprovarem prompta e publicamente o uso, que do seu nome, sem seu consentimento, tiver feito a firma social, considerando-o ou fazendo-o passar por socio de nome. Em ambos os casos ficam obrigados uns e outros pelas transacções seguintes. O quinhão nos lucros sociaes em uma epocha, em que o individuo não pode allegar o privilegio da minoridade, é um facto, que revela intenção de continuar a ter parte na sociedade principiada. O uso de nome alheio pode dar-se tanto a respeito de qual-

Digitized by Google

quer que tivesse sempre sido estranho á sociedade, por exemplo se a sociedade, contrahida por Pedro, Paulo, Sancho e Martinho figurasse sob a firma — Pedro, Ambrosio e companhia (art. 634), como quando o individuo, cujo nome a sociedade adopta, já houvesse feito parte d'esta, e tivesse sahido com plena noticia e publicação legal da sua sahida. Como a sociedade se *dissolveu parcialmente* quanto a elle nos termos do artigo 693, é tão estranho desde então á sociedade como aquell'outro, que nunca lhe pertencêra. Em ambos os casos a razão da lei é egual: o individuo, acquiescendo a que se faça uso do seu nome, porque não reclama contra elle, sujeita-se tacitamente aos effeitos sociaes, que d'ahi resultam, assim como reclamando evita a responsabilidade.

Artigo 637.

Art. 637. O individuo, que dá de emprestimo dinheiro a uma pessoa em commercio por mais dos juros legaes, é responsavel como socio para com terceiros credores do tomador.

4.° Os que emprestam á sociedade com juros superiores aos juros de lei. Esta é a litteral disposição do artigo 637. O auctor do codigo apresentou a mesma ideia na sua — Jurisprudencia do contracto mercantil de sociedade § 86 e nota, que o mutuante, que estipular da sociedade juros superiores aos legaes, é considerado socio tacito, porque neste ajuste ia encoberto um acto simulado, qual o de participar dos lucros sociaes, o de receber no fim do praso do simulado emprestimo o capital com uma porção de lucros, se os houvesse, ou só o capital, se houvesse perdas. A doutrina exposta nesta obra poderia, talvez, admittir-se nessa occasião, porque havia então o juro civil, que tinha taxa fixa, além da qual o contracto era usurario. Mas depois da publicação do codigo de commercio não vemos como combinar o artigo 637, se for aquelle o seu pensamento, com o artigo 280, que permitte juros acima de 6 por cento, taxa legal em commercio. Como já se viu (not. pag. 30), um similhante principio, afastando capitaes, seria damnoso ao commercio, e prejudicaria em especial o movimento da sociedade. Mal avisado anda quem pretender empecer, como prejudicial, a liberdade do juro. A alta d'este revela procura de dinheiro, e portanto conveniencia de applical-o. Nunca porem o juro sobe desmesuradamente: como em todas as mercadorias, o alto preço do dinheiro attrahe os capitalistas, cuja affluencia o reduz com cedo aos justos limites, ao preço originario, regular. Tambem é perigoso excogitar meios de descobrir sociedade tacita onde as partes em boa fé não sonharam estabelecel-a. A desconfiança, que naturalmente produz

Digitized by Google

o receio d'uma responsabilidade tão forte como a de socio, e na qual o individuo pode, sem o sentir, achar-se compromettido, deve de ser grande embaraço para as sociedades, afugentando d'ellas quem as poderia auxiliar. Se o pensamento da lei é, como nos inclinamos a crer, e como foi certamente o de Pardessus (*a*), condemnar as sociedades simuladas sob o nome de emprestimo, ou os emprestimos com quinhão nos lucros sociaes a titulo de juros, boa providencia está já no artigo 531 (pag. 288), porque a vontade dos contrahentes deve ser claramente determinada, para que se arbitrem só juros, se o contracto foi de emprestimo, ou com os lucros tambem as perdas, se foi sociedade.

Artigos 629, 630.

Art. 629. Pode haver socios em uma empresa especifica só responsaveis uns para com os outros, e para com o publico unicamente nas materias, que respeitam precisamente a tal empresa.

Art. 630. Duas pessoas podem ser socios com respeito ao publico, posto que o não sejam entre si.

Do que fica dicto deduzem-se os seguintes corollarios: a), — artigo 629, os individuos, ligados em uma empreza social determinada (art. 592 n. 7), são socios responsaveis entre si e para com terceiros, que tractarem com elles ácerca do que respeitar á empresa, ficando separados e desligados do compromettimento em tudo o mais, que lhe for extranho; não respondem uns por todas as perdas dos outros, senão e somente pelas que se derem nesta empresa. Assim accontece por exemplo nos casos dos artigos 638 e 682 (pag. 263 e 295). Desde que designarem o objecto especial da sociedade (artt. 592 n. 7 e 598 n. 2), a responsabilidade não se estende a operações estranhas a este objecto. b)—artigo 630, differentes individuos podem ser socios em relação ao publico, porque respondem solidaria e indefinidamente para com os credores da empresa social, com quanto o não sejam entre si, porque sómente algum ou alguns soffrem as perdas, a que não estam sujeitos os outros. Accontece isto por exemplo no caso do artigo 638 (entendido como fica dicto (not. pag. 296), no sentido d'o contracto não ter sido registrado), porque na sociedade de capital e industria nunca os socios capitalistas tem recurso pelas perdas contra o socio de industria (art. 560 fin.), ainda que o contracto social não esteja publicado, em quanto que, não se

(*a*) n. 998.

Digitized by Google

tendo feito esta publicação, a responsabilidade do mesmo socio para com os credores sociaes é egual á dos capitalistas (art. 600 nota pag. 192 do tomo 1.°).

SECÇÃO XII

Dos direitos e obrigações reciprocas dos socios commerciaes

Os direitos e deveres dos socios ou são reciprocos entre uns e outros membros da associação, ou com terceiras pessoas, que tractarem com esta. Referem-se uns e outros ou á administração dos negocios sociaes,—artigos 641, 642, 650, 651, 652 e 657; ou ás entradas no fundo social,—artigos 643 a 649; ou ás contas da sociedade com os proprios socios,—artigos 554, 653 a 656, 658 a 661; ou á contribuição nos encargos, e ao quinhão nos lucros da empresa,—artigos 459 e 662.

Artigos 641, 642.

Art. 642. Havendo artigos sociaes, o negocio deve por elles ser regulado em toda a extensão, que abrangem. Em caso omisso, o comportamento dos socios deve regular-se, em falta de lei expressa, pelos usos e costumes commerciaes, e principios de direito commum fundados na justiça natural.

Art. 641. A maioria dos socios em numero não tem faculdade de entrar em operações diversas das expressamente especificadas na convenção contra o consentimento d'um dos socios, salva estipulação em contrario no contracto originario da sociedade.

Os artigos 641 e 642 estabelecem as bases, que devem regular a gerencia dos negocios sociaes.

A primeira lei, que se impozeram os contrahentes, foi a convenção, ou os artigos sociaes ou o contracto primordial. Se este determinou a natureza das operações commerciaes, que devam de fazer o objecto da empresa,—se fixou o modo de resolver as duvidas, que se suscitarem sobre quaesquer pontos da administração,—se não ficou ahi resalvado o direito de alterar aquellas, ou de decidir estas por

Digitized by Google

outra fórma, a maioria dos socios nada pode contra a convenção de principio feita. Um só voto basta em contrario para obstar a quaesquer alterações, porque foram aquellas, não outras, as bases assentadas para a constituição da sociedade. Em todos os mais casos são decididos os negocios pelo voto da maioria (cod. do Brasil art. 331).

Vem depois da convenção, como regra para todos os negocios commerciaes, a lei mercantil, em falta d'esta o estylo de commercio competentemente sanccionado, e, se um e outro não existirem, o direito civil (Introducção pag. XIII, tomo 1.°).

Artigo 650.

Art. 650. Todo o socio tem obrigação de vigiar em que as suas operações sejam devidamente entradas nos livros da sociedade, e estes arrumados em fórma regular. O socio negligente não será admittido, em duvida occorrente, a confirmar com juramento as operações indevidamente escripturadas, e alem d'isso será responsavel para com os consocios pelos damnos, que d'ahi resultarem.

O codigo de commercio da Prussia artigos 639, 640 e 641, fonte do § 100 do—Contracto mercantil de sociedade, e do artigo 650 do codigo portuguez, diz assim: «Chaque associé est tenu de veiller á ce que les opérations, qu'il a faites, soient portées sur les livres de commerce (art. 639). Celui qui neglige cette formalité, perd le droit, lors de la reddition de ses comptes, d'être admis à confirmer par serment celles de ses opérations, qui n'ont par été dûment rapportées sur les livres (art. 640). Il devient en outre responsable envers les autres associés de tous les dommages, qui en resultent (art. 641) (*a*)». Tracta-se d'uma obrigação e responsabilidade dos gerentes, não de qualquer socio, porque só aquelles negoceiam por conta da sociedade, e só as operações sociaes feitas por quem para isso está auctorisado são escripturadas nos livros mercantis. Traduzindo o pensamento d'aquelles artigos do codigo da Prussia no artigo 650, contem este a seguinte ideia: «Os gerentes devem ter cuidado (*b*) em escripturar com exactidão, clareza, verdade e regularidade as operações, que fizerem; se as não escripturarem, ou as escripturarem imperfeitamente, não são admittidos, accusada a falta pelos outros socios, a confirmar com juramento as operações não lan-

(*a*) d. Hoechster et Sacré, pag. 175. S. Joseph—Concordance des cod. de comm.

(*b*) ..... veiller à ce que....., que o artigo 650 traduz por..... vigiar em que....

Digitized by Google

çadas, ou mal e indevidamente lançadas, e são responsaveis para com a sociedade dos damnos resultantes d'essa falta ou negligencia». A escripturação é a historia da gerencia, por ella prestam os gerentes as suas contas, e podéra ser causa de abusos qualquer outro meio, tendente a supprir a falta commettida (not. pag. 96 do tomo 1.º).

Artigos 651, 652.

Art. 651 .....
Art. 652 ..... (a).

Artigo 657.

Art. 657. Nenhum socio tem direito de pedir retribuição a titulo de mais assiduo e attento cuidado empregado nos negocios sociaes, salvo havendo promessa no contracto.

A não haver na escriptura convenção expressa (art. 592 fin. not. pag. 278), nenhum gerente pode pedir gratificação ou retribuição por mais assiduo e attento cuidado na gerencia social, porque o negocio é de interesse egual para todos. A sociedade, como se disse (pag. 248), estabelece entre seus membros uma confraternidade e egualdade, que muito perderiam de seu valor, se na gerencia outro incentivo entrasse, que não fosse a consideração pela confiança pessoal, o zelo desinteressado, e o procedimento probo e leal.

Artigos 643 p. 1, 645.

Art. 643 p. 1. Cada socio é obrigado a contribuir para o fundo social com porção egual, salva convenção em contrario .....
.....

Art. 645. Entregando um socio á sociedade creditos seus em descargo da entrada, com que deve contribuir, só lhe serão abonados depois de cobrados: e não se realisando a cobrança por execução nos bens do devedor, ou não querendo o socio fazel-a, será obrigado a responder immediatamente pela importancia dos creditos até completar o seu empenho.

(a) Pag. 234 e 235.

Digitized by Google

Sendo eguaes os direitos e deveres dos socios, é natural que tambem sejam eguaes as suas entradas no fundo social. Cada um todavia pode trazer á sociedade o capital ou a quantia de capital, que lhe aprouver. Se este consistir em creditos, dividas activas, ou titulos de credito, ou quando apenas entrar na caixa social com esta especie para segurança do capital promettido, «celui, diz St. Joseph, tradusindo na—Concordance des codes de commerce o pensamento do codigo portuguez, qui apporte des créances en representation de son versement, n'est reputé associé que lorsqu'elles sont recouvrées. S'il ne peut y parvenir, il est redevable envers la société du montant de la somme, qu'il doit verser». O codigo da Hespanha artigo 302 contem egual disposição. Não se considera realisada a entrada antes da cobrança dos creditos offerecidos, porque foram, em rigor, não entrada, mas penhor d'esta, ou titulos representativos dos valores promettidos, e como o devedor pode estar insolvente na occasião do vencimento ou da cobrança, não só a sociedade sofreria prejuiso, mas a entrada ficaria illusoria. A obrigação de promover á sua custa a cobrança, e, não sendo esta realisavel, a de entrar com o capital realisado e pagar interesses pela mora (art. 533 not. pag. 230) são consequencia da promessa feita e não cumprida.

Artigos 643 p. 2, 644.

Art. 643 p. 2. .....

Mas nenhum socio pode ser obrigado pelos outros, mesmo em razão de mudança de circumstancias, a fornecer mais do que aquillo, a que se obrigou.

Art. 644. Todavia, se por falta d'um supprimento de contingente necessario se não pode alcançar o fim commum social, o socio, que recusar contribuir, pode ser compellido a sahir da sociedade. Se por meio dos contingentes, expressamente convindos, se não pode obter o fim commum social, cada socio tem direito de se retirar antes do termo fixado no contracto.

O reforço ou augmento das entradas convindas pode tender ou ao conseguimento do fim social, ou á extensão dos interesses da sociedade, isto é, a maior desinvolvimento ou desinvolvimento superior ao que podem comportar as entradas ordinarias, quer pretendam fazer esta extensão sem alterar a instituição e natureza da empresa determinada no contracto primordial, quer modificando ou

Digitized by Google

alterando esta natureza e instituição. Tractam do primeiro os artigos 643 p. 2 e 644; do segundo os artigos 646, 647 e 649; do terceiro o artigo 648; tradusidos uns e outros dos artigos 193—197 da parte primeira, 631 e 632 da parte segunda do codigo geral da Prussia.

Quaesquer que forem as circumstancias, mesmo quando estas tiverem mudado (*a*), e for exigido por novas occurrencias o emprego de novos capitaes, socio nenhum pode ser obrigado a reforçar a sua entrada, contribuindo para o fundo social com maior capital, do que fora seu contracto, nem a saír da sociedade em caso de recusa. O fundo social compõe-se das entradas, — umas e outro convencionaes: o reforço é uma alteração á primeira convenção, que precisa, como a primeira precisou, accordo de todos, e representa um novo encargo, a que nenhum socio pode ser obrigado.

O artigo 644 modifica esta disposição. Se o fim da sociedade não podér alcançar-se sem um reforço, todos os socios são obrigados a fazel-o, sob pena de poderem ser compellidos a saír da sociedade os que se recusarem. A redacção do artigo 644 é obscura, como o era já o § 94 nn. 3 e 4 da—Jurisprudencia do contracto mercantil de sociedade. St. Joseph na sua—Concordance des codes de commerce traduz este artigo do seguinte modo.... «si par le fait du non versement du contingent necessaire le fond social n'était pas formé, l'associé en retard pourrait être contraint à sortir de la société. Si au moyen des parts stipulées le fond social ne pouvait être constitué, les associés auraient le droit de se retirer avant l'époque fixée par l'acte de société». Esta traducção não é mais explicita, porque deixa dúvida se o artigo deva entender-se de reforço para o conseguimento do fim social, sendo este impossivel sem elle, ou mesmo com elle, — ou se da móra na realisação das entradas, das difficuldades, que esta móra cria á gerencia social, da impossibilidade de constituir-se o fundo social. Os artigos 190 e 191 do titulo XVII da parte 1 do codigo geral da Prussia, fontes do artigo 644, dizem—«Si neanmoins faute d'un supplement de contingent (de fonds, diz St. Joseph na —Concordance des codes civils) on ne peut atteindre au but commun, le membre refusant peut être contraint à se retirer de la société (art. 190). Et dans le même cas, c'est-à-dire, si au moyen des contingens expressement convenus on ne peut atteindre au but commun, chaque associé a le droit de se retirer de la société avant le temps fixé par le contrat». Entendido pois pela sua fonte, o artigo 644 parece referir-se ao reforço reclamado pela necessidade. Sem offensa das regras da hermeneutica juridica poderia comtudo

(*a*) .... même à raison d'un changement de circonstances..... diz o codigo geral da Prussia part. I tit. XVII art. 190.

Digitized by Google

comprehender tambem aquell'outro sentido,—o da móra na entrada do capital promettido. O socio moroso não só ficaria então sujeito pelo artigo 533 a indemnisar a sociedade dos prejuisos, que vieram da mora (not. pag. 230), mas, se por esta não podesse formar-se o fundo social, e não houvesse meio de emprehender ou se retardassem as operações commerciaes ajustadas, deveria ser obrigado a saír da sociedade, porque deixou de cumprir o contracto, e por esta falta comprometteu o fim social. Entendido porem do reforço indispensavel para se conseguir este, é bem claro que a expulsão dos socios, que se recusam a fazel-o, deve ser julgada pelo tribunal com audiencia e seu convencimento sob prova d'aquella urgencia, porque importa uma dissolução parcial de sociedade, que só pode fazer-se judicialmente nos termos dos artigos 693 e seguintes e 749. Fora odioso condemnal-os sem convencimento, e exorbitante constituir a minoria arbitra da sociedade com poder de despedir a maioria, que se recusasse a reforçar as entradas. Tambem pelo artigo 1340 os compartes na parceria maritima, que se recusarem ás despesas para concerto do navio, podem ser compellidos a saír da parceria, renunciando nos companheiros as suas porções de interesse.

Mas se nem com todos aquelles recursos podér conseguir-se o fim social, o artigo 645 p. 2. permitte a cada um socio retirar-se da sociedade, não só quando esta foi constituida por tempo indefinido, o que é regra geral pelo artigo 693, mas ainda que o fosse por termo certo de duração, e este não chegasse ainda. Arbitros commerciaes appreciarão as circumstancias, e o juiz julgará o que for provado.

Artigo 649.

Art. 649. Tractando de dar-se mais extensão aos negocios da sociedade por novas entradas, é necessario intervir o consentimento unanime de todos os socios. Se um membro da sociedade, entrando de per si com novos fundos sem tal consentimento, extender os negocios sociaes, será considerado nos termos juridicos do que gere negocios de terceiro sem mandato seu.

Para se dar extensão ou desinvolvimento maior aos negocios sociaes, quer seja, como fica dicto (not. ant.), conservando a mesma instituição ou empresa ajustada, ou alterando esta, ou especulando em novas empresas, é necessario em qualquer d'estes casos que preceda unanime consentimento, porque importa alteração das primeiras bases. Os socios, que sem este accordo fizerem reforço para

Digitized by Google

aquelle fim, são considerados em relação á sociedade como gestores de negocios nos termos dos artigos 782 p. 1 e 900 (*a*), se as operações feitas não forem ou em quanto não forem confirmadas por ella: a confirmação suppre a falta de primitivo accordo (art. 782 p. 2 e 899 pag. 26 do tomo 1.°).

Artigos 646, 647.

Art. 646. Tractando-se sómente de dar mais extensão aos negocios sociaes por novos contingentes, sem que aliás a instituição social mude de objecto, os outros membros, augmentando as entradas, não podem obrigar os recusantes a contribuir proporcionalmente, nem expulsal-os por isso da sociedade.

Art. 647. No que toca ao lucro cessante da extensão dada ao negocio social nos termos do artigo precedente, os socios não podem ter pretenção a uma porção maior do que a *pro rata* de seu respectivo supprimento de contingente.

Se o pretendido reforço tem sómente por fim dar maior desinvolvimento á empresa social sem alterar a sua natureza e objecto, os socios, que reforçaram, não podem nem obrigar a reforço algum os que se tiverem a isso recusado, nem expulsal-os da sociedade. Como o fim social se consegue, embora com menor extensão, sem o sacrificio do reforço, e os socios, que se recusaram a este, cumpriram com o contracto primordial, entrando com o capital ajustado, ninguem lhes pode lançar em culpa o desinteresse pelos beneficios, que da maior extensão dos negocios sociaes podéra, aliás, resultar-lhes: invito non datur beneficium.

Este maior desinvolvimento dado á empresa com o reforço deve de trazer para a sociedade beneficio maior do que fóra de esperar do primitivo fundo. Terão só os socios reforçantes quinhão neste lucro a maior? Tel-o-hão tambem os que não reforçaram? O artigo 647 pode ser entendido em tres differentes sentidos:

1.° Hoechster e Sacré no seu—Manuel de droit commercial traduzem a pagina 162 este artigo do modo seguinte: «Par suite de

(*a*) Art. 900. A acção *negotiorum gestorum* compete sempre áquelle que administra utilmente o negocio de outrem, ou o proprio commum com outros. E pode dar-se caso, em que compita ao que administra negocio alheio contra a prohibição expressa do proprietario d'elle, sendo o resultado util.

Digitized by Google

l'extension donnée aux operations sociales, les associés, qui ont versé au délà de leur part, peuvent prétendre à un dividende au prorata de la mise supplémentaire de chacun d'eux, même dans le cas, ou les bénéfices cesséraient momentanément pour les autres associés». Por estas ultimas palavras, em que foram traduzidas por aquelles escriptores as primeiras do artigo 647, cessa para os socios, que não fizeram reforço, o lucro a maior, que resulta da extensão dada á empresa social: o lucro pertence aos socios, que fizeram reforço, o que vale o mesmo que dizer que devem de repartir-se por todos os socios na proporção de suas entradas os lucros alcançados com o primitivo fundo, e só pelos socios reforçantes o lucro a maior na proporção do reforço feito.

Pedro, Paulo, Sancho e Martinho formaram sociedade, entrando cada um com 1:000$000 réis; a empresa teve de lucro 350$000 réis. Reforçaram os dois primeiros com 500$000 réis cada um; o lucro subiu de 350$000 réis a 400$000 réis; resultou da extensão dada á empresa com este reforço o lucro a maior de 50$000 réis. Os dividendos dariam o seguinte resultado:

1.° dividendo — de 350$000 réis ou lucro geral havido com as entradas

Pedro	87$500			
Paulo.....	.....	87$500		
Sancho	.....	.....	87$500	
Martinho.....	.....	.....	.....	87$500

2.° dividendo — de 50$000 réis ou lucro a maior.

Pedro	25$000				
Paulo	.....	25$000			
Somma	112$500	112$500	87$500	87$500	
Total.....	.....	.....	.....	.....	400$000 (*a*)

(*a*) fundo social 4:000$000 : entrada d'um socio 1:000$000 :: lucro geral 350$000 : quota x

$$x = \frac{1.000\$000 \times 35}{400} = 87\$500$$

entrada de cada um dos reforçantes 1.000$000 : reforço de cada um 500$000 :: lucro a maior 50$000 : x

$$x = \frac{500\$000 \times 5}{100} = 25\$000.$$

Digitized by Google

Para não ser adoptada esta interpretação basta o despreso, em que tem a co-operação prestada ao desenvolvimento da empresa, e á acquisição por tanto do lucro a maior pelos proprios socios, que não reforçaram. E em verdade se estes não engrossaram o capital, razão ha todavia para se não desconsiderar na repartição d'aquelle, como elementos, que para elle contribuiram, a sua deligencia, cuja estimação pode sobrepujar o capital, a nomeada e importancia do seu credito, e as proprias entradas, que foram o primeiro, e por ventura continuam a ser o principal e sempre um poderoso motor da empresa. Nem pareça que por não poder precisar-se a parte, que tiveram no lucro a maior as primitivas entradas, só os reforçantes devam ser comtemplados nelle. Se valesse argumento semelhante, nunca a repartição proporcional teria fundamento, porque não pode precisar-se a parte, que tem cada socio na acquisição dos lucros, quando as entradas são differentes quer na quantidade ou na qualidade do capital fornecido. Acresce a estas considerações a necessidade de inverter e forçar o sentido natural dos termos do artigo, pois que as palavras — No que toca ao lucro cessante, mal podem decompor-se nas finaes da traducção d'aquelles escriptores.

2.° Todos os socios, reforçassem ou não, tem quinhão no lucro geral, e no lucro a maior, que resultar do maior desinvolvimento dado á empresa; mas os que reforçaram tem, além d'isso, quinhão no lucro cessante, isto é, no que devêra existir, se reforçassem os socios, que se a isto recusaram, e que por essa falta deixou de existir, repartido este lucro por elles na proporção do reforço que fizeram. Entendido assim o artigo 647, legislação nenhuma ha, que nos conste contenha semelhante redacção; a disposição sería particularissima: e no — Contracto mercantil de sociedade, em cujo § 94 n. 6 se lèem aquellas mesmas palavras, nem sequer seu auctor, que tambem o foi do codigo, e que sempre acompanhára o texto de commentario, mais ou menos desinvolvido, encontrou commentario, que fazer ahi. Este silencio, a redacção do texto, e a desharmonia com a fonte, que é o artigo 195 do codigo geral da Prussia, onde em vez dos termos — *lucro cessante*, se encontram as expressões — *profit resultant*, revellam ou difficuldade na materia sujeita, ou falta do mais apreciavel de quantos dotes a dicção deve ter,— a claresa.

Admittida esta interpretação, como repartir o lucro cessante, que é cousa que não existe, apenas um calculo de lucro, que poderia existir? Uma cousa sáe já clara do que fica dicto; é que, não havendo a distribuir senão o que realmente existe,—o lucro apurado, d'este ha de sahir o valor a pagar aos socios reforçantes a titulo de lucro cessante. Calculado este pelo que já produsiram as entradas,

Digitized by Google

a sua repartição far-se-ha, acrescentando ao quinhão, que tem os socios reforçantes no lucro apurado, o valor, que teria a maior cada um d'elles, se tambem houvessem reforçado os que se a isto recusaram, e diminuindo-o na quota, que d'esse lucro coubesse a estes.

Calculado no exposto exemplo em 50$000 réis o lucro cessante, que a sociedade soffreu por falta do reforço de Sancho e Martinho (visto que, tendo produzido o reforço dos dois primeiros o lucro a maior de 50$000 réis, fôra de esperar outro tanto lucro, pelos menos, se tambem os dois ultimos reforçassem com egual quantia), a operação daria o seguinte resultado:

1.° dividendo referido (pag. 309).

Pedro na razão de 1:000$000	87$500			
Paulo dicto	.....	87$500		
Sancho dicto.....	.....	.....	87$500	
Martinho dicto.....	.....	.....	.....	87$500

2.° dividendo referido (pag. d.).

Pedro na razão de 1:500$000 réis..	15$000			
Paulo dicto	.....	15$000		
Sancho na razão de 1:000$000 réis..	.....	.....	10$000	
Martinho dicto.....	.....	.....	.....	10$000
Somma.....	102$500	102$500	97$500	97$500

3.° dividendo ou de 50$000 réis de lucro cessante.

Pedro—mais.....	12$500				
Paulo—mais	.....	12$500			
Sancho—menos....	.....	.....	12$500		
Martinho—menos ..	.....	.....	.....	12$500	
Somma	115$000	115$000			
Resto.....	.....	.....	85$000	85$000	
Total.....	.....	.....	.....	.....	400$000

Digitized by Google

Esta interpretação, nem por isso que se funda em um ideal, qual é o lucro cessante, deixa de ser exequivel, porque este lucro, se não pode ser fixado mathematicamente, pode, á maneira do lucro esperado (art. 1733), calcular-se mais ou menos aproximadamente pela materia produsida, pelas necessidades do consumo, pelos preços correntes comprovados por corretores, por declarações de peritos, e pelo proprio lucro apurado, do qual, por ser de egual objecto de consumo, pode provavel e rasoavelmente argumentar-se para elle.

Parecendo contemplar na distribuição do lucro a maior os socios, que não reforçaram, resulta comtudo do artigo assim entendido grande favor para uns socios, e injustiça para outros, — para os socios reforçantes favor d'uma quota de lucros, que principio nenhum de justiça pode auctorisar, porque o reforço não é obrigatorio (artt. 646 e 649), — injustiça para os que não reforçaram, porque do seu dividendo é dedusido o lucro cessante, e se de maravilha podem vir a ganhar alem do quinhão no lucro geral, estão sujeitos ou a perder, como se vê do exemplo exposto, ou pelo menos a não ganhar acima d'aquelle, descontemplados por tanto no auxilio, que pelas suas entradas, agencia e credito prestaram, como fica dicto (not. pag. 310), á acquisição do lucro obtido pelo reforço.

3.° Uns e outros socios têm direito a um quinhão no lucro geral, e no lucro a maior, que resultar do reforço: o artigo 647 refere-se ao — *lucro resultante*, não ao — *lucro cessante*. Entendido por esta fórma, são uns e outros justamente contemplados nos dividendos, recebendo os socios, que não reforçaram, na proporção de suas entradas, e os que reforçaram, na proporção das entradas acrescidas com o reforço, ou, como diz o artigo, *pro rata de seu respectivo supprimento de contingente*, porque *não podem ter pretenção a uma porção maior*, — uns e outros em razão do seu interesse social.

Este foi o pensamento do referido artigo 195 do codigo da Prussia, d'onde com a differença apenas d'aquella troca de termos foi textualmente traduzido o artigo 647, e que diz assim».... en ce qui touche le profit *résultant* de l'extension donnée á l'affaire, ils (les membres, qui ont augmenté la mise contributoire) ne peuvent prétendre à une plus fort part qu'au pro-rata de leurs supplements de contingent». Tambem parece ser a interpretação escolhida pelo auctor do — Repertorio commercial (*a*), quando, referindo a pagina 474 o artigo 647 diz—«socios, que contribuiram para a maior extensão dos negocios sociaes, não podem ter direito a mais do que

(*a*) Repertorio commercial.... apontando em notas.... as leis regulamentares.... e mais providencias..... até o fim do anno de 1643 por um antigo magistrado. Lisboa—1844.

Digitized by Google

á porção pro-rata do seu respectivo supprimento de contingente». Assim entendido, o artigo deixa facilmente comprehender a sua sancção, presta-se a prompta execução, e contempla uns e outros socios com justiça egual á parte, que tem cada um no lucro a maior.

No exposto exemplo a repartição em separado dos dois lucros, o de 350$000 réis, lucro geral, e o de 50$000 réis, lucro a maior, pelos quatro socios dá o resultado seguinte:

1.° dividendo referido (pag. 309).

Pedro na razão de 1:000$000	87$500			
Paulo dicto.	.....	87$500		
Sancho dicto.....	.....	.....	87$500	
Martinho dicto....	.....	.....	.....	87$500

2.° dicto dicto

Pedro na razão de 1:500$000.	15$000			
Paulo dicto.....	.....	15$000		
Sancho na razão de 1:000$000	.....	.....	10$000	
Martinho dicto.....	.....	.....	.....	10$000
Somma	102$500	102$500	97$500	97$500

Artigo 648.

Art. 648. Porém, se os outros socios quizerem por novos fundos extender o fim da sociedade a um objecto novo, que até então não entrava nella, o que recusar contribuir não tem obrigação nem direito a tomar parte nesse objecto novo. E a reunião dess'outros membros considera-se como uma nova sociedade limitada a elles.

Pretendendo alguns socios alterar ou modificar a natureza e instituição social, dando á sociedade fim diverso, e emprehendendo especulações commerciaes differentes das que foram ajustadas por todos no contracto primordial, os que se recusarem a contribuir para as novas empresas não têm nem obrigação nem direito de tomar parte nellas, porque (diz o mesmo artigo) *a reunião dess'outros mem-*

bros para uma especulação, em que nem todos convém, e differente da que por todos fôra de principio ajustada, *considera-se uma nova sociedade limitada a elles.*

Artigos 653, 654, 655.

Art. 653. Todo o socio tem direito de exigir que no fim de cada anno se faça um inventario geral de todo o haver da sociedade; e que, fechadas e justas as contas nos livros, se proceda á repartição dos lucros, compensadas as perdas; salva estipulação particular expressa no contracto.

Art. 654. Não havendo no contracto estipulação diversa, as mercadorias e objectos em ser, fundo social, serão avaliados no inventario pelo preço da compra ou acquisição, ou por menos, se ao tempo do inventario se achar ser menor. Nos objectos, que soffrem diminuição natural ou estrago pelo uso, far-se-ha uma dedução proporcional por arbitramento de expertos.

Art. 655. Não entrarão no inventario as dividas activas da sociedade incobraveis. Os creditos duvidosos devem ser lançados com uma deducção proporcionada á sua fallibilidade pela quantia, em que se accordar á pluralidade dos socios.

O contracto social pode regular o direito dos socios á repartição dos lucros, que forem apurados, liquidos de perdas e despesas de administração e gestão, estabelecendo as bases, pelas quaes esta repartição deva de fazer-se, determinando por exemplo a parte, que deva capitalisar-se. A não haver ahi disposição alguma, e, quando a haja, em harmonia com ella, o direito á prestação de contas e á repartição dos lucros no fim de cada anno deduz-se do proprio contracto, porque os socios não tiveram outro fim senão essa repartição. O balanço ou inventario determina as perdas e os lucros. Vej. ácerca do balanço os artigos 221, 222 e 228; e do que se faz para liquidação da sociedade o artigo 738.

Para avaliação do fundo social o mais exacto regulador do valor actual é o preço originario,—o custo da producção, porque o preço corrente tende sempre a aproximar-se d'este pela relação economico-politica entre o pedido e a offerta. Pode comtudo outro alvitre ser estabelecido no contracto primitivo: e toda a alteração de valor, por quaesquer causas, encontrada ao tempo do inventario e devida-

Digitized by Google

mente determinada por peritos, deve tomar-se em consideração, por exemplo a depreciação dos objectos armazenados por effeito do tempo, ou a deterioração progressiva, que soffrem pelo uso os instrumentos, utensilios e mais capitaes fixos.

As dividas activas incobraveis são excluidas do inventario, como perdidas; as duvidosas não podem ser lançadas como certas, assim como não podem, como fica dicto, entrar pelo seu valor os objectos deteriorados ou sujeitos a deterioração. Quem na repartição ficar com estas dividas, corre perigo: por isso é necessario que sejam relacionadas com abatimento proporcional á confiança nos devedores e ao risco da cobrança.

Artigos 656, 671 p. 1.

Art. 656. Todo o socio tem direito a pedir os juros de desembolso, que faça de dinheiro seu para vantagem commum social. Os gastos de viagens, sustento e outros, consequencia de operação commercial, devem egualmente serlhe pagos.

Art. 671 p. 1. O socio, que, quando involvido em transacção social, toma dinheiro de emprestimo para fazer face a despesas suas particulares, obriga a firma.....

.....

Os artigos 656 e 671 p. 1 contem os principios consignados com relação ao mandatario pelos artigos 46, 49, 50, 169 e 794, pelos quaes o mandante responde a este pelas despesas que fizer, pelas perdas que soffrer sem culpa sua, e pelos dinheiros que adiantar em seu serviço. Por isso o gerente social é creditado no balanço annual pelas despesas de jornadas, de viagens, de sustento, de adiantamento de fundos, e de seus juros, quer sejam proprios os fundos ou havidos de emprestimo ainda que para satisfazer despesas proprias, e pelos prejuizos extraordinarios, a que não deu occasião por imprudencia sua. Sendo da sociedade o beneficio alcançado, esta deve supportar o prejuiso havido *por causa ou por occasião d'ella*, como diz a ord. liv. 4 tit. 44 §§ 10 e 11.

A demasiada largueza, em que estão concebidos os artigos referidos não só pelo que diz respeito á responsabilidade em geral do mandante, como especialmente á da sociedade para com os gerentes, dá margem a duvidar dos seus verdadeiros limites, como já aconteceu entre os romanos, e ainda acontece com a mencionada ordenação. Com quanto muitas e diversas perdas possa occasionar ao mandatario a execução do mandato, fora sujeito a abusos e dif-

ficillimo, senão impossivel, meio de traçar os limites á responsabilidade do mandante responsabilisal-o pelas que não fossem as inseparaveis da gestão (contr. de socied. not. ao § 105).

Artigos 554, 659, 661.

Art. 554. Entende-se que nesta sociedade não será permittido a socio algum ter conta corrente com ella, em quanto não tiver integralmente verificada a sua entrada respectiva na caixa social, salva convenção especial em contrario.

Art. 659. Quando se celebra por escriptura um contracto de sociedade, e nelle um socio adianta por emprestimo dinheiro á firma com estipulação mais forte do que juros, o contracto não é usurario.

Art. 661. Quando um dos socios deixar na massa social com consentimento expresso ou tacito dos mais socios a sua quota dos lucros sociaes, perceberá d'ella juros, como da sua entrada primitiva a contar da data da expiração do anno social, salvas as convenções, que a este respeito possam ter logar.

Nos termos do artigo 617 não se oppõe á natureza da sociedade a negociação com os seus proprios membros, que figuram então como pessoas extranhas, com direitos a exercer, e obrigações a cumprir. A conta corrente entre a sociedade e aquelles de seus membros é consequencia d'estas negociações.

Como principio geral, não deve ser permittido aos socios ter conta corrente com a sociedade antes de realisada a entrada do promettido capital, porque, se podem ser credores, melhor podem pagar o que devem. Todavia não se dá na disposição contraria inconveniente sensivel, porque para compor o prejuizo, que da mora possa resultar, o artigo 553 sujeita o socio moroso a juros e indemnisações. Por isso o artigo 554 consente convenção a este respeito, a qual pode ser tanto mais justa, quanto nem é extraordinario que o socio se tenha compromettido a verificar em tempo mais remoto a totalidade da entrada, nem convem privar a sociedade das vantagens, que pode trazer-lhe entretanto a negociação com os proprios membros.

Os artigos 659 e 661 contem exemplos do artigo 554.

Segundo o artigo 659 é consentido ao socio adiantar por em-

Digitized by Google

prestimo á sociedade *com estipulação mais forte do que juros*. Não pode entender-se esta disposição no sentido de receber lucros alem dos juros, porque o artigo 531, considerando illegal a clausula de receber o emprestador juros e lucros sem responsabilidade pelas perdas, implicitamente julga legal a de receber uns e outros quem tambem tem quinhão nas perdas. Com quanto não seja explicito o pensamento do A. do codigo, e não haja, que saibamos, legislação estrangeira ou nacional, que, servindo de fonte, dê luz para decifral-o, fôra talvez sua intenção que pode receber o socio, alem do quinhão social, um quinhão de lucro alem dos juros.

Nos termos do artigo 661 empresta á sociedade o socio, que deixa na caixa social o seu quinhão de lucros. D'este capital recebe juros, que se contam, desde que se fecharam as contas, ou, como diz o artigo 661, da data da expiração do anno social, porque esta é a epocha verdadeira da repartição dos dividendos e do pagamento dos encargos sociaes (art. 653). E nem esses contractos contradizem o principio regulador da sociedade, nem affectam interesses de terceiro.

Menos clareza tem as palavras do artigo—como da sua entrada primitiva, que foram litteralmente traduzidas do artigo 657 do codigo geral da Prussia na parte relativa ao commercio, e que litteralmente significariam—como poderá receber juros da sua entrada primitiva. St. Joseph na—Concordance des codes de commerce, e Hoechster e Sacré no — Manuel de droit commercial, omittem-nas na traducção do artigo do codigo portuguez. Com quanto não seja permittido ao interprete acceitar umas e desprezar outras palavras da lei, porque esta não deve ter palavras inuteis, é forçoso ou como taes considerar aquellas, porque o fundo social não é capital, que renda juros, senão lucros,—é entrada, não emprestimo, ou, a conserval-as, deverão pospor-se, não antepor-se a est'outras — a contar da data da expiração do anno social, como significando que tem direito o socio de receber desde esta epocha os juros das quantias deixadas na caixa, como desde então recebe os lucros da sua entrada primitiva.

Artigos 658, 660.

Art. 658. Nenhum socio, antes de fechadas as contas, e feita em consequencia a repartição dos lucros, pode tirar da caixa social, sem o consentimento expresso dos demais socios, somma excedente á estipulada no contracto, ou aos juros, a que tenha direito. Contravindo, responde pelos juros do excesso e pela sua restituição á massa.

Art. 660. Fechadas porem as contas, e repartidos os

ganhos, todo o socio tem direito a exigir o pagamento da sua respectiva quota, uma vez que este procedimento não desarranje os negocios sociaes, e salva convenção em contrario.

Como se viu (not. pag. 252), só depois de se repartir nos livros da contabilidade social o lucro, liquido das perdas, em consequencia de estar feita a liquidação, fechadas as contas, creditadas e debitadas as respectivas verbas, podem os socios levantar seus quinhões, porque só desde então se acham estes liquidados e creditados em seu favor. A sociedade não pode impedir que sejam então levantados da caixa social, excepto: 1.° se d'ahi resultar desarranjo nos negocios correntes, por exemplo se vier proximo o vencimento de letras, e, não estando provida a caixa, fosse mister, á falta d'elles, vender mercadorias a vil preço, ou fazer outro sacrificio; 2.° se outra cousa houver sido ajustada no contracto primordial, ou posteriormente (art. 592 n. 8, not. pag. 278), por exemplo a de capitalisar-se uma parte dos lucros. E não são raras estas clausulas preventivas, tanto do levantamento inteiro dos lucros, como do que for superior a certa somma.

Podem comtudo os gerentes levantar em qualquer epoca antes da liquidação e repartição, a não haver convenção em contrario, as despesas com a administração social, e os juros de dinheiros, ou seus ou tomados de emprestimo, consumidos em despesas correntes d'este serviço (art. 592 n. 8, 656, 671 notas pag. 278 e 315). Para levantar quaesquer outras quantias carecem de consentimento expresso dos outros socios, sob pena, em caso que o façam, de repor com juros o que levantaram indevidamente. O levantamento arbitrario de sommas poderia comprometter a sociedade.

Artigos 559, 662.

Art. 559. ..... (*a*).
Art. 662. ..... (*b*).

(*a*) Pag. } 231 e 232.
(*b*) Pag. }

SECÇÃO XIII

Da responsabilidade dos socios

As condições da responsabilidade da sociedade para com seus credores, e a designação das pessoas, de cuja ingerencia nos negocios sociaes resulta esta responsabilidade, são objectos, que promiscuamente contem a secção xiii como regra em uns artigos, e na maior parte como hypotheses. Para expor em globo esta materia, e com a possivel deducção e clareza, que pede a sua importancia, desentranhal-a do labyrintho de hypotheses, junctaremos ás regras estabelecidas os casos relativos, e formaremos das hypotheses regra geral, onde a não houver expressa.

Artigos 549, 558, 560 p. 2., 562, 664.

Art. 558. ..... (*a*).

Art. 549. ..... (*b*).

Art. 664. Todo o socio mercantil é solidariamente obrigado pelos contractos sociaes. Todas as vezes que a convenção entre os associados limita a sua responsabilidade social para com terceiros, o contracto deixa de ser contracto de sociedade, e torna-se parceria, ou outro, segundo as circumstancias.

Art. 560 p. 2. ..... (*c*).

Art. 562. ..... (*d*).

A responsabilidade da sociedade pelas obrigações legalmente contrahidas pelos seus gerentes é solidaria e absoluta. Por aquella está sujeito cada um socio individualmente á acção dos credores, salvo recurso contra os consocios nos termos que tiverem ajustado: a obrigação, que satisfizer um, julga-se cumprida por todos, extingue o encargo da sociedade para com o credor, ou, como costuma dizer-se, um responde por todos, todos por cada um. Pela segunda respondem os socios por aquellas obrigações alem do valor das suas entradas, ou do seu interesse no fundo social.

(*a*) Pag. } 248.
(*b*) Pag. }
(*c*) Pag. 255.
(*d*) Pag. 256.

Dimana a responsabilidade solidaria e absoluta da sociedade da mesma natureza d'esta associação, que sendo collectiva quanto aos individuos, razão é que o seja tambem quanto aos meios de garantir e acreditar os seus actos. Só convenção expressa no contracto primordial pode modifical-a. Se algum dos associados quizer quinhão mais favoravel nas perdas ou obrigações sociaes, não é propriamente socio, senão parceiro, comparte, socio commanditario, e de industria (not. pag. 250 e 268). A esta modificação do principio geral, assim como á que fizerem ácerca da gerencia social (pag. 287), se referem as palavras finaes do artigo 549 — salvas as restricções adiante legisladas. E de muito proveito para o commercio é a responsabilidade absoluta e solidaria dos socios, porque fortifica o credito, habilita a trafico mais extenso, e, ao mesmo tempo que representa a sociedade na pessoa de cada um dos socios, faz crescer as transacções mercantis na proporção da maior garantia, que encontram, sem que d'ahi possa vir grande perigo individual, porque do que pagarem uns em nome de todos tem recurso contra os outros (art. 663 fin. pag. 329).

Artigo 550.

Art. 550. As condições e estipulações, que os socios inserirem no contracto, não podem desonerar nenhum dos socios expressos na firma a respeito de terceiro.

Quaesquer que sejam as restricções, que possam fazer os socios á sua responsabilidade solidaria e absoluta (not. ant.), nunca os que figurarem na firma deixarão de responder d'este modo para com os credores sociaes. A disposição em contrario enganaria o publico, e prejudicaria o commercio (not. pag. 287).

Artigo 681.

Art. 681. Quando diversos ramos sociaes de commercio correm debaixo da mesma firma, a letra, sacada por um dos objectos ou ramos, é accionavel contra o outro.

A sociedade pode exercer cumulativamente debaixo da mesma firma differentes ramos de commercio. A não serem distinctos quanto ás obrigações, e como taes annunciados, consideram-se um só para o effeito de responder a sociedade pelas obrigações relativas a qualquer d'elles. A differença entre os ramos de commercio não constitue na mesma sociedade sociedades diversas.

Digitized by Google

Artigos 558 fin., 671 p. 2, 683.

Art. 558 fin. . . . . sendo as obrigações legitimamente contrahidas por objectos sociaes.

Art. 671 p. 2. . . . . O socio porem não pode obrigar a firma, contractando em cousa, que não tem connexão com o negocio social, ou que, tendo-o, elle só d'ahi percebe beneficio. . . . . .

Art. 683. A letra, sacada em nomes conjunctos por uma de duas pessoas, socios em uma transacção particular, porem para fim, que não respeita a essa transacção particular, não obriga o consocio, cujo nome é mencionado pelo sacador em conjuncção com o seu, quando mesmo o portador seja de boa fé.

Para se dar a responsabilidade social devem as obrigações ter sido legitimamente contrahidas, isto é, 1.° em nome, por conta, e em proveito da sociedade, não do socio gerente, e por objectos da empresa social ou que tiverem ligação com elles, não por objectos estranhos a esta empresa, ou com destino alheio, ainda que o credor esteja de boa fé,—artigo 558, 671 p. 2. e 683. São objectos da empresa social todos os que a lei não exclue do commercio, se os socios não estipularam empresa especial, ou esta, quando registrada e competentemente annunciada (artt. 592 n. 7 e 598 n. 2.).

Diz porem o artigo 683 fin. que não tem responsabilidade a sociedade pelas obrigações contrahidas com destino estranho, *quando mesmo o portador* (o credor) *seja de boa fé*. Não comprehendemos como possa este ignorar a natureza e destino do objecto, sobre que recahiu a obrigação, esteja ou não declarada no titulo uma e outra cousa, porque do registro deve de constar o fim, objecto e natureza da empresa social; e se o não foi, a empresa social é geral, não restricta a certos objectos (artt. 592 e 598). E se podem ignoral-o, offende os principios de direito privar os credores de seu recurso contra a sociedade devedora.

Artigos 672, 678, 679, 684.

Art. 672. O socio, que obra por auctoridade da firma, ainda que faça saber que a transacção não respeita á sociedade, pode responsabilisar a firma.

Art. 679. Dando o membro d'uma firma social uma

obrigação em nome da sociedade relativa a transacção, que por sua natureza não é social, para o tomador poder responsabilisar a sociedade carece de provar que o socio teve para isso auctorisação especial.

Art. 678. Se um credor sacar uma letra de cambio sobre uma firma social por divida d'um socio, precedente á existencia da sociedade, o acceite será obrigatorio, se o socio ou socios, que se unirem ao devedor, consentirem nelle.

Art. 684. Uma letra, sacada depois da dissolução da sociedade, não liga os que foram socios, salvo se todos a assignarem.

2.° pelos mesmos objectos estranhos á empresa social, ou com destino alheio a ella, quando a sociedade ou tirou proveito da negociação (argum. do art. 671 p. 2.), ou a auctorisou (artt. 672 e 679), ou posteriormente approvou ou ratificou, ou nella consentiu (artt. 678 e 684). A sociedade, auctorisando negociações estranhas ao ramo particular de seu commercio, ou ratificando-as, ou colhendo proveito d'ellas, faz seu o que de principio não fora determinado no contracto social.

Artigos 555, 611.

Art. 555. .....
Art. 611. ..... } (a).

3.° contrahidas por quem direito tiver, isto é, pelos gerentes da sociedade.

Uns artigos parecem conceder o direito de responsabilisar a sociedade, firmando com a firma social, aos membros sómente d'esta firma, isto é, aos socios, cujos nomes a compõem, por exemplo os artigos 549, 663 p. 1 e 679: outros a todos os socios, por exemplo os artigos 663 fin., 665, 666, 669, 671 e 672. E não é raro encontrar as expressões—obrigar a firma, em vez de—obrigar a sociedade, porque esta é representada por aquella;—socios da firma, em logar de—socios; e ainda com mais impropriedade—membro da sociedade ou qualquer socio, para designar o socio gerente. A me-

(a) Pag. 287.

Digitized by Google

nos precisa redacção e escolha de termos dá logar a esta confusão. Só os socios gerentes podem firmar com a firma social; toda a sociedade, e não a sua firma, é obrigada pelos actos d'aquelles.

Artigos 560 p. 1, 561, 564.

Art. 560 p. 1. O socio de industria nem pode contrahir em nome da sociedade. . . . . .

Art. 561. Todavia competem em qualquer caso tanto aos socios capitalistas como aos credores sociaes contra o socio de industria todas as acções, que a lei faculta contra o institor ou mandatario infiel ou negligente.

Art. 564. O socio de mera industria em nenhum caso é obrigado a repor o que tiver recebido de prestações sociaes nas epochas marcadas no contracto, e não antes, salvo o caso de fraude ou dolo.

Prohibir ao socio de industria contrahir em nome da sociedade não só contraria a propria natureza da sociedade de capital e industria, mas desconhece a importancia do trabalho, que não é menor, e pode ser maior do que a dos capitaes. O socio de industria não contráe no sentido de gerente; a gerencia é exclusiva dos socios solidarios (artt. 580 e 582 not. pag. 269 e 271). Mas não é inteiramente equiparado ao simples parceiro, que nem sequer pode ser procurador da sociedade (art. 582). Como especie de mandatario ou institor nos termos do artigo 561,—com direito não a uma commissão, mas a um quinhão de lucros (art. 559), outro não é o seu encargo senão contrahir em nome da sociedade no que respeita aos negocios, de que pelos gerentes for encarregado, e nem d'outra fórma poderia haver lugar ás acções, a que dá direito contra elle o artigo 561. Pelo artigo 319 do codigo do Brasil as suas obrigações devem ser especificadas no contracto. Bastará comtudo traçar-lhe o circulo das attribuições; fazem o resto a lei geral do mandato e o uso do commercio (*a*). Pretender que o socio de industria não possa contrahir nem em nome da sociedade, porque lh'o veda a letra do artigo 560, nem em seu nome, porque é uma especie de mandatario segundo o artigo 561, é constituir na sociedade uma entidade nova, que tem beneficio sem officio.

O codigo da Italia diz no artigo 48—Il socio d'industria non púo a nome della societá contrarre con se medesimo». Este não pode ser o pensamento do artigo 560, porque os artigos 77 e 78 já haviam

(*a*) L. 5, § 11 D. de inst. act. Hein. Pand. Part. 3, § 154 obs.

estabelecido um semelhante principio extensivo a todos os mandatarios (pag. 79 do tomo 1.º).

Ainda que o socio de industria não seja responsavel por seus bens ás obrigações sociaes, tem não só para com os associados, mas para com os proprios credores da sociedade a responsabilidade inherente ao mandado (artt. 167 e 929). Todavia o direito d'estes contra aquelle não se casa com a sua natural missão na sociedade, porque, sendo como procurador, e não se obrigando em seu nome, só para com a sociedade devêra responder.

Em nenhum caso é obrigado o socio de industria, diz o artigo 564, nem mesmo no de perdas no negocio social, a restituir as prestações, que recebeu nas epocas marcadas no contracto, salvo o caso de fraude ou dolo; ou, como diz mais claramente o artigo 322 do codigo do Brasil, nem mesmo «por motivo de perdas supervenientes, o que tiver recebido de lucros sociaes nos dividendos, salvo provado dolo ou fraude da sua parte». Pode a convenção determinar as prestações a pagar ao socio de industria,—se alem das ordinarias outras deve ter a titulo de alimentos, — se ha de recebel-as na occasião dos dividendos ou em outra epoca anterior,—em uma palavra quaes seus direitos e deveres segundo as circumstancias. Tendo sido ajustado pagamento antecipado, não repõe as prestações recebidas, se o foram, e porque o foram, em epocas estipuladas, e como retribuição do trabalho feito. Era necessaria esta explicita declaração da lei, porque razão haveria, em caso contrario, para entrar em duvida se, não estando sujeito por seus bens ás perdas sociaes, deveria em compensação perder todo o seu trabalho, quando a sociedade não teve lucros ou sofreu perdas. Mas não lhe aproveita este favor, se tiver andado com dolo ou fraude na cobrança e recepção das prestações adiantadas.

Pela razão inversa deve restituir as que recebeu antes das epocas ajustadas, e que por isso não estavam vencidas.

Artigos 549 p. 2, 665 p. 2, 666 p. 1, 2, 674, 675, 676, 690, 691, 692.

Art. 549 p. 2. . . . . .

. . . . . posto que só um d'elles assignasse, uma vez assigne coma firma social . . . . . .

. . . . . .

Art. 665 p. 2. . . . . .

. . . . . (*a*) cada membro da sociedade é em sua propria

(*a*) Pag. 327.

pessoa o representante activo da firma; e o acto d'um é o acto de todos.

Art. 674. Uma obrigação commercial, passada por um socio em utilidade da firma, reputa-se obrigação separada e conjuncta, obrigatoria do passador e da firma, ainda que exarada individualmente no singular.

Art. 666 p. 1 e 2. Cada socio individual pode dispor dos effeitos sociaes, e comprar outros para beneficio da firma; e qualquer d'estes contractos, por nocivo que seja á sociedade, uma vez completo, dá acção ao vendedor contra a firma. . . . . .

Art. 675. Uma letra, sacada sobre uma firma social, e acceita por um dos socios d'ella, obriga a sociedade, posto que o acceite seja feito sómente em nome d'um.

Art. 676. O indosso d'um credito mercantil, feito por um socio em nome da firma, obriga a todos.

Art. 690. O pagamento d'uma divida social, feito a um socio, reputa-se feito a todos. E assim o reconhecimento d'uma divida passiva da sociedade por um dos socios assignado na obrigação liga os demais socios.

Art. 691. O reconhecimento ou confissão do pagamento d'uma divida passiva social, feito por um dos socios, é prova concludente contra o petitorio do consocio.

Art. 692. No concurso creditorio d'um fallido, devedor á sociedade, o socio tem poder de sobscrever o accordo, que tomar o collegio creditorio: a sua assignatura obriga a firma social.

Para se verificar a responsabilidade da sociedade pelos actos de seus gerentes bastam os actos individuaes d'estes, não são necessarios actos collectivos ou o accordo ou aprovação de todos,—a sociedade responde, diz o artigo 549, por quaesquer convenções, posto que só um dos gerentes assignasse, uma vez que assigne com a firma social; ou, como diz o artigo 665 fin., o acto d'um é o acto de todos. São exemplos os artigos 666 p. 1 e 2, 674, 675, 676, 690, 691 e 692.

Artigos 549 fin., 667, 668, 682.

Art. 549 fin. . . . . .
salvas as restricções adiante legisladas.

Art. 668. A simples convenção particular dos socios entre si de que um d'elles não entrará validamente em transacção alguma sem concorrencia do outro não obriga a terceiros.

Art. 667. . . . . (*a*).

Art. 682. Assignando duas pessoas conjunctamente seus nomes em uma letra de cambio, ficam obrigadas como socios nesta transacção particular; mas o direito de transferil-a está em ambos collectivamente, e não em cada um individualmente. Portanto o indosso por um não habilitará o indossatario a cobrar a letra.

Em excepção ao principio exposto (not. ant.), é necessaria a operação cumulativa dos gerentes: 1.° quando assim foi convencionado na escriptura social, ou o tiver sido posteriormente, registrando-se e publicando-se competentemente em ambos os casos. A simples convenção particular entre os socios, e por tanto occulta, não pode, nos termos do artigo 593, fazer indispensavel a negociação e subscripção cumulativa de dois ou mais gerentes; é uma restricção que se não presume, e que por isso não obriga terceiros, que não têm conhecimento d'ella. São exemplos os artigos 612, 613 e 667 (not. pag. 289).

2.° no caso especial do artigo 682,—na acceitação ou subscripção d'uma letra de cambio por dois cumulativamente; embora nesta se dê a sociedade tacita, e os effeitos da sociedade geral devêram em rigor observar-se (not. pag. 263), não se offende nesta excepção a razão, que dictou o principio da liberdade individual de cada gerente, porque a obrigação dos acceitantes ou signatarios da letra não se occulta ao publico, e este portanto não pode allegar ignorancia da vontade dos contrahentes.

Artigos 666 fin., 671 p. 2., 677, 689.

Art. 671 p. 2. . . . . .
O socio porém não pode obrigar a firma, contractando em

(*a*) Pag. 289.

cousa, que não tem connexão com o negocio social, ou que, tendo-o, elle só d'ahi percebe beneficio, e a pessoa, com quem convenciona, o sabe.

Art. 666 fin. . . . . .
salvo o caso de dólo ou fraude, ou colluio do vendedor.

Art. 677. A pessoa, que toma uma letra ou livrança ao membro d'uma firma, sabendo a esse tempo que a transacção é fraudulenta, não adquire acção contra a firma. O mesmo procede no indosso a respeito do indossatario, que o sabe; não assim no subsequente ou subsequentes indossados innocentes, como está legislado.

Art. 689. É do poder dos socios desistir da acção intentada em nome da firma sem consentimento dos consocios. A desistencia é obrigatoria da firma, salvo o caso de fraude legitimamente provada.

Não responde a sociedade pelos actos de seus gerentes: 1.°, ainda que versem sobre objecto social (not. pag. 321), quando só os gerentes receberam proveito da obrigação contrahida, e os credores o não ignoram,—artigo 671 fin., ou quando com dolo ou fraude, ou por colluio com estes, ou com seu conhecimento resultou prejuiso á sociedade,—artigos 666, 677 e 689. Os credores não podem tirar direito nem do colluio com o gerente (alv. de 1 de julho de 1752 § 6), nem do proprio conhecimento dos factos, que se passaram, contra quem sabem que não teve parte nem proveito, senão um outro, na obrigação contrahida.

Artigos 665 p. 1, 685—688.

Art. 665 p. 1. Em todas as transacções simples, immediatamente connexas com o negocio social . . . . . (*a*).

Art. 685. O socio, que empenha por fiança o credito social em cousa immediatamente connexa com a sociedade, responsabilisa a firma. Não assim, se a transacção for sua particular, salvo tendo auctoridade dos socios.

Art. 686. O socio em regra não tem poder de responsabilisar geralmente os consocios por fiança sem auctori-

(*a*) Pag. 324.

sação especial, ou ratificação posterior; salvo se a prestação de taes fianças é do uso ordinario de tal firma.

Art. 687. Nenhum socio pode responsabilisar a firma social em contracto, em que a lei requer essencialmente escriptura publica, sem auctorisação especial dos socios. Esta auctorisação não valerá, a não ser escripta e legalmente feita.

Art. 688. Não se entende nas faculdades ordinarias do socio o poder de assignar compromissos de arbitramento: mas aquelle dos socios, que o assignar, fica de por si particularmente obrigado.

2.º nos actos, que não forem de simples administração, e que por isso a lei considera solemnes para o effeito de ser mister para sua execução auctorisação especial da sociedade, ou ratificação, —artigo 665 pr. São d'esta natureza: a) a fiança da sociedade para garantia de obrigações estranhas e de exclusivo interesse dos affiançados, seja ou não da natureza da empresa social o objecto da obrigação affiançada: para obrigar a sociedade deve ser auctorisada aquella fiança no contracto social, ou posteriormente rateficada, ou de uso ordinario em taes sociedades.

Este parece ser o pensamento dos artigos 685 e 686, combinados; cada um de per si offerece uma disposição differente, em quanto que pela letra do primeiro o gerente pode affiançar a sociedade para segurança de obrigações da natureza das da sua empreza, ou por factos immediatamente connexos com ella, e em caso nenhum, pela generalidade do segundo, sem as condições expostas. O — Contracto mercantil de sociedade é mais explicito, dizendo no § 143: «Se um socio empenha por fiança o credito social em cousa immediatamente connexa com a sociedade, responsabilisa a sociedade; porém, se o membro d'uma sociedade tem transacções particulares com uma casa de commercio, e dá em caução a firma sem auctoridade dos socios, não responsabilisa a firma». E no § 144: «Em regra o socio não tem poder de responsabilisar geralmente os consocios por fiança sem sua auctorisação particular, ou reconhecimento subsequente equivalente á auctorisação previa; salvo mostrando-se que o prestar taes fianças é de uso ordinario de tal firma».

Quando a obrigação recáe sobre o objecto da empresa social, não pode negar-se o direito do gerente; a garantia dos credores pode exigir a fiança, com quanto não seja esse o meio mais ordinario, usual,

Digitized by Google

geralmente adoptado e necessario para o andamento dos negocios sociaes. Se a obrigação affiançada tem ligação intima e relação immediata com aquella empresa, não pode deixar de admittir-se, por que a mesma relação de dependencia e connexão dá-lhe natureza social. Deve porem o juiz empregar toda a diligencia, diz o A. do Contracto mercantil de sociedade, «para bem determinar as relações de dependencia, tendo em vista o beneficio, que os demais socios poderiam auferir do acto, e se o tomador da fiança entendeu convencionar com a firma ou com o socio». Mas quando o interesse é todo do affiançado, porque o objecto da obrigação é estranho, a auctorisação, a ratificação, e o uso do commercio, que permitte a sociedades d'essa natureza tomar taes encargos, justificam a fiança prestada. O prudente arbitrio do juiz não pode deixar de ser mui lato.

b) O acto ou contracto, que for da natureza dos que só valem, sendo feitos por escriptura publica,—artigo 687 (cod. do Bras. art. 332). A auctorisação para estes actos deve ser escripta, especial, e explicita: como as obrigações commerciaes se contrahem de ordinario por escripto particular (art. 945), o acto, em que a lei exigir escriptura publica, contem circumstancias, que o fazem ultrapassar a esphera de simples administração.

c) os compromissos de arbitramento,—artigo 688. O gerente não pode, sem expressa auctorisação, assignar por conta da sociedade compromissos em arbitros para decisão, sem mais recurso, de pendencias sociaes. Se os assignar, fica elle responsavel, não a sociedade, ao que for julgado pelos arbitros.

Esta prohibição, e outra egual no artigo 742 a respeito do liquidante da sociedade dissolvida, são applicação do que para os mandatarios está determinado nos artigos 765 e 766. A razão é egual (nota pag. 56 do tomo 1.°).

Artigos 663, 666, 669, 673—676, 680, 685, 689, 690, 691, 692.

Art. 663. Todo o membro d'uma firma social tem o mesmo poder de dispor da propriedade social nas materias connexas com o negocio da sociedade, como se fosse propriedade pessoal propria sua. O socio pode responsabilisar o credito da sociedade á somma, que lhe parecer, salvo o direito dos consocios contra elle.

Art. 685.....(*a*).
Art. 666.....(*b*).

Art. 669. Qualquer socio pode dar ordens para se fazerem seguros de objectos sociaes por conta da firma. O comparte não tem este poder, salvo sendo, além de comparte, socio.

Art. 673. Qualquer membro d'uma firma pode responsabilisal-a, sacando, acceitando, ou indossando letra de cambio, ou da terra á ordem, livranças, ou qualquer outro escripto mercantil, salvo havendo restricção em contrario no contracto registrado, ou tendo o tomador noticia d'esta exceição social.

Art. 674.....
Art. 675..... (*c*).
Art. 676.....

Art. 680. Sacando um socio uma letra com a firma social em pagamento de divida parte social e parte sua particular, o saque obrigará a firma quanto á divida da sociedade, não assim quanto á divida particular do socio.

Art. 690.....
Art. 691..... (*d*).
Art. 689..... (*e*).
Art. 692..... (*f*).

Em consequencia dos expostos principios, e como actos de administração, que podem por isso praticar sem especial auctorisação da sociedade, têm os gerentes, segundo a esphera de suas attribuições, além d'outros, o direito:

1.° de dispor, como sua propria, da propriedade social, e de responsabilisar por qualquer somma o credito da sociedade,—artigos 663 e 685. Quem entra em uma sociedade, deve descançar na probidade dos consocios, muito mais na dos que d'entre estes principal-

(*a*) Pag. 327.
(*b*) Pag. 325 e 327.
(*c*) Pag. 325.
(*d*) Pag. 325.
(*e*) Pag. 327.
(*f*) Pag. 325.

Digitized by Google

mente escolher para administral-a. E se pode, apesar d'isso, trazer perigo esta illimitada confiança, pode a sociedade precatar-se, ao menos até certo ponto, ou pela remoção do gerente nos termos dos artigos 615 e 616 (nota pag. 290), ou pelo recurso contra este (art. 663 fin.).

2.° dispor d'uns e comprar outros effeitos, — artigo 666.

3.° dar ordem para se fazer o seguro de effeitos sociaes. Ainda que o artigo 663 pareça, na generalidade de seus termos, conferir a qualquer socio, ainda que não seja gerente, o direito de fazer segurar objectos da sociedade, e a mesma idêa transluza da exceição, que se faz com relação aos parceiros, só os gerentes podem ter esta faculdade (artt. 555 e 611 nota pag. 287). Se do interesse commum de todos os socios deve concluir-se para aquelle direito, egual direito deveram todos ter, como os gerentes, para tudo quanto julgarem a bem da massa geral, porque importa a todos, como co-proprietarios, que não corram perigo os negocios communs. A exceição em favor da gerencia d'uns tornar-se-hia regra para todos. Ninguem deixa de antever os resultados d'um tão amplo direito.

4.° sacar, acceitar e indossar quaesquer titulos de commercio por conta, sob a firma e responsabilidade da sociedade, — artigos 673 a 676, não em descargo de divida sua propria. Por isso, tendo sacado uma letra em pagamento de divida, parte social e parte sua particular, obriga a sociedade no que sómente for encargo e interesse d'esta, — artigo 680.

5.° cobrar as dividas activas da sociedade, e passar quitação d'ellas; confessar o pagamento e reconhecer as dividas passivas da sociedade, — artigos 690 e 691; e, como consequencia d'esta faculdade, a de desistir das acções intentadas, — artigo 689. A desistencia equivale á quitação a favor do devedor, ao reconhecimento de pagamento d'uma divida.

6.° tomar parte na deliberação da concordata ou no pacto de união, quando quebra um devedor social, obrigando a sociedade ao accordo, que for tomado ácerca d'uma ou do outro no collegio ou reunião de credores, — artigo 692. Vej. notas ao tit. XI do liv. 3.° (tomo 3.°).

SECÇÃO XIV

Da dissolução da sociedade

SECÇÃO XV

Da dissolução legal, e seus effeitos

Artigo 610 p. 2.

Art. 610 p. 2. A sociedade..... e entende-se durar por toda a vida dos socios, salvo havendo estipulação em contrario, ou tendo a sociedade por objecto um negocio de duração limitada.

As sociedades podem dissolver-se inteiramente, — dissolução geral; e podem alguns socios separar-se d'ella, — dissolução parcial.

Dissolvem-se: 1.° expirado o praso ajustado de sua duração, — codigo do Brasil artigo 335 n. 1, ou cumprido o negocio de limitada duração, que fizera o objecto e fora a causa da reunião dos socios, — artigo 610 p. 2.

Artigos 693, 696 pr. e n. 4, 703.

Art. 693. Não havendo convenção verbal ou escripta ácerca do tempo de duração da sociedade, qualquer dos socios pode fazer dissolver a sociedade desde o momento, em que fizer saber aos mais socios a sua vontade.

Art. 696 pr. e n. 4. O juiz pode julgar dissolvida a sociedade a requerimento de qualquer dos socios..... .....4.° quando a sociedade é dissoluvel á vontade do socio, salvas as restricções legaes neste caso.

Art. 703. Quando a sociedade é dissoluvel á vontade dos socios, mas um d'elles se oppõe, a questão será decidida por arbitros commerciaes.

Digitized by Google

2.° por vontade d'um dos socios, tendo sido celebrada a sociedade nos termos do artigo 610 p. 2 por tempo indeterminado, — artigo 693 (codigo do Brasil artigo d. n. 5).

Já a Ord. liv. 4.° tit. 44 § 5 havia permittido esta arbitraria dissolução parcial, devendo o socio, que pretendesse desligar-se dos outros, *declarar por si ou seu procurador que não queria ser mais seu companheiro*. Ha neste arbitrio de cada socio uma restricção ao principio de direito, pelo qual o que for feito por mutuo consenso só por mutuo dissenso pode resolver-se, — restricção todavia justificada pelo risco das interminaveis questões e desordens, que produziria a continuação illimitada d'um estado violento, qual o da associação contra vontade ou com sacrificio proprio.

Mas para ter logar esta dissolução parcial é necessario que da parte dos consocios não haja opposição. Se a houver, a contestação é decidida por arbitros commerciaes, — artigo 703, com recurso para o tribunal, — artigo 696 pr. e n. 4. Esta a razão da differença: ha aqui, não acolá, questão a decidir; o juizo deve intervir para fazer justiça a quem a tiver.

A decisão por arbitros das questões entre socios, relativas á sociedade e suas dependencias, é a regra geral estabelecida pelos artigos 749, 750 e 1112. São confusos os artigos 696 n. 4 e 703, applicando esta regra ao caso de opposição d'uns socios á sahida d'outros; porque a competencia do tribunal para decidir esta questão, que pelo artigo 696 n. 4 parece illimitada, acha-se dividida com os arbitros pelo artigo 703; uns e outros, arbitros e juiz, julgam dos motivos da opposição, — este conhecendo do arbitramento dado por aquelles: e o arbitramento, que pelo artigo 703 não tem factos determinados, sobre que assentar, todavia, e do mesmo modo que a decisão do tribunal, que sómente conhece d'elle, não de materia differente, limita-se a julgar sobre se as razões de opposição entram nas *restricções legaes*, que o artigo 696 oppõe á illimitada concessão do artigo 693. Estas restricções são as da Ord. liv. 4.° tit. 44 §§ 6 e 7. Devem pois os arbitros verificar e o tribunal julgar, se, como diz a ordenação, o *companheiro, que renunciar á companhia, o faz por manha e engano... assim como... se em uma companhia, feita entre muitos para tomarem de renda uma cousa, algum dos companheiros dissesse que não queria mais ser companheiro, com intento de tomar a renda só para si...* (§ 6); e se *a tal renunciação é em prejuizo d'ella...* (§ 7): ou, como diz o codigo civil da França artigo 1870, se ... *l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit, que les associés s'étaient proposé de retirer en commun...* ou se ... *les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit differée.* O laudo dos peritos e o julgamento do tribunal assentam sobre esta ou analoga materia.

Artigo 694.

Art. 694. A sociedade celebrada por um periodo determinado só pode ser dissolvida por mutuo consenso de todos os socios antes de chegar o dia do termo.

3.° por mutuo consenso de todos os socios, ainda que a sociedade fosse celebrada com praso determinado de duração, e este não tenha findado. Não é livre nesse caso a qualquer socio, em contrario do que succede na sociedade contrahida por tempo illimitado, desligar-se a arbitrio seu antes de chegado o dia do termo, porque o tempo da duração foi condição do contracto. Se a sociedade for continuada por mutuo consenso além d'elle, sem explicita convenção de novo praso de duração, não é necessario o mutuo consenso para a dissolução, porque desde a expiração do praso estipulado é sociedade sem termo de duração, e como tal comprehendida no artigo 693 (not. ant.).

Artigos 695, 696 pr. e n. 2.

Art. 695. Será determinada em juizo dissolvida a sociedade antes do periodo limitado no contracto, mostrando-se que é impossivel a sua continuação, segundo o intuito e fim dos artigos sociaes, tal como a perda inteira do capital social.

Art. 696 pr. e n. 2. O juiz pode julgar dissolvida a sociedade a requerimento de qualquer dos socios.....
.....2.° provando-se a impossibilidade da continuação da sociedade nos termos, em que foi convencionada..
.....

4.° celebrada a sociedade ou seja a termo certo ou sem praso de duração, dissolve-se por interferencia judicial, mostrando-se que é impossivel a sua continuação por não poder preencher o intuito social, nem satisfazer aos artigos sociaes, por exemplo se o capital ou se perdeu, ou não é sufficiente apesar do reforço permittido pelo artigo 644, se faltaram as condições indispensaveis da empresa, se falharam as circumstancias, se não foram cumpridas as clausulas ajustadas, etc.

É bem entendido que os socios não convieram nesta dissolução, ha opposição d'alguns, e encontradas razões portanto, que é mister apreciar. Com quanto pois algum ou alguns socios possam requerer

Digitized by Google

a dissolução por aquelle motivo, não pode esta deixar de ser obra de discussão judicial. E como a contestação se dá entre socios, e versa ácerca de dependencias da sociedade, tem de intervir o arbitramento com recurso para o tribunal nos termos acima expostos (not. pag. 332).

Artigos 696 pr. e nn. 1 e 3, 697.

Art. 696 pr. e nn. 1 e 3. O juiz pode julgar dissolvida a sociedade a requerimento de qualquer dos socios: 1.° por máo comportamento d'um dos socios, a seu arbitrio, guardada a circumspecção devida.....
.....3.° havendo abuso de boa fé da parte de qualquer socio.....

Art. 697. A venda dos effeitos sociaes para fins particulares d'um socio pode motivar a dissolução da sociedade.

5.° pelo máo comportamento d'algum dos socios, por exemplo se, como diz a referida Ord. § 8, algum dos companheiros for de condição tão aspera e forte, que com elle se não possam avir; ou, como diz o artigo 697, se fez venda dos effeitos sociaes para fins particulares; ou, nos termos do artigo 336 n. 3 do codigo do Brasil, se contra elle houver queixa de abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento de deveres sociaes ou fuga para subtrahir-se á responsabilidade.

Assim como para o caso anterior, é necessario que intervenha neste o arbitramento; é questão d'honra, onde a culpabilidade ou a innocencia carecem de ser prudente e cautelosamente apreciadas. Em contrario do que parece indicar a letra do artigo 696 n. 1, não julgamos sufficiente o *arbitrio* do juiz, embora seja *guarduda* a circumspecção devida; e menos razão havia para concedel-o neste caso, tendo sido negado naquell'outro, egualmente pundonoroso, do artigo 693 (not. pag. 332). O auctor do codigo adoptou o artigo 1871 do codigo civil da França, pelo qual «la dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs... dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges». Mas deslembrára-se que no — Contracto mercantil de sociedade § 162 não reconheceu esse arbitrio no juiz, e que no artigo 749 do codigo julga tão essencial o arbitramento em questões entre socios com referencia á sociedade ou suas dependencias, que nem estipulação permitte em sentido contrario.

Artigo 698.

Art. 698. A quebra d'um dos socios dissolve a sociedade desde o evento. E o socio quebrado pode de per si e por isso requerer a dissolução.

6.° por quebra da propria sociedade, ou de qualquer dos socios. A quebra, legalmente pronunciada (art. 1129), dissolve a sociedade ou inteiramente se esta falliu, ou parcialmente em relação ao socio ou socios fallidos. A fallencia é a morte commercial: a administração e liquidação dos bens e o pagamento de credores ou se confiam do proprio fallido, se a concordata offerecida por este foi acceita, ou se deferem a uma administração. O fallido pois deixa de ser socio, porque os seus bens, affectos ao pagamento dos credores, não podem garantir transacções sociaes, e os administradores da fallencia não podem representar na sociedade o membro fallido, porque a confiança é pessoal.

Como a sentença declaratoria da quebra é o titulo comprobativo da inhabilidade juridica do socio, não vemos necessidade d'este *requerer* a dissolução: não ha questão, de que tenha de tomar conhecimento o tribunal commercial. Publicada aquella sentença, a sociedade fica dissolvida parcialmente.

Artigo 699, 700.

Art. 699. A morte d'um dos socios dissolve a sociedade, seja qual for o prazo da sua duração. Quando a sociedade tem mais de dois membros, a morte d'um opéra a dissolução social entre todos, salva convenção em contrario.

Art. 700. Nenhum socio pode deixar por testamento a um legatario o seu interesse no commercio em continuação de sociedade.

7.° pela morte d'um dos socios, salva convenção em contrario para continuar com os que sobreviverem, — artigo 699 e codigo do Brasil artigo 335 n. 4.

Ainda que tenha mais de dois membros, a sociedade dissolve-se inteiramente, e de per si, em qualquer epoca, e qualquer que seja o praso determinado de duração, pela morte de qualquer dos socios. O conhecimento reciproco, a confiança, que se depositaram mutua-

Digitized by Google

mente, as qualidades pessoaes de cada um foram a base da associação; terminada a razão da confiança, a sociedade, sustentada por esta, deve de acabar; talvez que para alguns dos socios fossem as qualidades pessoaes do socio fallecido a razão unica da sua associação (not. pag. 250).

Pode comtudo haver no primitivo contracto clausula, para que a sociedade continue ou com os socios, que sobreviverem, ou com os herdeiros do fallecido: a razão é egual, a confiança pode ser inteira entre aquelles só, ou entre elles e os herdeiros do fallecido.

Mas porque falta essa confiança e escolha reciproca, não pode nenhum socio, como diz o artigo 700, deixar a um *legatario* (e por egualdade de razão accrescentaremos — a um herdeiro) o seu interesse em continuação de sociedade. Os socios sobrevivos não podem ser constrangidos a continuar sociedade com quem não conhecem, ou por quem não tiverem por ventura aquellas razões de confiança. O direito do legatario aos interesses do socio fallecido importaria para os sobreviventes uma continuação forçada. Tudo porem pode a convenção salvar, porque é a primeira lei que os contrahentes se impozeram; e, com quanto a lei providenceie no artigo 700 em bem e para segurança d'estes, não deve tolher-lhes a acção a pretexto de poderem despenhar-se; o interesse pessoal é a primeira garantia.

Deduz-se do que fica exposto, — *a*) que a sociedade termina impreterivelmente pela morte de qualquer socio, a não haver no contracto clausula de continuação entre os sobreviventes, ou entre estes e os herdeiros ou legatarios do interesse social do fallecido; — *b*) que os herdeiros, que não ficarem socios, não succedem nos direitos da sociedade adquiridos pela continuação d'esta nos referidos termos, senão sómente na parte, que o fallecido tinha nos bens sociaes ao tempo da morte; e por isso não lhes cabe quinhão nem de ganho nem de perda nas transacções posteriores da sociedade, que não forem dependentes de operações anteriores.

Artigo 701.

Art. 701. A insania d'um socio é causa legal para a dissolução da sociedade.

8.° por insania de algum dos socios, ou, como diz o codigo do Brasil artigo 336 n. 2, por inhabilidade d'algum dos socios, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença. O demente, julgado tal, não tem raciocinio para exercer direitos nem contrahir obrigações.

Ácerca dos gráus e effeitos da insania o auctor do codigo, indicando no seu — Contracto mercantil de sociedade § 168 nota alguns auctores dignos de consultar-se em Medicina legal ou jurisprudencia medica, concluia pelas seguintes judiciosas observações: «Seria muito para desejar que na Universidade de Coimbra, ou nas novas escolas do Brasil se estabelecesse uma classe para o ensino da *Medicina legal* comprehensiva tanto da *Policia medica*, como da *Medicina forense*. É já tempo de acabar-se com a barbaridade da nossa formação de *corpos de delictos*, com a absurda averiguação de provas nas materias criminaes e civis, em que a sciencia medica tem essencialissima parte; e é tempo de conhecerem os jurisconsultos o que lhes cumpre para interrogar uma testimunha medica, sem succumbirem cegamente debaixo do tom dogmatico d'um depoimento, cuja fallacia ou veracidade e procedencia depende muitas vezes do conhecimento d'uma palavra. Todas as sciencias se tocam, e mal se pode ser perfeito em uma sem haver-se noções geraes, pelo menos, dos elementos de todas. O monopolio scientifico é um volume, que só se encontra na bibliotheca dos charlatães».

Os desejos do auctor estão, até certo ponto, cumpridos. A Universidade de Coimbra tem já uma cadeira de Medicina legal; e a importante obra do insigne professor da Faculdade de Medicina na mesma Universidade, o sr. José Ferreira de Macedo Pinto (*a*), encaminha para o *desideratum*, que o não é só do illustre auctor do codigo, senão tambem de todos os que anhelam o progresso das sciencias, e a applicação conscienciosa da lei criminal.

Artigo 702.

Art. 702. A sociedade por periodo indefinido formada por palavra pode ser verbalmente dissolvida. A sociedade, formada por escriptura publica, deve por escriptura publica ser dissolvida.

O distracte da sociedade verifica-se ou ipso jure nos casos dos artigos 698 e 699; ou por interferencia judicial segundo os artigos 695, 696 e 703; ou amigavelmente, pelo mutuo dissenso, nos termos dos artigos 693 e 694. O artigo 702, determinando que a sociedade, contrahida por escriptura publica sem praso certo de

(*a*) Toxicologia judicial e legislativa. Coimbra, Impreusa da Universidade, 1860. —Medicina administrativa e legislativa. Coimbra, Imprensa dicta, 1862 e 1863. —Medicina, Tocologia e cirurgia judiciaes e legislativas (no prelo).

Digitized by Google

duração, deve ser distractada pela mesma fórma, e que, tendo-o sido por palavra, pode verbalmente ser dissolvida, refere-se ao distracte amigavel. Não vemos comtudo razão para que este principio, que o auctor do codigo adoptou da regra geral da Ord. do liv. 3.º tit. 59 in fin. pr. e § 3, e que pode applicar-se a todo o distracte, que não tiver por lei fórma especial, deva restringir-se ao das sociedades constituidas sem praso determinado de duração. O codigo do Brasil diz com mais exactidão no artigo 337: «A sociedade, formada por escriptura publica ou particular, deve ser dissolvida pela mesma fórma de instrumento, por que foi celebrada, sempre que o distracte tiver logar amigavelmente».

Artigos 720—724.

Art. 720. O distracte da sociedade mercantil deve ser inserto no registro publico do commercio, e a dissolução publicada no periodico do domicilio social, ou no mais proximo, que houver: tudo debaixo da pena de continuar a responsabilidade dos socios para com terceiros, como se a sociedade existisse ainda.

Art. 721. Todos os commerciantes, nacionaes ou estrangeiros, e outras pessoas particulares, que na duração da sociedade tivessem tido contractos com a firma, deverão ter uma participação circular especial, pena de continuação de responsabilidade de todos os membros pelos contractos de qualquer dos consocios.

Art. 722. A participação, directamente feita por um socio de que a sociedade se dissolvêra, prova contra elle que fôra dissolvida pelos meios competentes. A exposição verbal indirecta não tem o effeito de participação legal.

Art. 723. O annuncio feito em periodicos é reputado participação sufficiente para com todos aquelles, que com a firma nunca antes tivessem tido transacções commerciaes.

Art. 724. A mudança na fórma do cheque usado por uma casa de banqueiros é sufficiente noticia da dissolução da sociedade para com aquelles, que passassem cheques sobre a nova firma.

Digitized by Google

Os artigos 720—725 expõem os requisitos para que a dissolução da sociedade seja considerada legal para com o publico, ou produza o effeito de desligar os que foram membros da sociedade da responsabilidade por transacções feitas posteriormente. Reduzem-se estes requisitos á publicação da dissolução por fórma que chegue ao conhecimento de todos, interessados e não interessados na sociedade finda. Faz-se esta publicação pelo registro do commercio e pelos jornaes, — artigo 720; por circular a todas as pessoas, que tivessem tido ou tiverem contractos com ella, — artigo 721; e por mudança na fórma dos cheques usada pela sociedade bancaria, — artigo 724. Deve fazer-se, quer seja voluntaria ou judicial a dissolução (codigo do Brasil artigo 338). Da sua falta resulta para o publico a continuação da sociedade nas mesmas condições, em que fôra annunciada, porque o publico ignora o distracte: os socios não poderão soccorrer-se á exceição da dissolução para recusar aos credores o cumprimento de deveres, que são considerados sociaes, porque a sociedade é considerada existente. Julga-se dissolvida, quanto importa aos socios entre si, mas para com o publico só o facto da publicação completa o da dissolução. O effeito é egual, quer esta seja parcial ou geral: a participação feita pelos socios, que se retiram da sociedade, e a circular assignada apenas por alguns importam quanto a estes cessação de direitos e deveres nas subsequentes transacções sociaes. A exceição de illegalidade da dissolução, porque, por exemplo, tendo sido contrahida a sociedade por escriptura, sahiram d'ella sem escriptura (artt. 693 e 702), não lhes aproveita; o publico ignora estas circumstancias, e não tem tempo para se informar da maneira, por que as cousas se passaram no recinto da casa social. Deve comtudo ser directamente feita a participação: a *exposição verbal indirecta*, por exemplo quando, como diz o § 199 do — Contracto mercantil de sociedade, em uma conversação o socio declara que deixára a sociedade, não produz effeito juridico; o publico ha mister de mais segurança.

Quando uma casa de banqueiros, que dava de costume a seus correspondentes ou credores cheques formados de certa maneira, em certa fórma, com certos dizeres, lhes envia em nova fórma outros exemplares, ou lhes communica a fórma dos novos cheques, a communicação d'esta alteração importa para com aquelles participação de que fora dissolvida a anterior sociedade; é uma participação tacita.

Artigo 725.

Art. 725. Sahindo o socio tacito da sociedade não tem necessidade de participar a sua retirada.

Digitized by Google

O socio tacito não carece de participar a sua sahida da sociedade, porque não tratou ostensivamente com os credores sociaes, nem estes o conhecem (not. pag. 258). Se for descoberto socio, entra na regra geral. No primeiro caso a falta de communicação da sua sahida da sociedade não lhe importa responsabilidade; esteve occulto, sahiu desconhecido. No segundo caso é consocio, e tem toda a responsabilidade e garantias.

Artigos 704, 719, 726, 730, 733.

Art. 704. Com a dissolução da sociedade distractam-se os vinculos sociaes conjunctos, mas os socios continuam senhores em commum de todos os artigos empregados no commercio social.

Art. 726. Desde o momento, em que se dissolve e cessa a sociedade, os socios tornam-se de pessoas conjunctas individuos distinctos, e meros compartes em commum da propriedade social em ser.

Art. 730. Toda a letra antedatada á epoca precedente á dissolução da sociedade não obrigará a firma.

Art. 733. Se, dissolvida a sociedade, um dos socios tiver por algum principio um direito exclusivo ás dividas activas d'ella, o pagamento feito a outro socio não desonera o devedor, que d'isso tiver conhecimento.

Art. 719. Se depois da dissolução da sociedade um socio receber o pagamento de divida pertencente a outro socio, este tem direito a haver d'elle a somma indevidamente recebida com os juros da lei.

Rotos os laços sociaes pelo distracte da sociedade, independentemente da publicação, os socios deixam de ser proprietarios *conjunctos*, tornam-se proprietarios *communs* dos artigos, que faziam o capital social (nota ao art. 551 pag. 249). Ao direito illimitado de contrahir, que tinham como socios, succedeu o direito, ou antes a expectativa do direito individual a exercer sobre uma como-herança ainda indivisa. «A sociedade continúa, mas só, como diz o artigo 335 do codigo do Brasil, para se ultimarem as negociações pendentes, procedendo-se á liquidação das ultimadas». Este o **primeiro effeito** da dissolução. Mas só entre os socios se romperam os vinculos sociaes; em quanto a dissolução não for publicada e communicada,

a sociedade continúa em sua responsabilidade para os credores (artt. 720 e seguintes). Depois de feita a publicação tambem a responsabilidade cessou para quaesquer actos praticados posteriormente.

D'aqui vêm as especies dos artigos 730, 733 e 719. Se uma letra for antedatada a epoca precedente á dissolução, não obriga a sociedade,—artigo 730. A antedata, adrede feita, para que a responsabilidade social possa aproveitar aos credores, não torna a letra menos posterior á dissolução; são os actos, não a sua data, que entram em consideração; e uma fraude não é titulo, que possa aproveitar.—Se depois da dissolução, legalmente annunciada e publicada, o devedor pagar a um socio dividas cabidas em quinhão a outro, não fica desonerado para com o legitimo credor,—artigo 733.—Não se tendo feito devidamente esta participação e communicação, o devedor pagou bem, e apenas o socio, que recebeu, tem obrigação de restituir áquell'outro a somma com os juros,—artigo 719.

Artigos 709, 710.

Art. 709. Tudo o que o socio receber como interesse, que tivera na massa, deve ser certo e não contingente. Se lhe couber uma annuidade dependente da vida do socio restante, o recipiente ficará sendo responsavel como socio.

Art. 710. É valido o contracto de pagar o socio restante ao que se retira uma somma de dinheiro pelo seu interesse na massa, ainda que a sociedade esteja insolvente ao tempo do contracto. Provando-se fraude nesta transacção, o socio retirado será obrigado a repor o recebido.

Segundo effeito da dissolução: depois de communicada e legalmente publicada a sahida d'um socio (dissolução parcial), este não responde pelas obrigações futuras da sociedade.

São excepções d'esta regra:—1.º se o interesse, que pela sahida recebeu da sociedade em consignação do que deixa na caixa social, for incerto e contingente,—artigo 709;—2.º se no caso de ser certo e determinado o interesse recebido tiver havido fraude nesta transacção, a não restituir aquelle interesse á caixa social.

O socio, que sáe da sociedade, pode contractar com ella que lhe dê pelo seu interesse social ou cousa incerta e contingente ou determinada e certa. Nem obsta a este ultimo contracto que esteja insolvente a sociedade, excedendo o passivo o seu activo: com quanto, comprando nestas circumstancias, pareça faltar objecto á transacção, a sociedade fez um contracto aleatorio na espectativa de melhorar

Digitized by Google

de sorte pelo restabelecimento do seu credito. No primeiro dos referidos casos o socio continúa a ter quinhão nos lucros da sociedade, não no segundo caso. Por isso naquelle responde como socio pelas perdas sociaes nos termos dos artigos 565 e 636; e pois que lhe falta neste o quinhão nos lucros, só tem a responsabilidade por perdas, quando a transacção com a sociedade houver sido feita com fraude. Esta em caso nenhum constitue titulo justo de propriedade, e no caso presente podia ser de prejudicialissimo effeito não só para os credores mas para os socios, que, tendo convindo na transacção, forem estranhos aos fins occultos, com que tiver sido feita. Assim como a sahida de qualquer socio não é arbitraria, quando algum dos companheiros se oppozer por ser feita com engano e prejuizo da sociedade (not. pag. 332), tambem o não deve ser depois de vender o interesse no fundo social, quando se derem eguaes circumstancias: aos credores e aos socios, que forem estranhos aos fins occultos da transacção, compete com razão contraminal-a, fazendo-a julgar fraudulenta e portanto nulla. E esta fraude é tanto mais de receiar, quando a venda do interesse social e a subsequente sahida tiverem logar em occasião, em que a sociedade está insolvente.

Artigos 712—718.

Art. 712. Se o socio restante toma sobre si receber os creditos, e pagar as dividas da sociedade, dando ao socio, que sahe, resalva contra a responsabilidade futura, esta convenção é obrigatoria entre os socios contrahentes, mas não desliga o socio, que se retira, da responsabilidade contrahida para com os credores da sociedade.

Art. 713. Se ao dissolver-se a sociedade dois socios convierem entre si que um d'elles pagará certa divida social, e o credor concordar em desonerar o outro socio de toda a responsabilidade d'ella, esta convenção do credor, sendo gratuita, não destróe o seu direito e acção contra ambos os socios.

Art. 714. Se um dos tres socios se retirar da sociedade, e participar a um credor d'ella que os socios restantes tomaram a si os fundos sociaes, e ficam pagando as dividas passivas, e o credor, assentindo á convenção, transferir a sua divida da antiga para a nova firma, chegando mesmo a sacar sobre ella, e a receber parte do seu balanço, se

Digitized by Google

quebrando a sociedade o resto lhe não é pago, tem direito por elle contra os membros da antiga firma, e contra o socio retirado.

Art. 715. O acto de continuar a deixar em poder d'uma nova firma, composta de antigos socios e de outros, dinheiro mutuado á velha firma, de que um socio se retirára, e o receber regularmente da nova firma os juros, continuando a negociar com ella na fórma costumada, não desonera o socio retirado para com o mutuante da obrigação contrahida como socio.

Art. 716. O socio, que sahe, pode ser desobrigado por transacções subsequentes do credor com o socio restante. Assim, se o credor junctar as transacções da antiga e nova firma em uma só conta, os pagamentos feitos de tempos a tempos devem ser applicados á antiga divida.

Art. 717. Se, dissolvida a sociedade, continúa conta entre o credor da firma e o socio restante, os pagamentos seguintes serão considerados como applicados á reducção da divida social, e não á divida separada posteriormente contrahida pelo socio restante; salvo se os pagamentos forem de cada vez feitos com positiva applicação particular.

Art. 718. Se dois socios derem conjunctamente uma letra de cambio em pagamento d'uma divida social, e, quando vencida, o portador, participado da dissolução da sociedade, toma em reforma ou pagamento uma letra de um só d'elles, o outro fica desonerado da divida.

Terceiro effeito da dissolução: todos os socios, e na dissolução parcial os mesmos, que sahiram da sociedade, respondem para com os credores sociaes pelas obrigações anteriores á dissolução, quaesquer que sejam, aliás, as convenções particulares, com que modificarem seus reciprocos direitos e deveres. Esta a regra, que se contém no artigo 712, com quanto na letra se limite a uma hypothese de dissolução parcial.

Podem os socios estipular quaesquer clausulas ácerca da sua reciproca responsabilidade, tanto no caso de se dissolver parcial como inteiramente a sociedade, por exemplo na dissolução parcial encarregar-se um ou os restantes da cobrança dos creditos e do pagamento

Digitized by Google

das dividas sociaes, passando aos que se retiram uma resalva contra toda a responsabilidade, — artigos 712 e 714 pr., ou ajustar, quando a dissolução é geral, que a responsabilidade de certa divida seja sómente d'um d'elles, — artigo 713. Estes e outros factos, validos entre os socios, porque importam restricção de seus direitos particulares, não produzem effeito contra os credores, cujos direitos e situação para com a sociedade, adquiridos pela consumação dos contractos, não poderiam ser arbitrariamente restringidos, modificados, sophismados, ou annullados pela convenção particular, e por ventura interessada, que fizerem entre si os devedores. Têm direito os credores para demandar pelas dividas vencidas qualquer dos que foram socios, se a dissolução foi geral, e na dissolução parcial os que sahiram, ainda que reconheçam e mostrem por quaesquer factos assentir á continuação da sociedade. Podem por isso, como dizem os artigos 714 e 715, transferir a sua divida da antiga para a nova firma, continuar a negociar com esta, como negociavam com a anterior, sacar sobre ella e receber com regularidade, como até então, os interesses de suas transacções, porque todos estes e outros semelhantes factos revelam no credor conhecimento apenas da mudança occorrida, e regularidade no progresso das negociações, não alteração ou cedencia de direitos. Mas não podem os socios restantes da sociedade, que forem demandados pelos credores, pedir composição do damno aos que sahiram com a resalva ajustada; nem estes, em egualdade de circumstancias, repartir com aquelles a condemnação da acção; nem, na dissolução geral, lançar uns á conta dos outros a parte respectiva do pagamento feito. A convenção particular, que fizeram, modificou nos termos convindos os reciprocos deveres.

Cessa a responsabilidade para com os mesmos credores, quer seja inteira ou parcial a dissolução, quando estes convierem e annuirem expressamente ao accordo feito entre os socios, não sendo gratuita esta annuencia, — artigo 713, ou factos seus ou transacções subsequentes revelarem intenção de desligar da responsabilidade os socios, que sahiram da sociedade, ou, se a dissolução foi inteira, alguns d'elles, — artigos 716, 717 e 718.

É necessario no primeiro d'estes casos e nos termos do artigo d. 713, que a convenção e annuencia dos credores seja gratuita, isto é, que recebam uma compensação pelo sacrificio de seus direitos, porque, díz o auctor do codigo no — Contracto mercantil de sociedade nota aos §§ 187 e 188, «os contractos commerciaes são todos interessados, e assim a falta d'esta causa d'interesse na convenção... a torna de nenhum effeito...; em commercio nunca se considera que alguem renuncia a um direito adquirido, sem que effectivamente receba algum valor em consideração e compensação d'essa renun-

cia; a doação... não entra nas convenções ou actos commerciaes». Todavia nem tudo em commercio é interessado; e a prova está no artigo 106 (pag. 122 do tomo 1.º). A necessidade mesmo d'essa compensação repugna ao proprio facto do credor *assentir*, *concordar* (dizem os referidos artigos) em desonerar alguns dos socios, facto que se traduz em uma verdadeira cedencia de direitos, e em uma novação (artt. 885 e 891), quando por exemplo o credor «transfere a sua divida da antiga para a nova firma», dos antigos devedores, que eram os socios todos, para os restantes, e o accordo é feito com a sociedade, não com os socios favorecidos.

No segundo caso revela-se a intenção do credor, por exemplo quando na dissolução parcial este juntar em uma nova conta as contas da antiga e da nova firma, — artigo 716, ou independentemente d'esta juncção continuar conta com o socio ou socios restantes, com declaração de que os pagamentos, que receber, são feitos em descargo d'esta divida e conta particular, não da anterior, — artigo 717; ou, sendo portador d'uma letra sacada, indossada ou acceita pela firma social, receber em reforma ou pagamento uma outra d'um só ou d'alguns dos socios, ou dos restantes, se foi parcial a dissolução, — artigo 718. A reunião das dividas em uma só; a particular applicação do pagamento á divida novamente contrahida; e a nova letra ou a letra antiga reformada, uma e outra passada á ordem do credor, — estas e semelhantes transacções são factos, que por si e sem maior explicação importam relações de responsabilidade entre o credor e os socios, com quem particularmente transige; e contem uma novação ou substituição d'um devedor, — a sociedade toda, por outro, — os restantes socios, se a dissolução foi parcial, ou alguns d'elles, se geral, — novação, que pelo artigo 888 requer apenas conjecturas.

Artigos 727, 728, 729, 731.

Art. 727. Dissolvida a sociedade, nenhum socio pode pôr a firma social em obrigação negociavel, posto que existisse antes do periodo da dissolução, ou fosse applicada para pagamento de dividas sociaes.

Art. 728. Uma letra de cambio, sacada ou acceita por um socio depois de devidamente participada a dissolução da sociedade, não pode ser accionada contra o outro socio, ainda que o indossatario, e de boa fé, tomasse a letra sem noticia da dissolução.

Art. 729. Uma vez noticiada a dissolução na fórma le-

Digitized by Google

gal, e declarando-se no annuncio que um dos da firma, especificadamente designado, receberia e pagaria todas as dividas e creditos sociaes,—se o socio auctorisado sacar uma letra sôbre devedor da firma, ou a indossar a terceiro, não responsabilisará os demais socios.

Art. 731. A letra sacada depois da dissolução legal da sociedade, e applicada pelo socio sacador á liquidação de dividas sociaes, não dá acção ao portador contra os ex-socios, nem quando fundada em haver o portador adiantado dinheiro para uso da firma.

Quarto effeito da dissolução: depois d'esta ser legalmente annunciada, socio nenhum, nem mesmo o liquidante, pode obrigar os ex-socios por operações ou transacções suas, que importem obrigação nova. Pelos artigos 727, 728, 729 e 731, em que se contêm especies d'esta regra, o liquidante não obriga os socios, se firmar com a firma social obrigação negociavel ou transmissivel por indosso, como sacando, indossando ou acceitando letra á ordem: nem o pode fazer, ainda que, segundo diz o artigo 727, a obrigação fosse especialmente applicada para pagamento ou liquidação de dívidas sociaes, por exemplo letra tirada ou indossada pelo liquidante sobre devedor da firma em favor de algum credor por adiantamento de dinheiro,—artigo 731; ou já antes da dissolução existisse na caixa social; e em qualquer caso, ainda que mostre boa fé a pessoa, com quem for feita a negociação,—artigo 728, por exemplo se o portador, de quem houve a letra, ou o individuo, sobre quem sacar ou a quem indossar, ignorarem que foi dissolvida a sociedade. Esta, diz o artigo 335 fin. do codigo do Brasil, «existe sómente para se ultimarem as negociações pendentes, e proceder á liquidação das ultimadas». Os socios, até então conjunctos, acham-se agora em commum para aquelle effeito sómente (not. pag. 341). Se fosse permittida aquella negociação, o portador da obrigação negociavel, que tem em caso de protesto recurso contra os garantes, direito continuava a ter contra a sociedade dissolvida. E a ninguem pode valer allegação de ignorancia da dissolução, nem ainda aos que, por não estarem a esse tempo em relações com a sociedade, não tiveram communicação especial nos termos do artigo 723. Publicada a dissolução pelos meios estabelecidos nos artigos 720—725, aquella ignorancia não se presume; admittil-a, quando provada, pode ser origem de abusos.

Digitized by Google

SECÇÃO XVI

Da liquidação

Artigo 735.

Art. 735. Dissolvida uma sociedade mercantil, os socios, que tinham o direito de gerir durante a sua continuação, devem operar a sua liquidação debaixo da mesma firma, salvo havendo estipulação especial no contracto, ou se os socios á pluralidade, desempatando o juiz, escolherem outro ou outros liquidantes. Na associação em conta de participação só pode ser liquidante o socio activo.

Nunca os negocios sociaes são regulados com tal exactidão e tanto em dia, que todo o *deve e ha de haver* da sociedade esteja determinado d'um modo positivo ao tempo da dissolução, e não fiquem pendentes negociações, não haja contas a ajustar, não reste algum fundamento de contestação, e possa cada socio levantar liquido o seu quinhão. Quando a sociedade se celebra, tudo é harmonia e prospecto d'um futuro vantajoso: quando se dissolve, vêm então as duvidas, as desavenças, muitas vezes os odios. É pois necessaria uma liquidação, ou uma administração para cobrar e pagar dividas, vender os effeitos sociaes, e repartir a perda ou o lucro.

Pelos artigos 705 e 709 pr. são chamados á liquidação em primeiro logar os socios ou as pessoas estranhas á sociedade, que nos termos do artigo 592 n. 11 forem designadas para esse fim no contracto primordial. Não havendo esta indicação, e oppondo-se algum dos socios a ser feita a liquidação pelos proprios gerentes (codigo da Hespanha art. 338), a sociedade pode, a aprazimento commum ou á pluralidade de votos desempatando o juiz, encarregar a liquidação a algum ou alguns dos socios ou a pessoas estranhas á sociedade. E não estando designados no contracto primordial os liquidantes, nem preferindo a sociedade nomear outros, têm direito de liquidar os proprios, que forem gerentes.

O codigo do Brasil artigo 344 adopta o mesmo alvitre, apenas accrescentando que a liquidação não se faz só debaixo da mesma firma social, como pelo codigo portuguez, mas additada esta firma com a clausula — *em liquidação*.

Digitized by Google

Pardessus n.° 1074 julga necessario para a nomeação dos liquidantes nos casos de não os ter designado o contracto social, e de não concordarem todos os socios na escolha, a escolha por arbitros, por serem estes os juizes das contestações entre os socios nos termos do codigo da França artigo 51. O do Brasil artigo dicto, não dizendo quem ha de decidir em caso de empate, parece ter seguido a idêa de Pardessus. O artigo 735 do codigo portuguez, commettendo ao juiz do commercio a decisão do empate, não diremos que fez excepção ao principio geral da interferencia dos arbitros commerciaes nas contestações entre os socios, relativas á sociedade ou suas dependencias (art. 749), porque a falta de unanimidade na votação para aquella eleição não constitue propriamente uma contestação, senão uma divergencia de opinião em um ponto de administração. Aqui não ha questão de reciprocos direitos e obrigações.

Na associação em conta de participação é liquidante o socio activo ou ostensivo; nem o podia ser outro, porque só aquelle é como tal conhecido do publico (art. 576).

Artigo 738.

Art. 738. O socio ou socios liquidantes farão o inventario ou balanço do cabedal social nos quinze dias immediatos á dissolução da sociedade, pondo ao conhecimento de todos os socios o seu resultado: pena de nomear-se em juizo uma administração liquidadora á custa dos liquidantes, requerendo-o qualquer dos socios.

O balanço do capital social deve ser feito nos 15 dias immediatos á dissolução da sociedade, não pelos liquidantes, como diz o artigo 738, mas pelos que geriram os negocios sociaes; e á custa d'estes, não d'aquelles, se nomeia a administração liquidadora no caso ahi prevenido. Cremos ter havido irreflectida troca de termos, e que da obrigação e responsabilidade dos gerentes, não dos liquidantes, cura o artigo 738, ainda que estes tenham sido indicados no contracto primordial, ou escolhidos posteriormente (art. 735); e só poderá entender-se dos liquidantes, se estes forem os proprios gerentes. O artigo 339 do codigo da Hespanha, fonte do artigo 738, impõe expressamente *à los socios administradores* a formação do referido balanço para (diz o annotador Caravantes) «saber el estado en que se entregan los bienes à los liquidadores y poder apreciar su conducta». O artigo 739, mandando entregar aos liquidantes,

que não são socios, *a massa social pelo balanço formado,* não pode entender-se do balanço annual, formado nos termos do artigo 653, porque este tem por fim a repartição annual dos lucros ou das perdas, e a sociedade pode dissolver-se antes de findar o anno social. O balanço portanto a entregar aos liquidantes é o que fizerem os gerentes logo depois da dissolução, e a este se refere tambem visivelmente o artigo 340 do codigo da Hespanha. Nem o artigo poderia ter execução, a entender-se dos liquidantes, quando estes fossem nomeados pela sociedade posteriormente á dissolução, como permitte o artigo 735, porque, tendo de se reunir a sociedade, que pode compor-se não só de socios domiciliados no mesmo local mas de outros ausentes, a convocação d'uns e outros, a reunião em assembléa, a dissolução, o commettimento ao juiz em caso de empate de votos, outras circumstancias, que sempre demoram o negocio de muitos, e além de tudo isto a inexperiencia e desconhecimento dos negocios sociaes, que se deve suppor nos proprios socios, que não tiverem sido gerentes, e ainda com mais razão nas pessoas, que forem chamadas de fóra da sociedade, de maravilha permittiriam que os liquidantes podessem ser nomeados dentro dos quinze dias posteriores á dissolução, e, quando o fossem, que d'este praso lhes restasse o sufficiente para dar conta d'aquelle encargo. A nomeação, em juizo, d'uma administração liquidadora, que o artigo manda que se faça á custa dos liquidantes, que não apresentarem o balanço neste tempo, fora, entendido o artigo com relação dos liquidantes, uma responsabilidade tanto maior e mais injusta, quanto lhes não dava a lei tempo necessario para cumprir a obrigacão. E sempre é mais natural tarefa dos administradores, conhecedores das circumstancias, em que se acharem os negocios sociaes, «de dresser, diz Pardessus, l'état des affaires, au moins par aperçu, d'arreter les livres et les comptes, en un mot de preparer tout ce qui peut éclairer sur la liquidation à faire».

O codigo do Brasil artigo 345 n. 1 incumbe aos proprios liquidantes a formação do balanço social nos quinze dias immediatos á sua nomeação. Não ha ahi pois inconveniente algum, para que se lhes commetta esse encargo. St. Joseph na — Concordance des cod. de comm. considera o artigo 738 como traduzido do referido artigo 339 do codigo da Hespanha.

Artigo 739.

Art. 739. Nomeando-se qualquer liquidante, que não dos socios, entregar-se-lhe-ha a massa social pelo inventario e balanço formado, dando fiança da sua idoneidade, caracter e fidelidade.

Digitized by Google

As pessoas, que sendo estranhas á sociedade forem chamadas á liquidação (art. 735), recebem a massa social pelo inventario, que os gerentes têm de fazer nos termos do artigo 738 nos 15 dias seguintes á dissolução (not. ant.), e carecem de dar fiador, idoneo e abastado (art. 849), que segure valor superior ao valor inventariado. A fiança tem por fim mais a segurança dos credores da sociedade do que a dos socios; a garantia d'estes deve estar na nomeação, que fizeram.

Artigos 736, 737.

Art. 737. Os fundos não necessarios á liquidação devem ser provisoriamente partidos entre os socios.

Art. 736. Não bastande o estado da caixa da sociedade dissolvida a pagar as dividas exigiveis, o liquidante deve pedir aos consocios os fundos necessarios, que cada um será obrigado a fornecer segundo a sua parte na sociedade.

A partição entre os socios presuppõe ultimação da liquidação, por que só depois de satisfeitos os encargos sociaes haverá fundos, effeitos, capital a partir. Não vemos pois como antes d'isto possam julgar-se desnecessarios á liquidação alguns fundos sociaes, e a que venha a partição provisoria. Se a liquidação está concluida, porque as dividas activas e passivas são conhecidas, e o activo excede o passivo, a partição provisoria não tem logar, senão a repartição definitiva. No caso contrario partir provisoriamente, ficando obrigados os socios a restituir o que for necessario para se fecharem as contas, tem graves inconvenientes (nota ao art. 1248). Partição provisoria repugna tanto com a liquidação ultimada como com a que estiver pendente.

Á excepção do artigo 34 do codigo da Hollanda (*a*), d'onde foi traduzido o artigo 737 do codigo portuguez, não sabemos de lei estrangeira, que estabeleça egual disposição.

O artigo 376, concedendo aos liquidantes direito de pedir aos consocios os fundos necessarios, ou um reforço á caixa, quando o estado d'esta não bastar a pagar as dividas exegiveis, pode na sua letra entender-se com applicação ás seguintes condições: — 1.ª quando a parte destinada do fundo social para amortisação das dividas estiver esgotada; 2.ª se, não se tendo estabelecido fundo algum para esse fim, a caixa não estiver habilitada em epoca dada

(*a*) «Les fonds, qui ne seront pas nécéssaires pour la liquidation, seront provisoirement partagés entre les associés».

para satisfazer dividas exigiveis ou vencidas, por exemplo letras apresentadas a pagamento oito dias depois de entrar em exercicio a administração liquidadora, porque se venceram nesse praso; 3.ª se não chegar para pagamento do passivo da sociedade o seu activo, apurado por exemplo na venda de moveis ou immoveis, ou na cobrança das dividas activas.

O reforço á caixa tende a evitar em todos estes casos uma crise na sociedade, porque a suspensão de pagamentos produz a fallencia, e as suas, a todos os respeitos funestas, consequencias. Apesar d'isso cremos que o artigo 736 só concede aos liquidantes aquelle direito na segunda das referidas hypotheses, — quando, não havendo fundo de amortisação, o activo cobrado e entrado não bastar em urgencia de circumstancias para acudir ao pagamento. Na primeira e terceira hypothese, consumido o activo da sociedade, esgotado o fundo da amortisação, gastos os recursos, que estavam ao alcance dos liquidantes, cessou a missão d'estes. Se da liquidação ultimada resultou um passivo superior ao activo, perda em vez de lucro, o liquidante não é procurador dos credores para lhes compor o que falta, exigindo-o dos socios: aos mesmos credores cumpre sollicital-o de qualquer, que lhe aprouver, dos socios solidarios, e a estes cabe o recurso contra os consocios pelo que tiverem satisfeito de dividas sociaes além do que rateadamente devera pertencer-lhes.

As dividas, para cujo pagamento os liquidantes podem pedir o reforço á caixa nos termos expostos, devem ser exigiveis ou vencidas, porque só estas, deixando de ser pontualmente satisfeitas, constituem a sociedade em risco de cessação de pagamentos.

Cabe a cada socio reforçar a caixa para aquelle effeito segundo o seu interesse na sociedade, porque na mesma proporção se repartem em regra as perdas e lucros (artt. 534 e 644).

Artigos 705, 707.

Art. 705. Dissolvida a sociedade, qualquer socio pode requerer que todos os effeitos sociaes sejam vendidos, e o seu producto dividido: os demais socios não podem obrigal-o a tomar o seu quinhão de effeitos pela avaliação, salva convenção em contrario.

Art. 707. ..... (*a*)

Desde que a sociedade for dissolvida, cada um dos socios tem, pelos artigos 705 p. 1 e 707, direito de requerer que todos os ef-

(*a*) Pag. 231.

feitos sociaes sejam vendidos; que pagas as dividas o producto remanescente liquido seja dividido por todos; que se faça em uma palavra a liquidação; porque, nos precisos termos dos artigos 707, 534 e 662, o remanescente é dos socios na proporção do seu respectivo interesse e convenção social. O artigo 707 pois é a razão do artigo 705 p. 1.

No contracto social pode estar determinada para o effeito d'esta divisão a maneira de estimar os bens partiveis, quer seja pela avaliação do inventario subsequente á dissolução (art. 736), ou por louvação de peritos, ou d'outro modo,— e a fórma da sua partilha, quer vendendo-os particularmente ou em hasta publica, e partindo o producto da venda, quer obrigando-se os socios a receber os bens pela avaliação, que lhes for dada naquelle inventario, ou por meio de licitação e adjudicação.

O meio mais regular e razoavel, que podem convencionar, quando os bens são impartiveis ou de difficil partilha, ou em relação ás dividas sociaes activas, é a licitação, pela qual são entregues os bens ou direitos a quem os tomar em preço mais alto e por isso mais favoravel para a sociedade.

Não havendo porém declaração ou convenção alguma, o unico meio obrigatorio é a venda e a repartição do producto; e como o artigo não distingue entre a venda particular e a que se faz em hasta publica, a uma ou outra podem recorrer os liquidantes. O codigo da Italia no artigo 53 não admitte a arrematação publica para este effeito, permitte sómente a adjudicação dos objectos indivisiveis e a licitação *al meglior offerente*.

A este meio de repartição dos bens sociaes se reduz a sentença do artigo 705, não ao direito de requerer qúe os effeitos sociaes sejam vendidos e o seu producto dividido,—que é direito inherente á natureza do contracto de sociedade.

Artigo 708.

Art. 708. As contas particulares dos socios com a sociedade serão ajustadas, creditando-os pelas sommas das entradas convencionadas no contracto social, e debitando-os pelas sommas não entradas, ou levadas da caixa da sociedade.

A sociedade em conta corrente com cada um de seus membros *deve*-lhes o que lhes é creditado, *ha de haver* o que lhes é debitado. São creditados os socios no *deve* da sociedade pelo que esta recebeu d'elles em entradas, inteiras ou incompletas (art. 533), e em em-

prestimos, e pelo que têm de receber da caixa social em juros e lucros (artt. 634, 656, 661 e 671),—debitados pelo que deverem de entradas, ainda não satisfeitas por inteiro, de sommas que levantaram, e de seus juros (artt. 533. 592 n. 10 e 658).

A doutrina do artigo 708 não carecia de disposição de lei. Ninguem põe em duvida que os socios são creditados nos livros da sociedade pelo que lhe tiverem trazido, e pelo que lhes ella dever, —e debitados pelo que lhe deverem. Nas reciprocas relações entre os socios, com respeito ou ás entradas, ou aos contractos, que a lei permitte, da sociedade com seus membros, a escripturação pode ser feita ou por partidas dobradas, ou por qualquer outra fórma, porque o artigo 218, exigindo regularidade na arrumação dos livros commerciaes, não sujeita esta a um systema fixo e invariavel. A liquidação dos reciprocos direitos e deveres dos socios pela comparação do seu credito com o seu debito consta d'aquella escripturação.

Artigo 732.

Art. 732. Feita participação legal ao tempo da dissolução de que o socio designado restante receberá as dividas activas da sociedade, um recibo fraudulento subsequentemente passado a um devedor pelo socio, que sahe, não desonera esse devedor.

A disposição do artigo 732, restricta na sua letra á dissolução parcial e a um facto abusivo d'algum socio, que não é liquidante, contém regra geral de liquidação em uma e outra dissolução da sociedade, e com applicação a tudo quanto é da exclusiva competencia da administração liquidadora. Desde que a dissolução foi competentemente annunciada, porque a sociedade terminou inteiramente, ou terminou sómente com relação a algum socio, que sahiu, —desde que foram indicadas a quem tiver creditos contra ella, ou debitos a seu favor, as pessoas, que devem fazer a liquidação, recebendo as dividas activas e pagando as passivas, só estas pessoas, á semelhança dos gerentes durante a sociedade, e nenhumas outras, têm aquelle direito. Donde se segue que os recibos, posteriormente passados ou pelo socio, que sahiu, se a dissolução foi parcial, ou por qualquer dos socios na dissolução geral, não desligam da responsabilidade o devedor, porque pagou a quem não tinha direito de receber.

Artigo 740.

Art. 740. É dever de todo o liquidante, socio ou não

Digitized by Google

socio, communicar mensalmente a cada socio o estado da liquidação, pena de destituição.

O artigo 740 applica aos liquidantes, porque a razão é egual, a obrigação, que tem no mesmo sentido os commissarios pelo artigo 64, de communicar pontualmente ao committente as noticias da negociação incumbida. É do interesse de cada socio seguir todos os passos da liquidação. O artigo serve-se dos termos,—liquidante, socio ou não socio, porque pelo artigo 739 tambem podem ser liquidantes pessoas estranhas á sociedade.

Artigo 742.

Art. 742. O liquidante não pode fazer transacção alguma ou compromissos sobre os interesses sociaes a não lhe haver sido concedida essa faculdade por convenção expressa.

Tambem por egualdade de razão o artigo 742 applica aos liquidantes o que para os gerentes e mandatarios decretam os artigos 688, 765 e 766 (notas pag. 36 do tomo 1.°).

Artigos 706, 741.

Art. 741. Todo o liquidante é responsavel para com os socios por qualquer prejuizo, que resultar á massa de negligencia ou fraude no desempenho de suas funcções.

Art. 706. Se, dissolvida a sociedade, um socio empregar propriedade commum em proveito seu particular, ou d'ella fizer outro uso, que não em ajuste de negocios sociaes, os demais podem requerer judicialmente um administrador á massa.

Pela mesma razão o artigo 741 estende aos liquidantes a responsabilidade, que tem os mandatarios e os gerentes pelos prejuizos, de que forem causa segundo os artigos 615 e 616. Tem esta responsabilidade pois o liquidante, que, menos prudente cautelosa e advertidamente, andar na verificação dos creditos sociaes; que reconhecer dividas, contra as quaes poderá oppor legitimas exceições; que por colluio com os devedores ou d'outra fórma lezar de caso pen-

sado a massa social; que distrahir para proveito seu particular fundos da sociedade etc. E obtida prova do abuso ou excesso, podem os demais socios requerer que seja nomeado em seu logar um administrador da massa social, chamando a juizo o liquidante para responder aos artigos de accusação. Esta deve ser a sentença geral do artigo 706. O codigo do Brasil é mais completo e preciso no artigo 347, porque depois de os responsabilisar «pelo damno, que resultar á massa da sua negligencia no desempenho de suas funcções, e por qualquer abuso dos effeitos da sociedade, sujeita-os, em «caso de omissão ou negligencia culpavel, a ser destituidos pelo tribunal do commercio e a perder direito a paga do seu trabalho, e, provando-se, abuso ou fraude, á acção criminal».

Artigos 744, 745, 746.

Art. 744. Os credores particulares dos socios em caso de quebra da sociedade não entrarão na massa e concurso dos credores da sociedade: satisfeitos estes, poderão usar de seu direito contra o residuo pela parte, que pertencer ao respectivo devedor. Esta disposição não priva os credores, que tiverem um direito privilegiado contra os bens de seu devedor, de deduzil-o, e obter preferencia em concurso com os credores da massa social, segundo a força do privilegio marcado nesta lei.

Art. 745. Quando as mesmas pessoas estabelecerem diversas sociedades, com differentes firmas, em praças distinctas, quebrando uma das sociedades, os credores d'ella não têm direito algum sobre as sociedades solventes, que restam, sem que os credores d'estas respectivas casas sejam primeiro pagos.

Art. 746. Quando uma mesma pessoa é membro de diversas firmas com differentes consocios, em distinctos logares, e uma das casas quebra, os seus credores só têm um direito subsidiario contra a porção, que o socio commum tenha nas restantes casas solventes, pagos primeiro os credores das respectivas firmas.

Os credores chyrographarios (*a*) d'um socio não entram em con-

(*a*) Das especies de creditos vej. nota ao artigo 1218 (tomo 3.º).

Digitized by Google

curso creditorio com os da sociedade fallida, — p. 1 do artigo 744. Se os mesmos individuos formarem entre si, ou com outros, sociedades diversas, com firmas differentes e trafico distincto, os credores d'uma ou d'algumas, que fallirem, e os credores, que o forem particularmente d'algum ou d'alguns socios, não têm recurso contra o fundo social das que estiverem solventes; satisfeitos os respectivos credores, podem pagar-se pelo que do fundo social sobejar, e que for quinhão liquido do socio, que demandarem, — artigos 745 e 746. A razão é egual em todas estas disposições. Os credores do socio não o são de nenhuma d'aquellas sociedades; contra o mesmo seu devedor tem apenas acção pessoal, que não é garantida por bens alguns em especial; o credito, que é particular contra um socio, ou contra uma sociedade, só pode exercer-se contra o quinhão especial liquido, que o devedor tiver em outras sociedades.

Tem excepção estas regras nos creditos privilegiados, — art. 744 p. 2. Com quanto particulares d'um socio ou de alguma das sociedades, em que figuram todos ou alguns dos mesmos individuos, concorrem com os creditos sociaes, e podem obter preferencia de pagamento, porque são creditos reaes, não pessoaes, e, se não fossem admittidos a concurso, ou perderiam o privilegio, quando os bens sobre que recahissem, fossem absorvidos no pagamento aos credores sociaes, ou teriam de conservar (com prejuizo publico) a natureza privilegiada contra qualquer possuidor dos mesmos bens.

Artigo 747.

Art. 747. Depois da liquidação e partilha definitiva, e em falta de convenção no contracto, os livros de escripturação e respectivos documentos sociaes serão depositados em casa de um dos socios para com elles auxiliar os demais socios ou seus herdeiros em caso de necessidade, por decisão á pluralidade de votos, e em caso de empate decidirá a sorte; e permanecerão em poder do depositario por todo o tempo, que a lei manda que os commerciantes conservem seus livros.

As expressões — para com elles auxiliar os *demais socios ou seus herdeiros em caso de necessidade* — foram com menos claresa traduzidas das do codigo civil da França artigo 842 — *à la charge d'en aider les copartageants à toute requisition*». O deposito e conservação dos livros sociaes por trinta annos depois da liquidação e partilha em poder de quem houver sido para isto previamente indicado

no contracto social, ou, em falta de convenção, em poder d'um dos socios, eleito para esse fim á pluralidade de votos, ou por sorte em caso de empate, tem por fim, como a dos processos judiciaes e dos livros dos negociantes (art. 223), guardar meio de resolver duvidas futuras.

SECÇÃO XVII

Do arbitramento em sociedades

Artigos 748, 749, 750.

Art. 748. Toda a falta de cumprimento da convenção ou obrigação social da parte d'um socio presta aos socios restantes acção contra elle para o adimplemento da estipulação e composição do damno d'ahi resultante á sociedade, determinado por arbitradores commerciaes relativos.

Art. 749. Toda a contestação entre socios relativa á sociedade e suas dependencias, seja qual for a sua natureza, será sempre julgada privativamente por arbitros commerciaes. É prohibido estipular o contrario.

Art. 750. De todo o arbitramento em materias e questões relativas a socios entre si cabe o recurso immediato de appellação para o respectivo tribunal do commercio do districto, e d'este para o superior, excedendo a sua alçada.

O arbitramento toma-se no sentido ou de louvação, ou de julgamento do direito. No primeiro sentido pertence aos peritos, estimadores, avaliadores, louvados, que sómente conhecem «das cousas que consistem em feito» como diz a Ord liv. 3 ° tit. 17 pr.: no segundo é attribuição dos arbitros, que nos termos da mesma Ordenação não sómente conhecem «das cousas e razões, que consistem em feito, mas ainda das que stão em rigor de direito». Os arbitros são nomeados ou por compromisso das partes, ou por officio do juizo. Pelo compromisso as partes commettem-lhes a decisão de suas questões, salvo recurso para o juiz (d. ord. tit. 16 pr.).

Com quanto a decisão por arbitros possa combater-se como suspeita pelo interesse, que tem cada um, e que não pode deixar de

Digitized by Google

presumir-se, em favor d'aquella das partes, donde partiu a nomeação, o arbitramento é o foro mais conforme com a natureza; de menor dispendio para os litigantes; de mais prompta solução das questões; e que mais se presta a uma sentença com verdadeiro conhecimento de causa. A analyse e revisão de contas, e dos documentos de varia fórma e extensão, que podem comproval-as; a combinação de artigos sociaes entre si ou com as contas, com as correspondencias, com as transacções, ás vezes complicadissimas em suas diversas relações; o estudo maduro e tranquillo no remanso do gabinete por homens desoccupados d'outros cuidados, e competentes nas materias sujeitas ao seu exame, garantem a justiça da decisão mais do que poderiam fazel-o os tribunaes, qualquer que seja a fórma d'estes, e as pessoas que os compõem. Chama o A. do codigo o julgamento por arbitros o foro da natureza. Accrescem a estas considerações, geraes aos arbitros em qualquer materia, a conveniencia, diz a ordenança de Bilbão cap. x art. 16, de evitar por este meio de julgamento summario os longos e penosos pleitos, fonte de ruina, a que podem dar occasião as duvidas e differenças suscitadas entre os interessados. É por isso prohibido estipular em questões de sociedade julgamento, que não seja arbitral, —artigo 749 fin., e subtrahir-se a esta jurisdicção especial, comparecendo voluntariamente perante o tribunal. Sem destruir o principio, pode comtudo a convenção modificar as regras geraes do arbitramento, quer determinando certa classe de pessoas, d'entre as quaes devam de ser escolhidos os arbitros, ou estabelecendo a fórma da sua nomeação, —art. 751, quer marcando o tempo, dentro do qual devam de apresentar o arbitramento, —artigo 752, ou indicando outras cautelas e provisões, que melhor ás partes parecerem, não a da desistencia do recurso, —artigo 750 e Ord. cit tit. 16 pr.

O arbitramento é voluntario ou forçado; sujeitam-se áquelle spontaneamente as partes; este é determinado por lei em casos certos.

Artigos 751, 753, 756.

Art. 751. O compromisso da nomeação e designação de arbitros pode ter logar por escriptura publica ou particular; por acto judicial ou extrajudicial.

Art. 753. Se um ou mais socios recusar nomear arbitro, o juiz do tribunal de commercio respectivo ou o magistrado ordinario do logar fará a nomeação em vez do socio ou socios recusantes.

Art. 756. Os arbitros, em caso de empate, nomearão terceiro arbitro, a não se achar nomeado no compromisso.

Não se accordando, devolve-se a nomeação *ex officio* para o juiz do tribunal de commercio respectivo, ou magistrado do logar, onde não houver tribunal.

Segundo o artigo 153 da Nov. Ref. Jud. o compromisso em arbitros pode fazer-se ou por escriptura publica, ou por termo nos autos, ou por escripto particular, assignado pelos compromittentes ou por duas testemunhas. O acto judicial pois, a que se refere o artigo 751 do codigo, é o compromisso por termo nos autos. O acto extrajudicial consiste na referida escriptura publica ou particular. Se estes titulos não forem feitos e assignados de accordo por todos os interessados, a nomeação de arbitros, feita por algum d'elles, é intimada a seu requerimento aos outros pelo competente official publico, para que nomeiem outros, ou, passado o praso marcado para a nomeação, se defira esta *ex officio* ao juiz.

Pelo artigo 150 § 2 da mesma Ref. Jud. é nullo o compromisso, em que as partes não escolherem e nomearem um terceiro para desempatar, sendo necessario. O artigo 756 do codigo seguiu outro alvitre; preferimos este, porque sobre ser duro annullar por aquella só razão o compromisso, e sujeitar os interessados a uma escolha forçada, a nomeação pelo juiz, quando as partes não convêm na escolha, facilita sem prejuizo d'estas a resolução das questões.

Artigos 754, 755.

Art. 754. As partes são obrigadas a entregar aos arbitros sem formalidade alguma todos os documentos relativos á questão a decidir. O juiz do tribunal de commercio respectivo ou o magistrado do logar tem toda a jurisdicção para compelir o socio refractario, e fazer verificar a entrega em praso marcado.

Art. 755. Os arbitros, segundo a exigencia dos casos, podem prolongar a dilação para a producção dos documentos: porém, expirada ella, julgarão pela verdade sabida segundo os documentos apresentados, declarando como assim o fazem por contumacia da parte.

Artigos 752, 757.

Art. 752. O compromisso deve marcar o tempo, dentro

Digitized by Google

do qual os arbitros devem apresentar o seu arbitramento. Não se accordando as partes a este respeito, a dilação será regulada pelo juiz do tribunal do commercio do districto ou pelo magistrado ordinario do logar, onde não houver tribunal.

Art. 757. O arbitramento será motivado pelos arbitros sem ostentação, e com clareza e precisão. E, sendo apresentado á homologação do magistrado ordinario do logar, será por elle homologado dentro de tres dias da sua apresentação; e uma copia authentica d'elle, extrahida á custa das partes, será remettida officialmente pelo escrivão do juizo ao secretario do tribunal de commercio do districto para nelle ser archivada.

A expiração do praso, sem que os arbitros apresentem o resultado do exame, que lhes foi commettido, não dá direito ás partes para levar a questão ao tribunal commercial. Devem ou nomear outros arbitros, ou requerer novo praso: o julgamento fóra do praso marcado não obriga, porque foi proferido por quem não tinha direito para isso.

Artigos 358, 359, 360.

Art. 758. Sendo o arbitramento feito em logar, onde haja tribunal de commercio, não será homologado pelo juiz presidente d'elle, sem que seja revisto e approvado pelos jurados do tribunal.

Art. 759. Se os jurados se não conformarem com o arbitramento, o juiz fará citar as partes interessadas, para que compareçam em uma audiencia designada para assignar termo, em que declarem que se conformam com o arbitramento, que desistem de todo o recurso, e que só pedem o decreto judicial: no qual caso o juiz homologará o arbitramento.

Art. 760. Se as partes ou alguma d'ellas não quizer assignar o termo na fórma do artigo precedente, o juiz marcará audiencia para a discussão do processo, procedendo da mesma maneira como se o processo viesse appellado de juizo ordinario, que houvesse homologado o arbitra-

mento, na fórma em que no livro III d'este codigo se acha legislado.

Estes e os anteriores artigos, ácerca d'alguns dos quaes nos limitámos a fazer curtas observações, pertencem á jurisprudencia eurematica, alheia do fim, que nos propozemos, e que se encontra nos dez primeiros titulos do livro III da parte I do codigo, e em especial a respeito do julgamento por arbitros nos artigos 1030 pr., 1031, 1032, 1109—1112, e port. de 7 de maio de 1835.

SECÇÃO XVIII

Da prescripção das acções contra socios

Artigo 761.

Art. 761. Todas as acções contra socios não liquidantes, suas viuvas, herdeiros e successores prescrevem em cinco annos a contar do fim estipulado no contracto social, se este contracto ou o distracte e dissolução se lançaram no registro publico de commercio, e se fizeram as participações e annuncios ordenados na lei, e se, depois de preenchidas estas solemnidades, não houve interpellação judicial.

As acções dos credores da sociedade contra os socios, que não forem liquidantes, ou contra suas viuvas, herdeiros e successores prescrevem em cinco annos, contados da dissolução da sociedade, quer esta dissolução tenha tido logar, porque chegou o termo de duração ajustado pelas partes no contracto social, ou porque se verificou antes do termo nos casos legaes (not. pag. 32 e seguintes). Não podem pois os credores demandal-os depois d'aquelle praso. É mister comtudo para se soccorrerem a este remedio de direito que se dêem cumulativamente as duas circumstancias; 1.° que o contracto social com todas as suas clausulas, e portanto com a convenção ácerca do termo da sociedade, e do mesmo modo que a dissolução antes do termo natural ou convindo, — tudo fosse competentemente registrado,

Digitized by Google

publicado e communicado (artt. 720—725); 2.° que o credor não tenha interrompido este tempo de prescripção por meio de interpellação judicial, porque, interrompida por esta forma a prescripção, é perdido para o socio o tempo anterior á citação. Só depois da publicação pelo registro, pelos annuncios e pelas communicações especiaes podem o publico e os credores ter conhecimento das condições especiaes da sociedade, e da sua subsequente alteração. E verdadeiramente só depois da liquidação das contas com os credores tem estes razão para ir a juizo, e só desde então a prescripção devia correr: o artigo portanto, permittindo-lhes interrompel-a em qualquer epoca dentro dos cinco annos da dissolução, remedeia o máo effeito, que para o credor poderia resultar da prescripção de cinco annos, se estes inalteravelmente se contassem desde a dissolução.

Este praso é de sobejo para os credores, principalmente com o direito de interrompel-a. Um praso curto de prescripção é sempre conveniente, para que os socios não fiquem por largo espaço empecidos de empregar productivamente seu credito e haveres, aliás vinculados pela responsabilidade solidaria e absoluta ás proprias obrigações ou ás dos consocios. Sem offender os direitos d'uns a lei attendeu aos dos outros e ao interesse publico.

As acções dos credores contra os socios liquidantes prescrevem sómente por trinta annos contados desde a dissolução nos termos referidos. Esta a sentença, que se deduz *é contrario sensu* do artigo; é a lei ordinaria das prescripções. Podem por tanto os credores demandal-os durante 30 annos depois da dissolução. Não vemos razão para esta differença odiosa contra os socios liquidantes. Sómente as acções pessoaes prescrevem por 30 annos, e os credores têm contra uns e outros socios os mesmos direitos, a mesma acção sobre todos os seus bens por effeito da responsabilidade absoluta. Porque foram encarregados da liquidação, não têm maior obrigação. Nem pode applicar-se-lhes o que Rogron diz ao artigo 64 do codigo da França, que os socios liquidantes «saisis des fonds et des pièces peuvent repondre aux poursuites dirigées contre eux, tandis que les associés non liquidateurs, dessaisis de tout, ne peuvent être aussi long temps assujettis aux actions des creanciers». A liquidação tem um termo, mais ou menos longo, mas que nunca o pode ser muito; os fundos vendem-se ou tem o destino, que lhes pela liquidação for dado, sahem portanto do poder dos liquidantes; os livros e documentos sociaes passam para deposito d'um dos socios, por todos escolhido (art. 747). Só pois durante a liquidação podem os liquidantes estar de posse dos fundos e titulos da sociedade, mas durante ella não tem o credor, a quem se esta referir, direito de obrigal-os em juizo. Os direitos carecem de ser primeiramente liquidados.

Uma só razão nos parece poder justificar a diuturna prescripção dos liquidantes, — o conhecimento das dividas passivas da sociedade, e portanto a occasião, que tiveram, de satisfazel-as durante a liquidação. É uma pena, a que todavia não convem sacrificar os interesses do commercio, como acontecerá, porque o socio liquidante não fica livre em sua acção, em quanto não passarem os 30 annos.

As acções dos socios entre si prescrevem por trinta annos pela lei geral das prescripções, quando não é modificada por disposição especial, e o artigo 761 só a modifica nas acções dos credores contra os socios não liquidantes. Só pois durante o espaço de trinta annos podem os socios demandar-se reciprocamente pelo cumprimento das suas obrigações, e, quando uns houverem sido obrigados pelos credores sociaes, exigir dos outros a porção viril, que na distribuição dos encargos sociaes cabe a cada um em relação aos outros. Com quanto se dêem nesta prescripção os mesmos inconvenientes referidos, pelo menos é regular, porque os socios têm entre si uma acção pessoal, e esta prescreve sómente naquelle tempo.

Vej. ácerca da prescripção em geral a secção IV do titulo XV.

TITULO XIV

DAS FIANÇAS COMMERCIAES

Artigo 840 p. 1.

Art. 840 p. 1. Fiança é o credito dado pelo fiador em segurança da divida alheia. . . . . .

Fiança em geral é a responsabilidade por obrigação alheia: fiador a pessoa, que presta ou toma sobre si esta responsabilidade. A fiança por tanto é um contracto entre o fiador e o credor d'uma obrigação; aquelle garante a este o cumprimento da obrigação contrahida pelo devedor, se este a não cumprir pelo modo, no tempo, segundo as condições convencionadas. É um contracto accessorio, porque segue o contracto principal feito entre o devedor, cuja obrigação vem robustecer, e o credor, cujo direito garante.

Uns contractos accessorios modificam os contractos principaes, a que se juntam, por exemplo os ante-nupciaes; outros servem para dar-lhes maior garantia. A fiança entra em o numero d'estes.

Digitized by Google

O fiador garante o credor ou pelo seu credito pessoal ou pelos seus bens. Mas como em commercio o credito é a primeira riqueza, não é mister que o fiador tenha bens para se desempenhar do seu compromettimento, basta-lhe o seu credito pessoal. Por isso a fiança mercantil é o credito dado pelo fiador em segurança de divida alheia.

Artigos 840 p. 2, 841 p. 3, 842, 843.

Art. 840 p. 2. .....

A fiança só pode existir sobre divida valida.

Art. 841 p. 3. .....

Nunca pode entender-se além dos limites convencionados.

Art. 843. A fiança não pode exceder a divida principal, nem ser contrahida com condições mais onerosas. Pode comtudo contrahir-se por quantidade menor, e com menos onerosas condições. Se excede a divida, ou se contrahe mais onerosa, a fiança não é nulla, senão reduzivel aos precisos termos da divida afiançada.

Art. 842. A fiança indefinida d'uma obrigação principal abrange todos os accessorios da divida caucionada.

Como a fiança é uma obrigação accessoria da obrigação principal, 1.° não existe sem esta, e, o que vale o mesmo, sem que esta seja valida e susceptivel de executar-se. Por isso a Ordenação considera nullas as fianças ao alheamento de bens de raiz feito pelo marido sem outhorga da mulher, (tit. 48 § 1.°),—aos emprestimos contrahidos por filhos familias (tit. 50 § 2), — e aos contractos usurarios (tit. 67 § 8). O artigo 840 p. 2 estabelece o principio na sua generalidade.

2.° podem determinar-se na fiança ou deixar de se determinar os termos, extensão e condições da responsabilidade do fiador.

No primeiro d'estes casos a fiança pode ser contrahida por quantidade menor e com menos onerosas condições do que o fôra a obrigação principal, do mesmo modo e pela mesma razão por que o dador de aval nas letras de cambio tem direito de limitar a sua responsabilidade nos termos do artigo 353 (not. pag. 106). A cada um é permittido impor condições á propria responsabilidade. Se estas condições forem mais onerosas, ou a quantia superior ao que da obrigação principal consta, os seus termos reduzem-se aos d'esta obrigação, o credor não tem direito de exigir do fiador encargo maior; mas não se annulla a fiança, porque o fiador, que se sujei-

tára a uma responsabilidade maior, tacitamente conveio, com mais forte razão, em encargo egual ao da obrigação afiançada. No segundo caso, o fiador, que não reservou nem excluiu responsabilidade alguma, tomou sobre si quanta tem a pessoa afiançada. D'onde se segue, que, se o credor, tendo demandado o devedor, não estiver embolsado pelos bens d'este, pode debitar o fiador nas despesas da demanda ou em quaesquer outras feitas em segurança e conservação do credito. Para ter logar esta absolutá responsabilidade do fiador por todos os accessorios da divida principal é comtudo necessario que o credor previna o devedor dos passos, que tem intenção de dar para esse fim; fôra violento obrigal-o a sacrificios, que, sendo prevenido pelo credor, porventura evitára, pagando de prompto a divida afiançada, ou de prompto dispendendo o necessario para sua garantia (cod. civ. da França art. 2016).

Artigos 841 p. 1 e 2, 855, 858.

Art. 841 p. 1 e 2. A fiança não se presume. Ella deve portanto ser expressa e escripta.....

Art. 855.....(*a*).

Art. 858.....(*b*).

3.° Como a fiança importa responsabilidade por obrigação alheia, a intenção e consentimento do fiador carecem de manifestar-se expressamente, — não se presumem. A necessidade por isso de ser escripta e expressamente declarada a fiança, com quanto, como em outros contractos de egual compromettimento, podesse substituir-se por outras provas, serve a remover toda a dúvida ácerca da verdadeira natureza e alcance do commettimento tomado. Quando não for escripta, dará margem a duvidas e a questões perante o tribunal, porque nem sempre poderão appreciar-se devidamente factos, d'onde os interessados pretendam deduzil-a, e nem sempre traduzir-se nas palavras d'outrem a verdadeira intenção, com que as pronunciou.

São excepção d'esta regra os artigos 855 e 858. Por este o procurador, assignando pelo segurador uma apolice de seguro, fica responsavel ao segurado, como fiador e principal pagador. É uma fiança, que não foi expressa, nem carece de se reduzir a escripto; deduz-se do proprio facto. O regulamento da casa de seguros de Lisboa, que baixou na resolução de 20 de agosto de 1820, já no artigo 5.° havia determinado que as pessoas ou sociedades, que

(*a*) Pag. 37 } do tomo 1.°
(*b*) Pag. 53 }

pretendessem ser admittidas em o numero dos seguradores, habilitando-se para isso competentemente na Juncta do commercio, podiam matricular-se por procuração; e que nesse caso o procurador ficava *cumulativamente* responsavel com os seus constituintes na qualidade de fiador e principal pagador, precedendo licença da Juncta sobre prova de capacidade e abonação do procurador.

Admittido este principio, tambem o procurador do segurado devêra ficar obrigado e responsavel com elle para com o segurador: e com o mesmo fundamento o corretor é pelo artigo 1807 devedor do premio ao segurador nos seguros, em que intervier (not. pag. 127 do tomo 1.º). A razão é egual em ambos os casos: de ordinario o segurador e o segurado só conhecem as pessoas, com quem contractam; sejam estas ou não commissarios, nomeiem ou não a pessoa, por conta de quem fazem ou assignam o seguro, a responsabilidade do procurador como fiador e principal pagador funda-se na rapidez necessaria em commercio, que não permitte aos contrahentes informar-se da legalidade e forças da procuração, e na garantia prestada pelo procurador, pessoa conhecida, e acreditada pelas partes, em quanto que o segurador e o segurado podem ser desconhecidos um do outro, ou não se merecerem confiança reciproca. Entretanto esta responsabilidade não se compadece com a natureza do mandato (art. 778 not. pag. 53 do tomo 1.º), e pode difficultar os seguros, que não podérem ser feitos directamente pelos interessados.

Da segunda excepção veja-se o artigo 855 e nota a pagina 37 do tomo 1.º

Artigo 865.

Art. 865. As obrigações contrahidas pelo fiador passam a seus herdeiros.

Não quer dizer o artigo 865 que o herdeiro do fiador continúa a afiançar a divida: a responsabilidade da fiança é limitada ao tempo decorrido até o dia da morte do fiador, e não pode exceder as forças da sua herança; esta é a disposição expressa do artigo 258 p. 2 do codigo do Brasil. A confiança do credor no fiador é pessoal, e pode não a ter no herdeiro d'este. O onus, que tinha sido contrahido pela fiança, assim como todas as mais obrigações do defuncto passam com a herança: o que até á morte do fiador estiver devido recáe no herdeiro.

Artigo 852.

Art. 852. Para que uma fiança seja reputada mercantil basta que o objecto garantido derive de acto ou contracto

commercial sem embargo de não ser commerciante o fiador.

A natureza mercantil do objecto da fiança é regra geral, já applicada em outros casos (artt. 276, 299 e 305), não a profissão commercial do fiador. A fiança per si só é um acto mercantil, e o commercio deixou de ser monopolio d'uma classe, desde que pelo artigo 12 todos, e de todas as classes, podem exercer actos de mercancia. Tambem d'ahi tira vantagem o commercio, porque o credito estende-se e fortifica-se com a admissão de fiadores estranhos á profissão commercial.

Artigos 851, 855, 857, 859.

Art. 851..... (*a*).
Art. 855..... (*b*)
Art. 857..... (*c*).

Art. 859. No contracto de risco ou cambio maritimo o fiador do tomador ou mutuatario é não só solidario, mas responde pelo comportamento do afiançado, salva convenção em contrario.

Veja-se ácerca da responsabilidade solidaria dos fiadores as notas a paginas 37 do tomo 1.° e 106 do tomo 2.°

Tracta do contracto de cambio maritimo ou a risco o titulo XIII da parte 2 do codigo artigos 1621 e seguintes. O dador a risco empresta ao tomador a risco dinheiro ou cousa estimavel a dinheiro, que se sujeita a perder, se o objecto hypothecado ao contracto, ou sobre o qual se fez este, perecer pelos riscos de mar declarados, e para rehaver o qual junctamente com o premio convindo lhe fica hypothecado aquelle objecto, se chegar a salvamento, ou tem acção pessoal contra o tomador, se se perder pelos riscos, que não foram tomados, ou por effeito de fraude, negligencia ou culpa d'elle ou do capitão ou patrão da embarcação, seus mandatarios. Resalta d'esta simples exposição que o tomador ou mutuatario, e portanto o seu fiador, são responsaveis ao dador pela restituição do dinheiro dado a risco e pelo premio convindo, 1.° chegando a salvo o objecto hypothecado; 2.° perdendo-se este por algum dos riscos não tomados, por exemplo quando as fazendas hypothecadas foram sem necessidade

(*a*) Pag. 105 do tomo 2.°
(*b*) Pag. 37 do tomo 1.°
(*c*) Pag. 105 do tomo 2.°

Digitized by Google

baldeadas para navio differente do ajustado, e se perderam com elle (art. 1652); 3.° perecendo por factos de negligencia, culpa ou fraude do proprio tomador ou do capitão ou patrão, por exemplo quando o navio, sobre que se tomou a risco, seguindo, sem conhecimento do dador, differente direcção da ajustada, se perdeu (art. 1658), ou quando de proposito se descarregaram fazendas obrigadas ao contracto (art. 1655), ou foram apprehendidas por andarem subtrahidas aos direitos, etc.

As expressões—*mas responde pelo comportamento do afiançado*—não vemos que possam ter outro alcance alem da propria já referida responsabilidade para com o dador, quando os mencionados factos do tomador ou de seu mandatario sacrificaram o objecto hypothecado,—do recurso, que por isso tem aquelle contra este e contra o fiador, não para exigir pagamento pelo mesmo objecto, porque pereceu, mas para obrigal-os pessoalmente pelo valor total, se todo o objecto se perdeu, ou pelo que das reliquias salvas faltar para preencher o valor do emprestimo (art. 1660).

O codigo da Hespanha limita-se no artigo 838 a considerar o fiador no contracto a risco por «obligado mancomunadamente con el tomador, si en la fianza no se puso restriccion en contrario...»

Artigos 853, 854.

Art. 853. O fiador mercantil pode estipular do devedor uma retribuição pecuniaria pela responsabilidade, que contrahe na fiança.

Art. 854. Levando o fiador commercial esta retribuição, não pode reclamar o beneficio da lei, concedido aos fiadores, a quem é dado exigir a relaxação das obrigações fiduciarias, que, tendo-se contrahido sem termo, se prolongam indefinidamente.

Uma outra caracteristica da fiança mercantil é poder o fiador estipular do devedor uma retribuição pecuniaria. Assim como em outros contractos, tambem no da fiança a retribuição não influe na sua essencia, porque a responsabilidade solidaria do fiador não deixa por isso de existir. A retribuição é uma compensação da responsabilidade, tanto mais rasoavel em commercio, porque o fiador carece, para salvar o seu credito, de estar sempre disposto e preparado para pagar de prompto, e tanto mais natural, porque a fiança torna-se uma especie de mutuo, como prestação de credito nos termos do artigo 274 (not. pag. 27).

Na fiança ordinaria, que se presta gratuitamente ou sem aquella

retribuição, o fiador desliga-se da responsabilidade passados dez annos, exigindo relaxação da obrigação fiduciaria, que não tiver termo certo de duração nem pelo proprio contracto nem pela sua mesma natureza. Esta é, entre outras, uma disposição expressa no artigo 2032 do codigo civil da França, que o sr. Coelho da Rocha refere e adopta no § 885 das suas—Instituições de direito civil portuguez entre os casos, em que o fiador pode, antes de embolsar o credor, demandar o devedor afiançado. O auctor do codigo portuguez, estabelecendo no artigo 847 estes casos, omitiu aquelle (nota pag. 373). Se porém a fiança não for gratuita, o fiador não tem direito a esta relaxação. A razão da differença está na mesma natureza do encargo em cada um dos casos: a relaxação da responsabilidade é uma compensação do favor prestado, que, por isso que tem sido um encargo sofrido sem retribuição, não é de justiça se prolongue indefinidamente; pelo contrario o lucro ajustado attenúa o encargo, faz da fiança uma negociação, justifica por isso a menor consideração, que a lei tem pelo fiador, denegando-lhe direito de relaxar a obrigação fiduciaria, em quanto durar a obrigação afiançada, com cuja caução pretendeu negociar.

Artigo 844 p. 1.

Art. 844 p. 1. Qualquer pessoa pode tornar-se fiador d'outrem sem ordem sua, e mesmo inscio elle.....

A fiança é convencional, legal, judicial, e, pode acrescentar-se, officiosa. Da-se esta nos termos do artigo 844 p. 1. É um favor, que a lei não podia justificadamente cohibir, e que não contraria a natureza do contracto, porque o recurso, que, satisfazendo ao credor, tem o fiador contra o devedor afiançado, embora cousa nenhuma tivesse contractado com este, nem com elle relações algumas directas houvesse por effeito da fiança, senão somente com o credor, tem por base, não contracto nem obrigação, nem coacção judicial, mas a gestão feita, e a cedencia, que faz de seus direitos o credor no fiador, que não carece de ser expressa e que se deduz da lei.

Artigos 849 p. 1, 850.

Art. 849 p. 1. O devedor, que é obrigado a dar fiança, é adstricto a prestar um fiador idoneo. As testemunhas abonadoras de seu credito determinam a idoneidade....

.....

Art. 850. As testemunhas de abonação supprem a deficiencia do fiador.

Digitized by Google

O fiador, que por força da lei ou de sentença o devedor houver de prestar, deve ser idoneo. Ás vessas do direito civil, pelo qual é fiador abonado o que possuir bens de raiz, onde os bens do afiançado estiverem (ord. liv. 1 tit. 62 § 38) ou, como diz o artigo 2019 do codigo civil da França, «la solvabilité d'une caution ne s'estime qu'en égard à ses propriétés foncières», em commercio a idoneidade consiste menos naquella fortuna do que na fortuna movel, e principalmente no credito pessoal; não tanto porque o credito, não a propriedade, seja a fortuna principal do fiador, pois que este pode não ser commerciante, mas porque a responsabilidade a dinheiro, quando a fiança fosse nesta especie, e a vinculação da hypotheca, se em propriedades de raiz, importa sempre empate ou demora na mobilisação.

Quando porem este credito não é garantia sufficiente para o credor, a abonação de duas testemunhas pode robustecel-o, determinando e justificando por esse modo aquella idoneidade. Estas testemunhas, chamadas por isso abonatorias, tomam sobre si a responsabilidade da fiança, — todavia responsabilidade subsidiaria nos termos do artigo 850, porque somente supprem a falta do fiador, respondem somente, quando este não poder pagar; são fiadores, não principaes pagadores. A abonação não é natural dar-se nas fianças convencionaes: a confiança do credor no fiador, que se revela pela escolha, que fez o devedor e que não foi recusada por aquelle, presume a idoneidade e dispensa a abonação.

Artigos 849 fin., 1142 p. 2.

Art. 849 fin.....

Quebrando o fiador, o devedor é obrigado a prestar novo fiador.

Art. 1142 p. 2.....

Quebrando o fiador, o devedor é obrigado a dar novo fiador, ou a pagar a divida, quando esse fiador não tivesse sido especialmente escolhido e pedido pelo credor.

Fallindo o fiador, a nomeação d'outro ou o prompto pagamento da divida é consequencia do contracto. Perdida a garantia, o credor não deve sofrer por facto, que não é seu. Mas, se o fiador fallido tiver sido da especial escolha do credor, culpa foi sua não ter prevenido a eventualidade d'esse acontecimento; o devedor não pode ser obrigado ao que não convencionou, nem a mais do que estipulára.

Digitized by Google

Artigo 844 fin.

Art. 844 fin. . . . . .
. . . . . Pode haver fiador de fiador.

A fiança prestada pode ser garantida por outro fiador. O que fica dicto do primeiro fiador (notas anteriores) pode applicar-se ao fiador d'este: a responsabilidade pela caução prestada está para com esta caução como esta mesma para com a obrigação afiançada: uma garante a outra. Tambem ali ha, como acolá, credor, que é o credor commum; devedor, que é o primeiro fiador; obrigação afiançada, que é a d'este para com aquelle. É regular pois a fiança da fiança com responsabilidade egual á do primeiro fiador para com o credor.

Artigo 845.

Art. 845. O fiador pode oppor contra o credor todas as exceições, que competem ao devedor principal, e que são inherentes á divida: mas não pode oppor as exceições, que são puramente pessoaes do devedor.

Chamam-se exceições as razões offerecidas em juizo para illidir ou suspender o pedido. São reaes as que resultam da natureza mesma da obrigação, e que por isso podem ser oppostas por quem quer que tiver esta, por exemplo a de pagamento, porque a divida já está cumprida, ou a de nullidade, porque foi contrahida com medo, por dolo ou violencia, ou porque é contraria á lei ou aos bons costumes, ou porque não está revestida das formalidades legaes. As pessoaes resultam do estado e qualidade do devedor, por exemplo a propria incapacidade juridica por effeito ou da minoridade, ou da interdicção ou da falta de outhorga do marido.

Pode o fiador, do mesmo modo que o devedor, oppor as primeiras ao pedido do credor; são meios geraes de perimir a obrigação, e o fiador, que fez sua a obrigação alheia, garantindo-a ao credor, seu fez tambem o direito de se eximir d'ella por aquelles meios, — não as segundas, que são particulares do devedor, não da divida, e o que é pessoal não se estende a terceiros. O fiador garante o credito do credor sem representar a pessoa do devedor; garante, não esta pessoa, mas a obrigação. Só por tanto as circumstancias, de que for acompanhada, não as da pessoa obrigada, podem desoneral-o da responsabilidade. Se o menor, o interdicto, a mulher sem outhorga do marido (onde esta for necessaria) contractarem, e estes contractos forem afiançados, o fiador não pode oppor ao credor pelo primeiro a restituição por inteiro, e por todos a incapacidade juridica:

Digitized by Google

a divida foi valida, e esta mesma contingencia entrou na fiança. Por isso a transferencia do credito nos termos do artigo 495 importa a da fiança (not. pag. 200).

Artigo 846.

Art. 846. Pagando o fiador a divida afiançada, tem direito e acção contra o devedor pelo principal, juros e custas, e por perdas e damnos, a terem logar.

Pelas leis 14 C. e 17 D. de fidejus., o fiador, que satisfez pelo devedor a divida afiançada; carecia de exigir do credor a cedencia de seus direitos, tanto reaes como pessoaes, contra o devedor e demais co-obrigados, e tinha para o mesmo fim a acção mandati contraria ou a de gestão de negocios, porque, pagando pelo devedor, geriu em seu nome e por sua conta (Poth. des oblig. nn. 428 e 430).

A subrogação dos direitos do credor no fiador mercantil faz-se por immediata disposição da lei (not. ao art. 43 pag. 54 do tomo 1.°). Comprehende esta subrogação o direito não só de haver o capital da obrigação, os seus juros, as despesas com a demanda já intentada pelo credor contra o devedor, e reembolsadas áquelle pelo fiador, as que posteriormente houver de fazer para o mesmo effeito, e os prejuisos occorridos, mas o de pagar-se pelas hypothecas, e de valer-se dos privilegios, que serviam de garantia ao credor, porque foram, umas e outros, garantias geraes, inherentes á obrigação (art. 861 pag. 377).

Artigo 847.

Art. 847. O fiador pode, ainda antes de solver a divida caucionada, accionar por indemnisação o devedor principal: 1.° quando o fiador é accionado pelo credor: 2.° quebrando o devedor: 3.° quando o devedor se obriga para com o fiador a apresentar-lhe a quitação e descarga da divida dentro d'um tempo dado, e o não faz: 4.° quando a divida pela chegada do vencimento se tornou exigivel.

Ainda antes de solver ao credor a divida afiançada o fiador tem direito de demandar o devedor, não tanto por indemnisação, como diz o artigo 847 pr., ou nos termos do artigo 2032 pr. do codigo civil da França «pour être par lui indemnisée», porque não tem, em quanto não pagar ao credor, prejuiso, de que pedir indemnisação; mas para que o desonere da responsabilidade tomada, ou o

Digitized by Google

ponha a coberto de futuros prejuizos, porque se deram circumstancias, umas das quaes tornam imminente o risco do fiador, outras devem naturalmente extinguir a garantia prestada.

Tornam imminente o risco do fiador as seguintes circumstancias enumeradas em os numeros 1, 2 e 4 do artigo 847:

1.° a demanda intentada contra elle pelo credor. Como a fiança apenas garante a obrigação principal, que é, pelo menos ostensivamente, do exclusivo interesse do credor, razão tem o fiador para precatar-se contra o risco da responsabilidade tomada, e já realisada pela acção posta em juiso, lançando esta responsabilidade á conta de quem tem aquella obrigação. O fiador faz citar o devedor afiançado, para que o desonere da responsabilidade por meio de pagamento, ou de outro qualquer modo o venha assistir na demanda intentada pelo credor com a comminação de depositar a divida, ou ser por ella condemnado e executado em bens seus, que o fiador nomear á penhora. É um beneficio, que este recebe sem agravar a sorte do devedor.

2.° a delapidação dos bens do devedor, descahimento de sua fortuna, ou reunião de circumstancias, que deixam antever uma proxima fallencia. Tambem neste caso a acção do fiador tende a precatal-o do risco imminente, a que pode sujeital-o aquelle estado do devedor. Mas, quando a fallencia está verificada, o fiador não pode demandar o devedor nem os administradores da massa fallida, para que o desonerem da fiança ou lhe consignem bens para sua garantia, porque ficando o fallido inhibido pelo artigo 1132 da administração de seus bens, desde que se verificar a fallencia, a missão e encargo dos administradores consiste na liquidação d'esses bens para pagar aos credores segundo seus direitos, e o fiador é um d'estes credores, *comprehendido na mesma massa*, segundo diz o artigo 1252, *por tudo o que tiver pago em descargo do fallido*, vindo nessas circumstancias ao concurso creditorio para receber em liquidação de contas o que de direito for A fiança não dá privilegio superior a tantos outros, a que está affecta a massa fallida.

3.° o vencimento da obrigação afiançada, cujo cumprimento, podendo ser exigido pelo credor, constitue o fiador no risco de ser desde logo chamado a juiso. A falta de prompto pagamento revela decadencia de fortuna ou más contas do devedor, e cessando a confiança, que foi a causa da fiança, razão ha para se fazer cessar esta.

Tem o fiador direito de demandar o devedor, porque se deram circumstancias, que naturalmente devem extinguir o onus contrahido: 1.° quando expirou o tempo convindo da fiança, sem que o devedor lhe entregasse a quitação ou descarga ajustada. A fiança expirou de direito pela realisação da condição suspensiva, que é o

Digitized by Google

praso convindo. Para se considerar terminada de facto é mister ou quitação voluntaria, ou descarga por sentença.

2.° «au bout de dix années, acrescenta o artigo 2032 do codigo civil da França, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance... ». O artigo 847 não faz especial menção d'este ultimo caso, expresso naquelle artigo do codigo da França, e no artigo 415 do da Hespanha, mas comprehende-o implicitamente o artigo 854, em quanto denega aos fiadores, que estipularam retribuição pecuniaria, o beneficio de se desonerarem das obrigações fiduciarias, contrahidas sem termo e indefinidamente prolongadas (not. pag. 369). Tambem nestas circumstancias o codigo do Brasil artigo 262 permitte ao fiador desonerar-se da fiança, «sempre que lhe convier, ficando todavia obrigado por todos os effeitos da fiança anteriores ao acto amigavel ou sentença, por que foi desonerado».

Artigo 848.

Art. 848. Quando, num dos casos do artigo precedente, diversas pessoas afiançaram o mesmo devedor pela mesma divida, o fiador, que a pagar, terá acção e direito contra cada um dos demais fiadores por sua parte e porção.

O fiador, que foi obrigado a pagar ao credor, tem direito contra os co-fiadores pela porção ou quota respectiva a cada um. Com quanto, havendo tomado com o devedor afiançado uma responsabilidade solidaria para com o credor, pareça que, desempenhando-se d'ella, satisfez uma obrigação propria, sempre comtudo a obrigação fiduciaria é accessoria e partivel entre todos os fiadores. A solidariedade para com o credor não exclue o beneficio da divisão entre si. E, como a obrigação foi commum, tambem commum deve ser o cumprimento. Não deve porem o fiador gosar d'este beneficio, quando pagar voluntariamente (cod. civ. da Franç. art. 2033). O pagamento, que fizer voluntariamente, e sem que fosse obrigado por alguma das circumstancias do artigo 847, revela favor, que os outros fiadores não autorisaram, e procuração, que não deram. O artigo, entendido do pagamento forçado, funda-se em bons principios. Cumprindo a commum obrigação, o fiador desonerou os co-fiadores da reciproca responsabilidade; exigindo de cada um o quinhão respectivo, exerce, quanto comportam as relações entre todos, o direito, em que ficou sobrogado, sobre o valor da divida afiançada.

Artigos 734, 864.

Art. 864. A obrigação resultante da fiança extingue-se

Digitized by Google

pelas mesmas causas, por que as demais obrigações se extinguem.

Art. 734. Os direitos dos socios para com terceiros alteram-se em caso de fiança pela dissolução parcial da sociedade. A mudança de membro na firma liberta o dador da fiança de responsabilidade futura, salva convenção em contrario.

Dos modos geraes, por que se extinguem as obrigações commerciaes, tracta o seguinte titulo. Alem d'estes modos, communs a todas as obrigações, desoneram o fiador as seguintes causas especiaes á fiança: — 1.°, quando as pessoas afiançadas deixam de estar sujeitas á obrigação, que faz o objecto da fiança,—e por isso a) quando o credor, sem consentimento do fiador ou sem lhe ter exigido o pagamento, faz com o devedor novação do contracto, substituindo este por outro (codigo do Brasil artigo 262): b) quando, ajustada fiança em garantia de transacções sociaes, algum ou alguns socios sahem da sociedade, ou algum nome se muda na firma social. A fiança importa garantia do credito pessoal do afiançado: pode a confiança do fiador em algum ou alguns dos socios, porventura somente nos que sairam da sociedade ou deixaram de figurar na firma, ter sido a causa determinativa da fiança prestada. Outra cousa pode todavia ser contractada.

Artigo 856.

Art. 856. Em regra a simples prorogação de termo concedida pelo credor não desonera o fiador. Exceptua-se porém o caso de aval ou fiança em obrigações commerciaes indossaveis, e com vencimento certo.

2.°, quando, sendo prestada a fiança em obrigações contrahidas com vencimento certo, o credor proroga o termo convindo, reformando neste sentido o instrumento da obrigação sem audiencia nem annuencia do fiador.

O artigo 856 principia por estabelecer que a prorogação, que fizer do termo convindo o credor ao devedor, não desonera o fiador. Traduzindo esta disposição do artigo 2039 do codigo civil da França omittiu as seguintes palavras: «... qui peut (la caution) en ce cas poursuivre le débiteur pour le forcer au payement». A responsabilidade do fiador continúa pois segundo um e outro artigo, porque pode, nos termos do artigo do codigo da França, exigir

Digitized by Google

do devedor afiançado que o exonere da responsabilidade, cumprindo a obrigação garantida. D'esta disposição exceptua o artigo 856 as fianças em obrigações indossaveis com vencimento certo. Esta a disposição litteral.

A razão indicada no artigo do codigo da França não convence: prorogado pelo credor o termo da obrigação, não é razão, para que tambem se considere prorogada a fiança, poder o fiador, como diz aquelle artigo, «poursuivre le débiteur pour le forcer au payement. Antes a fiança, concedida sob condições, naturalmente termina, quando estas se verificarem, porque ninguem é obrigado a encargo maior do que tomara, e o praso ou termo da obrigação é uma condição resolutiva, um termo natural. A prorogação ou a reforma da obrigação pelo credor sem intervenção nem consentimento do fiador é um facto estranho a este, que por isso não deve responder por elle; a sua responsabilidade terminou com o vencimento da obrigação afiançada; com ella contára para a cessação da obrigação. Estes principios são applicaveis a quaesquer obrigações contrahidas a termo, ou com vencimento certo, e não sómente á particular hypothese da segunda parte do artigo 856, que, devendo por isso considerar-se menos uma hypothese do que regra geral, destróe a parte primeira do artigo. Em harmonia com estes principios o codigo do Brasil artigo 262 desonera da fiança o fiador, «quando o credor, sem o seu consentimento ou sem lhe ter exigido o pagamento, concede ao devedor alguma prorogação de termo, ou faz com elle novação do contracto...»

Artigo 861.

Art. 861. Quando a subrogação nos direitos, hypothecas e privilegios do credor não pode por facto d'elle reverter em favor do fiador, o fiador desonera-se da responsabilidade contrahida.

3.° quando a subrogação nos direitos do credor não pode por facto d'este reverter em favor do fiador.

Como o fiador, que satisfizer a divida, fica subrogado nos direitos do credor contra o devedor (art. 846 nota pag. 373), carece de que sejam seguros estes direitos, e prompto e efficaz o seu exercicio. Se o não poder ser por culpa do credor, se este por exemplo descurou de registrar os documentos, que se devem registrar, e por falta d'esta formalidade as hypothecas e os privilegios havidos contra o devedor não podérem aproveitar ao fiador, o credor não pode de-

Digitized by Google

mandar este, a responsabilidade fiduciaria cessa. Perdidas as garantias, que tinham sido condição da fiança, esta não podia continuar.

Artigo 862.

Art. 862. Tudo o que o credor acceita em pagamento da divida principal opéra em descarga da obrigação do fiador, posto que o credor venha subsequentemente a ser obrigado a prestar a evicção da cousa recebida.

4.° pelos valores, que receber ou acceitar o credor em descargo da divida. A obrigação principal, da qual a fiança é apenas um accessorio, extinguiu-se inteira ou parcialmente.

E tem logar a cessação da responsabilidade fiduciaria, «posto que o credor, diz o artigo 862 fin., venha subsequentemente a ser obrigado a prestar evicção da cousa recebida», por exemplo se em pagamento recebera bens, depois reivindicados como alheios ou como obrigados a encargos. A obrigação ficou extincta inteira ou parcialmente entre o credor e o devedor: as subsequentes questões entre um e outro pelo vicio das cousas dadas em pagamento são alheias da primeira obrigação. Alem d'isso o fiador garantiu ao credor as obrigações de principio contrahidas pelo devedor, não obrigações novas. Se d'aquellas se deu por satisfeito, embora depois se visse illudido, ao fiador não pode imputar-se a falta de cuidado do credor em não indagar os direitos do devedor a respeito do objecto entregue em amortisação ou em não verificar e examinar o seu estado.

Artigo 863.

Art. 863. Tornando-se o devedor ou fiador herdeiro um do outro, verifica-se a confusão de direitos; mas esta confusão não extingue a acção do credor contra o fiador do fiador.

Succedendo o fiador ao devedor, ou este áquelle, é certo que a fiança foi absorvida pela divida, e que se deu confusão de direitos Se Pedro, devedor, morreu, e lhe succedeu Paulo, seu fiador, ou se este falleceu, e aquelle foi seu herdeiro, o credor tem direito contra o sobrevivo, como seu devedor. A sentença do artigo está na parte segunda: a fiança da fiança não se extingue; o credor conserva direito contra o fiador do fiador. Explica-se esta disposição pela continuação da divida ou da obrigação principal, passando apenas do

Digitized by Google

devedor para o fiador, se aquelle morreu, e este lhe succedeu, e, no caso contrario, conservando-se no devedor: assim como o credor fica sendo credor, o fiador do fiador sempre é fiador. Parece-nos todavia que fora mais logica a disposição, pela qual se conservasse a responsabilidade do segundo fiador, quando morresse o devedor e lhe succedesse o fiador, não no caso inverso, porque a responsabilidade do segundo fiador funda-se principalmente na confiança, que tinha no primeiro fiador; presume-se assim, pelo menos, se se não mostrar ter sido outra a sua intenção. A fiança da fiança é uma obrigação accessoria da primeira fiança, como esta o é da obrigação principal.

Art. 860.

Art. 860. A fiança dada por armador para corso não comprehende além dos damnos e juros, sem abranger a restituição da presa illegalmente feita.

Acerca da materia do artigo 860, mais propria do direito internacional do que do direito mercantil, — vej. Diccionar. jurid. commerc. de F. Borges vb.: armador, corsario, corso, presa, e a legislação posterior ao codigo de commercio no Appendice.

Hoje não ha cartas de corso. Os plenipotenciarios, signatarios do tractado geral de paz de 30 de março de 1856, reunidos em Paris a 16 do mesmo mez, devidamente autorisados, assentaram nos quatro seguintes pontos de direito maritimo:

1.° Ficam abolidas as cartas de corso;

2.° A bandeira neutra cobre a bandeira inimiga, á excepção do contrabando de guerra;

3.° A mercadoria neutra, á excepção do contrabando de guerra, não pode ser tomada debaixo de bandeira inimiga;

4.° Os bloqueios para se tornarem obrigatorios devem ser effectivos, isto é, mantidos por uma força sufficiente para impedir realmente o accesso do littoral ao inimigo.

O governo portuguez, autorisado por carta de lei de 25 de julho do mesmo anno, adheriu a esta declaração sobre direito maritimo, para acceder e obrigar-se á qual nos estados portuguezes havia sido convidado.

Vej. na — Collecção dos tractados, convenções, contractos e actos publicos celebrados entre a Coroa de Portugal e as mais Potencias desde 1640 até 1858, e compilados por José Ferreira Borges de Castro.

Digitized by Google

TITULO XV

DOS MODOS, POR QUE SE DISSOLVEM E EXTINGUEM AS OBRIGAÇÕES COMMERCIAES EM GERAL

Artigos 866—869.

Art. 866. Todas as obrigações contrahidas ou se dissolvem *ipso jure*, ou por via de exceição.

Art. 867. O pagamento, a quitação, a novação, a prescripção, a remissão voluntaria, o mutuo dissenso dos contrahentes, a confusão de direitos, a compensação, o concurso de duas causas lucrativas sobre a mesma cousa e pessoa, a perda da cousa acontecida antes da mora contrahida pelo devedor, a nullidade, a offerta da divida, o deposito, e outras extinguem *ipso jure* a obrigação.

Art. 868. O testamento, o pacto, a sentença, o juramento, o tempo, e os demais modos conhecidos por direito civil dissolvem a obrigação por exceição.

Art. 869. Todos os meios de extincção e dissolução de obrigação, que admitte o direito civil, têm logar nas convenções mercantis debaixo das modificações d'este titulo.

A differença entre a dissolução ou extincção das obrigações *ipso jure* ou por immediata disposição da lei, e por via de exceição ou *ope exceptionis*, é de puro direito romano; o effeito d'uma e d'outra é egual — ficar sempre desobrigado o devedor, quer seja porque o direito do credor se extinguiu, ou porque o devedor o pode illidir e inutilisar.

Não cabe em nosso proposito tractar da extincção das obrigações por direito civil, portuguez ou romano, ou como está determinada pelos codigos modernos, e annotada pelos commentadores d'estes. Pondo de parte a distincção referida, que tambem já não apparece nas legislações modernas; considerando a extincção das obrigações commerciaes por algumas das causas apontadas nos artigos 867 e 868, as quaes são as mesmas do direito civil, limitar-nos-hemos a

Digitized by Google

indicar o que respeito a isto mais de perto prende com o commercio. Quando assim dizemos, não é que as quatro secções do titulo xv exponham exclusivamente as modificações, que soffrem em commercio com relação aos modos da extincção das obrigações os principios do direito civil, como parece prometter o artigo 869. Aqui, assim como por toda a compilação, esse rigor não foi observado, e de envolta com umas disposições de direito commum se decretam as modificações, que soffrem outras em commercio. Já em outro logar dissemos as razões, que desculpam a mistura no codigo commercial de principios e disposições de direito civil com a lei propriamente mercantil (Vej. Introd. pag. L tomo 1.°).

As quatro secções do titulo xv contém apenas algumas disposições relativas aos quatro primeiros meios de extincção apontados pelo artigo 867; respeito aos outros a lei civil é applicavel ao commercio em todas as suas disposições. O codigo do Brasil, sem enumerar os meios de extincção das obrigações por direito civil, refere-se apenas a este direito como regra geral, legislando especialmente em capitulos separados para o pagamento, novação, compensação e prescripção.

SECÇÃO I

Dos pagamentos mercantis

SECÇÃO II

Das quitações e recibos

Tractamos promiscuamente dos pagamentos e dos recibos, porque estes não são verdadeiramente meio de extinguir a obrigação, senão sómente de provar o pagamento, e por isso o codigo do Brasil no capitulo II do tit. XVII artigos 429 e seguintes inscreve-se — Dos pagamentos mercantis —, onde comprehende as quitações.

Artigos 282, 350, 382, 384, 870.

Art. 870. Todo o pagamento suppõe divida. O que se pagar sem ser devido, pode repetir-se.

Art. 282. . . . . (*a*).

(*a*) Pag. 31.

Digitized by Google

Art. 350. . . . . (*a*).
Art. 382. . . . . (*b*).
Art. 384. . . . . (*c*).

Não deve esquecer que, sempre que tractarmos de obrigações, tomamos no seu mais amplo significado o credor pelo sujeito do direito, o devedor pelo da obrigação correlativa, a divida por toda a obrigação, o pagamento por qualquer fórma de cumprir esta.

A sentença do artigo 870 é que — pode repetir-se o que se pagou indevidamente, — p. 2, porque a satisfação d'uma obrigação, ou o pagamento d'uma divida suppõe existencia d'esta, — p. 1.

Exceptuam-se os casos dos artigos 282 e 350: pagou o que não devia, e não tem direito de repetir, o mutuatario, que pagou ao mutuante juros, que não devia, porque os não estipulára; e o acceitante por intervenção, que pagou a letra, sem que o portador lhe apresentasse o protesto de não paga pelo sacado. Contêm hypotheses da regra estabelecida os artigos 382 e 384: paga indevidamente o acceitante, satisfazendo o valor da letra a quem quer que lhe apresentar exemplar differente do que tem o seu acceite, ou, tendo-se este perdido, a quem não mostrar ser o legitimo portador; em ambos os casos pode repetir o mesmo valor de quem indevidamente o recebeu.

Artigos 871, 874, 877.

Art. 871. O pagamento deve ser feito ao credor, ou a pessoa por elle legitimamente autorisada para receber.

O pagamento, a quem não tem poder de receber, só é valido, sendo ratificado pelo credor, ou revertendo em beneficio seu.

Art. 874. O pagamento feito ao feitor, institor ou caixeiro, obriga o proponente nos termos legislados.

Art. 877. Os pagamentos mercantis podem ter logar por encontro. Ao commerciante credor é dado o pagar a si mesmo.

Paga-se bem: 1.° ao credor ou a quem for para isso autorisado por elle ou pela lei, — *par justice ou par la loi*, accrescenta o co-

(*a*) Pag. 104.
(*b*) Pag. 122.
(*c*) Pag. 123.

Digitized by Google

digo civil da França artigo 1239, por exemplo ao tutor, ao marido, ao curador fiscal e aos administradores da massa fallida (artt. 1172 1173 e 1207). Pelo credor consideram-se autorisados, segundo o artigo 874, a não haver expressa exclusão, os feitores e caixeiros, como consequencia do mandato, que exercem, dando-se as circumstancias determinadas nos artigos 143—147, 149, 159, 783, 784 e 922 (*a*) (not. pag. 42, 47, 57, 131 e 132 do tomo 1.°).

2.° mesmo a pessoas, que não tiverem autorisação para receber pelo credor, se este ratificou o pagamento feito, ou d'elle lhe veiu interesse. No primeiro caso a ratificação suppre a falta de autorisação; no segundo houve gestão de negocios, a que por analogia se applica a desculpa do excesso do mandato nos termos dos artigos 807 nn. 1 e 4, 809 n. 2, e 810 med. (pag. 42 e 48 do tomo 1.°).

3.° O credor a si proprio por encontro ou compensação de dividas (nota pag. 168).

Artigos 380, 872, 873.

Art. 380. . . . . (*b*)

Art. 872. O devedor da especie so se liberta, pagando a especie.

Art. 873. Faz-se o pagamento no domicilio do devedor, salva convenção em contrario.

O pagamento ou o cumprimento da obrigação deve fazer-se no vencimento, —artigo 380: pela fórma, por que foi contrahida, — artigo 872: e no logar ajustado; em falta de ajuste e sendo a obrigação de cousa certa, onde esta estivesse ao tempo do contracto; e se se não der algum d'estes casos, no domicilio do devedor, — artigo 873 e cod. civ. da França artigo 1247.

Os artigos 380 e 872, com quanto na sua letra se refiram a hypotheses especiaes, contêm principios geraes de direito, applicaveis a todas as obrigações mercantis. Deve por isso pagar-se em especie o que fora nesta fórma contractado, assim como em genero, quando a especie não foi declarada ou determinada. E do mesmo modo que o portador da letra não tem obrigação de receber o valor d'esta antes do seu vencimento, egual direito, e por egual razão, tem o credor em

(*a*) Art. 922. A acção institoria compete a todo aquelle, que contracta com o institor; e dá-se contra o proponente ou contra aquelles, em cujo nome foi legitimamente feita a proposição.

(Part. I liv. III.)

(*b*) Pag. 122.

Digitized by Google

qualquer outra obrigação mercantil (not. pag. 122). O artigo 1247 do codigo civil da França faz as distincções referidas respeito ao logar, em que a obrigação deva ser cumprida. O artigo 873, com quanto se refira sómente á primeira e terceira hypothese, não exclue a segunda, porque pelo artigo 474 med. «a tradição da cousa vendida deve fazer-se no logar, onde se achava ao tempo da venda» (pag. 199); o vendedor paga, entregando-a. Como regra geral extensiva a todos os contractos, este artigo 474 completa o artigo 873. A preferencia do domicilio do devedor para se ahi fazer o pagamento, quando não se der alguma das anteriores hypotheses, é uma especie do artigo 261 (pag. 18); em caso de duvida da intenção dos contrahentes (e duvida ha, quando cousa nenhuma foi ajustada, e a obrigação não versa sobre cousa certa), prefere o que for de favor para o devedor, e de favor é, em regra, não pagar fóra de sua casa.

Aos casos referidos podemos tambem accrescentar com o artigo 431 do codigo do Brasil que não pode o credor ser obrigado a receber por parcellas o que lhe for devido por inteiro, excepto:

1.° Sendo liquida uma parte sómente da divida, illiquida a restante;

2.° Se forem devidas sommas e prestações distinctas, ou provenientes de diversas causas ou titulos;

3.° Nas obrigações divisiveis por direito, por exemplo nas partilhas de credores, socios ou herdeiros;

4.° nas execuções judiciaes, quando os bens executados não chegam para inteiro pagamento.

Artigos 875, 876, 879.

Art. 879. Acceptilação, quitação ou recibo é a confissão escripta d'o credor se achar satisfeito pelo devedor do que lhe era devido.

Art. 875. As sommas, creditadas ao devedor nos livros commerciaes do credor, provam pagamento.

Art. 876. As verbas, creditadas ao devedor em uma conta corrente, entregue e assignada pelo credor, provam pagamento.

Da differença por direito romano entre acceptilação e quitação —Vej. F. Borg., cit. Diccion. jur. comm. vb.: quitação; Jorio—cit. Giurisprudenza del commercio tom. II part. I tit. LI; Waldeck—, Instit. jur. civ. §§ 729 e 735, e outros escriptores de direito romano.

Digitized by Google

Qualquer que seja a fórma de pagamento para se usar d'uma ou d'outra phrase, a differença estabelecida por direito romano não influe nem no objecto nem no effeito, e serve sómente para fazer obscuro o que de sua natureza, e entendido no sentido mais natural, é claro. A quitação não é meio de extinguir a obrigação, é uma prova de que se verificou um d'estes meios, — o pagamento, a declaração, que faz o credor, de estar cumprida a obrigação.

Importam quitação, porque são fórmas de realisal-a, as sommas creditadas pelo credor ao seu devedor, ou o sejam nos livros da escripturação mercantil, ou em contas correntes.

Vej. artigos 232, 423 e 949, e notas pag. 200, 206 e 207 do tomo 1.°, e 167 do tom. 2.°

Artigos 880, 881.

Art. 880. A quitação, concebida em termos geraes sem reserva ou limitação alguma, comprehende toda e qualquer divida, mesmo ignorada, e que tenha causa de tempo passado.

Art. 881. O recibo, passado por saldo d'uma certa conta ou factura, ou pelo resto d'uma divida antiga, é quitação d'essa conta, factura ou divida, e não d'outras.

A quitação pode ser concebida: 1.° em termos geraes sem reserva ou limitação alguma; 2.° nos mesmos termos com a reserva de erro ou omissão; 3.° com restricção a somma, conta, factura ou divida especial.

No primeiro d'estes casos comprehende, como diz o artigo 880, «qualquer divida, mesmo ignorada, e que tenha causa de tempo passado». Estas palavras, litteralmente traduzidas d'est'outras de Jorio (*a*) «e che abbia causa dal tempo passato», significam, nos termos do artigo 434 do codigo do Brasil, divida, que provenha de causa anterior á data da quitação. Concebida nesta generalidade, a quitação ou enuncia somma recebida, omittida a causa ou procedencia da obrigação, por exemplo — recebidos 1:000$000 réis; ou, declarando a procedencia, não menciona a somma, por exemplo — recebido dos emprestimos feitos; ou omitte a somma e a procedencia,

(*a*) cit. Giurispr. Tom. II part. I tit. LI pag. 559.

Digitized by Google

por exemplo—recebido o devido. E de qualquer d'estes modos que for passada, pode ter, ou não, as clausulas geraes—ajuste final de contas, resto de maior quantia, etc. Concebida do primeiro modo dá direito ao devedor para imputar em qualquer divida, de qualquer procedencia, a somma enunciada. Se o for pela segunda fórma, comprehende todas, e sómente, as dividas da procedencia indicada. A ultima formula prova o pagamento de quaesquer dividas, procedentes de qualquer causa anterior á data da quitação.

Quanto ás dividas ignoradas ao tempo em que o credor passou a quitação geral, duro parece que se comprehendam nesta. Argumento em contrario podéra mesmo offerecer o artigo 870 fin., pois, se o devedor, que pagou indevidamente, suppondo que devia ou ignorando que não devia, pode repetir o que pagou, por que razão não ha de repetir a quitação geral, passada em boa fé, o credor, que na generalidade de seus termos comprehendeu, mais do que fôra sua intenção, creditos, de que não tinha noticia a esse tempo? Em favor do artigo argumenta-se do silencio do credor para a sua cedencia, e que por egualdade de razão a quitação do capital sem exclusão dos juros comprehende estes, segundo o artigo 284 (not. pag. 32).

No segundo caso as expressões—salvo erro ou omissão—modificam os termos geraes da quitação; e no terceiro não pode a quitação considerar-se extensiva a obrigações differentes das que se ahi especialmente encontram.

Em todos os referidos casos as obrigações devem não só ter uma causa ou procedencia, anterior á quitação, porque não pode suppor-se no credor intenção de se declarar satisfeito de dividas futuras, senão tambem ser exigiveis ao tempo da quitação, porque só o vencido é devido, e o direito do credor está suspenso pela condição do termo; por exemplo, se a divida for de rendas de armazens de deposito, ou de edificios de fabricas, sómente pode comprehender os quarteis vencidos.

Artigos 882, 883.

Art. 882. Por mais ampla que seja a quitação dada sobre uma administração qualquer, quando mesmo contenha renuncia on pena comminatoria imposta para não ser impugnada, a quitação será de nenhum effeito, provando-se que se não formaram, nem prestaram contas d'essa administração.

Digitized by Google

Art. 883. Formada e prestada a conta d'uma administração, e passada a quitação d'ella, o effeito d'esta quitação é impor silencio a toda e qualquer duvida sobre a conta dada, ainda que na administração tivesse havido negligencia ou culpa: mas a quitação não sortirá effeito algum no caso de dolo, fraude, ou erro.

Exceptuam-se das referidas disposições (not. ant.) os casos dos artigos 882 e 883.

Por mais ampla e geral que for a quitação, e ainda que seja acompanhada de renuncia ou de pena comminatoria contra quem a impugnar, não desonera o devedor, se da administração, a que se refere, não se deram contas, ou não foram prestadas nos termos da lei, isto é, quando, como diz o mesmo Jorio, «i conti fossero intricati ed oscuri, sicchè non se ne possa intendere il contenuto». Os artigos 47, 232, 233 e 234 consideram essencial a prestação das contas; a sancção d'estes artigos, a falta de cumprimento d'essa obrigação, é, pelo artigo 882, a inutilidade da quitação dada (pag. 83 e 206 do tomo 1.°). Esta não tem fundamento, quando faltam as contas da administração; a divida está por liquidar.

E ainda que tenham sido dadas as contas da administração, a que se refere a quitação, esta, por mais ampla que seja, não desonera o devedor, provando-se erro de conta, dolo ou fraude (cod. do Brasil art. 435). Nunca a malicia aproveita a quem a emprega, e sempre o erro desfaz o que se fez com elle; ou, como dizem as leis romanas: «Nemo turpitudinem suam allegans auditur... Non videntur, qui errant, consentire» (*a*).

Uns ou outros vicios da quitação dão direito á parte lesada, quer sejam ou não expressamente resalvados, para reclamar contra a contagem e somma devida, se o credor embolsou quantia differente da expressada na quitação; ou contra a procedencia da obrigação, se a verdadeira causa d'esta se occultou; ou contra a existencia da obrigação, se nunca existiu, ou, tendo existido, já está satisfeita. Por isso as contas, geraes ou parciaes, de qualquer administração alheia, as dos mandatarios por exemplo, e dos commissarios, dos feitores, ou dos caixeiros, etc., ficam saldadas pela quitação, ainda que na gerencia tenha havido culpa leve ou negligencia, porque todos estes defeitos leves são sanados pela approvação das contas, — não assim intervindo dolo, fraude, malicia ou erro.

(*a*) L. 116 § 2º de reg. jur.

Digitized by Google

Artigo 878.

Art. 878. Allegando um devedor haver pago uma divida de somma consideravel em attenção ao seu trafico mercantil sem appresentar quitação, o pagamento não se presume.

Da letra do artigo 878 parece deduzir-se que não se presume, em falta de quitação, o pagamento de divida consideravel, *si rende inverosimile*, diz Jorio; o devedor carece não de allegal-o, mas de proval-o: e que se presume o de dividas pequenas; ao credor pertence provar que se não fez.

O pagamento é um facto; a quitação é a prova d'elle. A regularidade nas contas e a garantia do credito pedem que nem o credor se dê por satisfeito, nem o devedor por desonerado sem plena prova de pagamento, quer pela quitação, ou só pela escripturação.

Não estabelece este artigo base ou medida alguma, pela qual possa determinar-se e distinguir-se, uma da outra, a somma consideravel e a que o não é. Nem fora possivel; a medida está na extensão do trafico mercantil. Já a Ord. liv. 3.° tit. 52 pr. admittia meia prova, se a quantidade, sobre que é a contenda, não fosse grande, ou a cousa não fosse de grande valia..., e accrescenta no § 1.°: «E pode-se dizer quantidade ou cousa grande ou pequena, por respeito das pessoas litigantes, que taes pessoas podem ser, que um marco de prata será grande quantia, e taes que cem cruzados seria pequena». O artigo 878 serve-se de termos, que traduzem esta idéa. O prudente arbitrio do juiz commercial é muitas vezes preferivel á explicita determinação da lei, que nem sempre pode firmar principios solidos em consequencia da variedade immensa de circumstancias.

SECÇÃO III

Da novação e delegação mercantil

Artigo 885.

Art. 885. A novação tem logar: 1.° quando o devedor contrahe para com o credor uma nova divida, que substitue e extingue a antiga; 2.° quando se substitue um novo devedor ao antigo, e este fica desobrigado; 3.° quando por

Digitized by Google

effeito d'uma nova convenção se substitue um credor a outro, ficando o devedor desobrigado do primeiro.

A novação é a conversão d'uma divida em outra, o que se verifica em algum dos tres seguintes casos. 1.° Uma nova causa de divida substitue a causa anterior, conservando-se o mesmo credor e devedor; por exemplo se aquelle deixar na mão d'este, como emprestimo, o que tinha ahi até então como deposito. A primeira obrigação extinguiu-se, refundindo-se na segunda de natureza differente; d'aquella, que provinha d'uma causa, nasce esta com uma procedencia e causa nova.

2.° O devedor é substituido por outro a aprazimento do credor: a obrigação do primeiro extingue-se, sendo substituida pela do novo devedor; por exemplo obrigando-se Paulo a Francisco em vez de Pedro, que por isso fica desonerado da obrigação. Conserva-se o objecto e a causa da obrigação, muda apenas a pessoa do devedor: Paulo substitue Pedro. Chama-se novação por substituição ou delegação. Um terceiro substitue-se ao devedor, — substituição propriamente tal: o devedor dá devedor por si, — delegação. Differe da fiança, que é co-obrigação.

3.° O credor é substituido por outro, com o qual o devedor fez nova convenção, que extingue a primeira obrigação; por exemplo se Francisco, Pedro, e Martinho convierem que a divida de Pedro a Francisco passe para credito de Martinho; aquella extingue-se ou é substituida por esta. Differe da subrogação, pela qual o primeiro credor trespassa ao segundo os direitos, que tinha: a obrigação não se extingue, muda apenas de credor. Por isso o artigo 885 n.° 3 diz que a substituição d'um por outro credor deve ser feita por nova convenção.

Artigos 886, 887.

Art. 886. A novação por substituição de novo devedor pode ter logar sem concurso do primeiro devedor.

Art. 887. O devedor delegado pode não ser devedor do primeiro devedor, e todavia a promessa de pagar por elle desonera o primeiro devedor.

A substituição d'um a outro devedor, quer por substituição propriamente tal ou por delegação (not. ant.), pode fazer-se, ainda que o substituido não tenha conhecimento d'ella, nem para ella haja con-

Digitized by Google

corrido, nem seja devedor do que fica em seu logar,—nem seja da sua vontade a substituição, acrescenta a l. 59 Dig. de solut.,—licere etiam..... invicti... meliorem facere. Foi um acto de benevolencia, que a moral aconselha, que as leis não poderiam desconsiderar, e que tem o louvavel intuito de evitar as vexações inevitaveis d'uma demanda. Foi uma negotiorum gestão; se por esta podia pagar por outrem, tambem podia novar. Nem ao credor, convindo na substituição d'um por outro devedor, importam as relações de credito e debito, que tiverem ou deixem de ter, nem o que se substitue, ainda que não seja devedor do subtituido, deixa de extinguir a obrigação d'este, desde que a tomou como propria. A acceitação, que da substituição ou delegação faz o credor, mudou a antiga em divida nova.

Artigo 890.

Art. 890. Quando o devedor delegado promette solemnemente, como devedor e por ordem do devedor primario, pagar ou compensar ao credor mandatario, e este acceita a promessa, a novação e delegação fica perfeita, extincta a obrigação do primeiro devedor.

Para se consummar a novação por substituição ou delegação é mister, como fica dito (notas anteriores), que o credor acceite o novo devedor. Este é o pensamento do artigo 890. O reconhecimento d'um devedor é por parte do credor um negocio de confiança.

Artigo 884.

Art. 884. A novação tem força de pagamento.

Todas as referidas especies de novação extinguem a obrigação primitiva, da qual o credor se dá por satisfeito, exigindo a segunda obrigação.

Ha em todas um como mandato *de solvendo*. Na substituição dos devedores, o primeiro devedor como que encarrega o credor de receber o segundo em seu logar; por isso pode dizer-se mandante, e o credor seu mandatario. Na substituição dos credores o primeiro dá em seu logar o segundo, encarregando o devedor de pagar-lhe; este figura como mandatario, o primeiro credor como mandante. Neste sentido os consideram os artigos 890 e 893.

Digitized by Google

Artigos 888, 889, 891.

Art. 888. Nas convenções mercantís para haver logar novação bastam conjecturas sem necessidade de animo positivo de novar. A novação, assim como a obrigação, nasce de simples pacto ou convenção nua.

Art. 889. A ordem posterior dada ao devedor, contraria e incompativel com a primeira, produz novação.

Art. 891. Se o credor, a quem se delegou um pagamento, lançar em seus livros o novo devedor, esta entrada vale acceitação do devedor, e a novação fica perfeita e effectiva.

O direito romano exigia na novação obrigação antiga, e nova, e estipulação, pela qual se mudasse aquella nesta, — declaração positiva e expressa de que a primeira obrigação se extinguia, e fôra dado consentimento para obrigação nova, não sómente factos induzivos da intenção de fazer novação. Este rigor nunca foi tão observado, diz Jorio no citado cap. LII, que, do mesmo modo que já antes do direito de Justiniano, não se tomassem depois d'elle as fortes conjecturas como induzivas da novação.

O codigo civil da França seguiu a interpretação dos commentadores da lei de Justiniano, determinando no artigo 1273 que «la novation ne se presume pas; il faut que la volonté de l'opérer resulte clairement de l'acte», isto é, que para julgar da intenção de novar não basta qualquer presumpção, mais ou menos incerta, porque a conservação ou a renuncia de direitos não podem ficar sujeitas a prova tão fallivel, mas presumpção e conjectura forte para se deduzir d'ella o animo de fazer novação, facto concludente, d'onde resalte claramente este animo, e que na apreciação, que d'elle fizer quem por elle houver de julgar, importe o mesmo effeito d'uma expressa declaração e estipulação. Os tribunaes francezes traduziram d'est'arte o referido artigo do codigo da França, vendo nelle uma allusão não ao rigor do direito de Justiniano, mas ao proprio acto constitutivo da novação, que não podia, em caso de contestação, deixar de ser apreciado pelo juiz para conhecer se d'elle resaltava ou não a intenção de fazer novação (*a*).

O artigo 888 adoptou em nosso ver os mesmos principios, quando determina que para haver logar á novação bastam conjecturas, que, devidamente apreciadas em caso de questão, contenham o animo de novar sem necessidade de estipulação ou explicita declaração d'animo positivo de novar. E em verdade a necessidade de recorrer

(*a*) Rogron ao dicto artigo.

Digitized by Google

ás presumpções é necessaria, principalmente em commercio, porque nas transacções de multiplicadas fórmas, que podem fazer-se ao dia com relação á mesma obrigação, umas ás vezes inteiramente contrarias e incompativeis com outras, pretender em cada transacção, em cada troca, em cada mudança, em cada substituição de creditos um acto solemne fôra sacrificar o commercio a um rigor de principios e de formulas escusadas, só explicavel pelas subtilezas do direito romano, e opposto a uma das suas condições indispensaveis — a presteza, e á natureza especial dos tribunaes commerciaes — a equidade, e o julgamento pela verdade sabida (art. 207 pag. 176 do tomo 1.°).

Contêm exemplos de novação os artigos 889 e 891. Faz novação o credor, dando ao devedor segunda ordem, contraria á primeira e incompativel com ella: por exemplo se o dono de fazendas carregadas e entregues ao capitão d'um navio, para consignal-as em certo porto, lhe der segunda ordem para vendel-as; ou se o depositante ordena ao depositario que pague a terceiro a quantia depositada. Em ambos os casos a segunda ordem produziu obrigação nova, porque foi contraria á primeira e incompativel com ella: no primeiro caso deu-se novação propriamente tal (art. 885 n. 1); no segundo substituição de credor (d. art. n. 3). Faz egualmente novação o credor, lançando nos seus livros o novo devedor, que lhe foi delegado, ou que substitue o primeiro. Prova este facto acceitação e execução do mandato de receber o devedor delegado (art. 791); debitando o segundo devedor, desligou da responsabilidade o primeiro, porque, a não ser por fiança ou co-obrigação, o que exige declaração do obrigado, o credor não pode ter, em vez d'um, dois devedores da mesma obrigação.

Artigos 892, 893.

Art. 893. Não tem logar a delegação: 1.° quando o delegante meramente indica e louva o delegado, como bom e pontual negociante; 2.° quando, feita a promessa de pagar, o delegado foge; 3.° quando o credor receber a delegação por conta e risco do delegante; 4.° quando a promessa do pagamento se faz para certo dia, ou debaixo de certa condição, porque antes do dia e da realisação da condição o mandante não é desobrigado; 5.° quando o devedor delegado não acceita a delegação; 6.° o devedor não se desobriga, quando a delegação recáe em um commerciante insolvente, ou proximo a fallir.

Digitized by Google

Art. 892. Para qualquer poder autorisar que se faça uma novação, não basta estar munido do poder de receber; é absolutamente necessario ter a faculdade de contractar.

Do que fica dicto segue-se que não produz a novação effeitos alguns, quando faltarem a este contracto os requisitos da sua perfeição, e portanto:

1.° quando o devedor apenas indicar ao credor e lhe louvar outro, como homem de boas contas, quer o faça em carta de recommendação ou d'outro modo. A simples recommendação e attestação não induz obrigação nos termos do artigo 450 (pag. 186).

2.° quando, diz o artigo 893 n. 2, feita a promessa de pagar, o delegado foge, ou, como diz Jorio (*a*), d'onde foi litteralmente traduzido, «quando promise di far pagare, et il delegato fuge». Repugna comtudo esta disposição aos principios expostos. Se ainda não está acceita pelo credor a substituição de devedor ou a promessa d'esta substituição, a novação não está consummada, e por isso não tem logar (art. 890), não porque fugisse o promettido devedor. Se pelo contrario o credor havia acceitado o novo devedor, a novação acha-se perfeita, a primeira obrigação extincta, e a fugida d'este nem pode fazer que renasça o primeiro contracto, nem que deixe de existir o segundo.

3.° quando o credor acceitar a substituição, declarando recebel-a por conta e a risco do devedor substituido. Este, se tomar a seu risco as eventualidades, que podérem comprometter os direitos do credor, constitue-se fiador do novo devedor; a sua responsabilidade portanto não fica extincta.

4.° quando a substituição de devedor, ou a acceitação d'esta pelo credor ficam, uma e outra, dependentes de termo ou condição suspensiva, por exemplo se a consummação do contracto devesse ter logar um anno depois, ou depois de se verificar certo acontecimento; antes do dia ou termo convindo, diz o artigo 893 n. 4, e antes da realisação da condição o mandante, primeiro devedor, não é desobrigado. Só depois d'um ou d'outra começa para o novo devedor a responsabilidade, e para o anterior a isenção d'ella. Mas, se não ha novação, existe um contracto condicional, que deve manter-se, e do qual nenhum dos contrahentes pode desligar-se a pretexto da sua natureza condicional, porque deu-se o consentimento, e apenas a consummação ficou dependente d'um caso futuro.

(*a*) d. Giurisprud. tom. 2.° pag. 570.

Digitized by Google

5.° quando o devedor proposto pelo primeiro devedor não quer acceitar a delegação. Tão necessario é que seja acceita por aquelle a obrigação, como que o seja elle mesmo pelo credor (art. 890); ninguem contrae uma divida sem consentimento seu, pela mesma razão por que ninguem é obrigado a receber contra sua vontade, em vez d'um, outro devedor, em que pode não ter confiança.

6.° e do mesmo modo quando, ainda que muito queira acceitar, o não possa fazer por ser nulla a acceitação; por exemplo se for feita a substituição de commerciante dentro do praso, anterior a fallencia, que a lei mercantil considera suspeito, annullando, desde que for declarada, os actos praticados nessa epoca (artt. 1132—1137).

Porem, se a substituição se fez em tempo em que o devedor substituido já era fallido, ou em epoca anterior áquelle praso suspeito, a novação surte os seus effeitos, se o credor não ignorar o estado de fortuna do novo devedor. Se o ignorar, porque lhe foi fraudulentamente occultado, a novação não tem logar (art. 340 por arg. not. pag. 101). Segundo a opinião de Jorio, de cuja mencionada obra foram extractadas as doutrinas do codigo ácerca da novação, a substituição ldodevedor não produz effeito, quando recahir em commerciante falido ou proximo a fallir, qualquer que seja a epoca, em que se fizer, seja portanto antes da referida epoca suspeita ou durante ella, porque, diz este escriptor, «vi potrebbe essere delle frode, ed è molto facile che vi sia... le leggi mercantili vi sono accorse per far regnare quella buona fede, che è l'anima di tutta la mercatura».

7.° e como a novação é um contracto, —quando as pessoas, que figuram nella, ou sejam credores ou devedores, não podérem contractar. Esta a disposição do artigo 1272 do codigo civil da França, —disposição commum a todos os contractos. Por exemplo se o credor não pode receber nem acceitar, ou podendo receber não pode acceitar, —artigo 892; o menor não emancipado, a mulher não commerciante, o fallido e o interdicto de seus bens, o procurador com poder de receber, etc. não podem novar as respectivas obrigações.

Digitized by Google

SECÇÃO IV

Da prescripção

A prescripção é uma excepção, que destróe o direito de propriedade, extinguindo em uns individuos este direito e a competente acção, consolidando em outros a posse do objecto ou direito havido. Pela adquisitiva o possuidor adquire o dominio do objecto possuido desde certo tempo; a posse suppriu o titulo: pela restrictiva o devedor desliga-se da obrigação, que não foi reclamada dentro de certo praso.

Com quanto possa offerecer á má fé um meio de espoliação, é conveniente á ordem publica, porque põe termo á incerteza dos direitos, consolida a propriedade na mão do possuidor, favorece o devedor, desprendendo-o da obrigação em praso curto; incita a diligencia do proprietario, e o zelo e cuidado do credor pelo que é de seu interesse, impellindo-o a promover sem delonga o exercicio de seus direitos. «Por a negligencia, diz a Ord. do liv. 4.° tit. 59 pr., que a parte teve, de não demandar em tanto tempo sua cousa ou divida, havemos por bem que seja prescripta a aução, que tinha para demandar». Esta a razão, que justifica a prescripção como providencia de vantagem social, e não, quanto á adquisitiva, a presumpção d'uma convenção primitiva, cujo titulo se considere perdido, de transmissão de propriedade, nem, quanto á restrictiva, a de pagamento realisado, cujas provas apagou o tempo. Rogron, commentando o artigo 433 do codigo da França, entende a prescripção das obrigações mercantís com a restricção de poder o credor commetter ao devedor a decisão da questão, exigindo-lhe juramento de estar, ou não, satisfeita a obrigação. Se por exemplo o carregador, cujas mercadorias foram avariadas, deixar passar o praso legal sem exigir dos co-interessados o valor, a que tiver direito por avaria grossa que soffrera (*a*), pode louvar-se no juramento d'estes. Rogron funda-se no artigo 2275 do codigo civil do mesmo paiz, que estabelece nas transacções civis o mesmo principio, e no artigo 189 do codigo de commercio, pelo qual a prescripção nas letras de cambio está sujeita a essa restricção. Pelo artigo 423 do codigo portuguez tambem no contracto cambial a extincção do direito do credor pode depender do juramento do devedor. Outro

(*a*) artt. 1815 e 1816 (Part. II tit. XVI).

Digitized by Google

comtudo cremos ser, como fica dicto, não a presumpção de pagamento ou de cumprimento da obrigação, o fundamento da prescripção.

Artigos 894, 895, 1859.

Art. 895. A prescripção de direito civil é applicavel ás acções commerciaes, que neste codigo não têm epoca determinada para a sua instauração, ou prescripção propria.

Art. 1859. As prescripções, que não têm legislação expressa e particular, serão reguladas pelas disposições de direito civil.

Art. 894. Em todas as reclamações e acções commerciaes, a que neste codigo se marca uma epoca para intentar-se, esse termo é peremptorio e fatal; sem que possa contra elle oppor-se o beneficio de restituição, seja qual for a causa, titulo ou privilegio.

Os codigos de commercio estrangeiros, á excepção do do Brasil, determinam os prasos da prescripção em cada um dos logares, em que tractam dos direitos e das acções, contra cujo exercicio pode oppor-se. O do Brasil dedica especialmente a esta materia o titulo XVII da parte I, expondo cumulativamente com as regras geraes os prasos de prescripção particulares a determinados direitos e acções. A Ord. do liv. 4.° tit. 59 estabelece as regras geraes do tempo ordinario da prescripção, e as da sua interrupção, e da restituição contra ella. Das prescripções especiaes a certos direitos e acções cura sómente onde tracta d'estas acções e direitos. O codigo de commercio portuguez seguiu o mesmo systema, acrescentando a referencia ao direito civil onde sobre a prescripção não houver lei mercantil. Os artigos 895 e 1859 estabelecem disposição egual, para o commercio terrestre aquelle, para o maritimo este. O direito civil é subsidiario nos termos, que se expozeram (Introd. pag. XII tomo 1.°).

Além da regra geral do direito civil prescrevem em commercio todas as acções que não forem intentadas, todas as reclamações que não forem feitas, todos os protestos não lavrados dentro do praso marcado na lei mercantil, praso fatal, porque não pode prorogar-se, nem contra elle oppor-se reclamação, beneficio, ou privilegio algum do direito civil, que todos são desconhecidos em commercio. Os actos e obrigações mercantis, praticados e contrahidas pelo menor e pela mulher ou em exercicio da profissão de commercio, se forem

Digitized by Google

commerciantes, ou eventualmente, quando o não forem (art. 12), excluem os beneficios da lei civil, e sujeitam-os á prescripção de seus direitos e acções, quando não reclamarem aquelles, ou não intentarem estas dentro do praso fatal, marcado na lei mercantil (notas pag. 13 e 19 do tomo 1.°).

Determinam praso especial para a prescripção de certos direitos e acções os seguintes artigos, — 223 (pag. 199 do tomo 1.°), 423 e 441 (pag. 167, 174 e 176), 500 p. 1. (pag. 209), 761 (pag. 362), 908 (*a*), e com relação ás obrigações em commercio maritimo 1307, 1308, 1597, 1855, 1856 e 1857.

Artigos 896 p. 1 n.os 1, 2.

Art. 896 p. 1 nos 1, 2. A prescripção é interrompida: 1.° pela interpellação judicial; 2.° pela renovação ou reforma do titulo da obrigação.....

Do mesmo modo que a conservação d'um objecto e o não-cumprimento d'uma obrigação por tempo determinado consolidam a posse d'um e a de não cumprir a outra, tambem as suspende a interrupção d'este praso, porque é mister apreciar o direito, que se allegar contra ellas.

Por qualquer fórma, por que for allegado o direito contra a posse d'um objecto havido por terceiro, ou contra a do não-cumprimento d'uma obrigação, pela mesma pode interromper-se uma e outra posse. Tem pois logar esta interrupção: 1.° pela citação judicial feita ao possuidor: a boa fé, em que repousa a prescripção, e em virtude da qual estava garantida pela lei a posse controvertida, interrompeu-se pela citação. O protesto, intimado ao devedor, é uma fórma da citação (cod. do Brasil art. 455). 2.° pela reforma ou renovação, que do titulo fizer, prorogando o vencimento da obrigação, o que se pretender com direito ao cumprimento d'esta, quer se faça esta reforma por escriptura publica ou por escripto particular (art. 945), ou por ajuste de contas entre o credor e o devedor com saldo aberto, não satisfeito, em favor d'aquelle.

(*a*) Art. 908. Todas as acções, uma vez deduzidas em juizo, ou sobre que houve contestação da lide, posto que desertas e não seguidas, duram conforme a direito por espaço de quarenta annos a contar da deserção dos litigantes; exceptuam-se porem as acções commerciaes, que prescrevem nos prasos e epocas marcadas nos titulos — *Das prescripções*, e nos termos, que têm epocas expressamente marcadas neste codigo.

Digitized by Google

Artigos 896 p. 2, 1860.

Art. 896 p. 2. . . . . .

No primeiro caso corre de novo desde a data do ultimo acto judicial: no segundo desde a data da reforma ou prorogação do vencimento da divida.

Art. 1860. A prescripção não tem logar, havendo escriptura ou escripto de obrigação, ajuste de contas com saldo em aberto, ou interpellação judicial.

Corre de novo a prescripção desde o ultimo acto judicial, praticado pelo que pretende ter direito ao objecto controvertido, ou ao cumprimento da obrigação, e desde a reforma do titulo, porque se dão de novo em favor d'uns contra outros as vantagens, que tinham antes justificado e continuam agora a justifical-a (not. pag. 395). Esta nova prescripção é a ordinariade 30 annos, não como no primeiro caso a extraordinaria.

O artigo 1860, com quanto comprehendido entre os do titulo XVI do livro unico da parte II, que se inscreve — Da extincção das obrigações em materia de commercio maritimo, contém uma regra commum a todas as prescripções, que possam dar-se em commercio, tanto maritimo como terrestre. Não pode este artigo entender-se tanto á letra, que a prescripção *não tenha logar*, quando o devedor estiver obrigado ao credor por algum dos titulos, que se ahi mencionam, e não possa tornar a ter logar, desde que foi interrompida pela citação, ou pela reforma da obrigação, feita esta reforma por algum d'aquelles titulos. O primeiro sentido seria contradictorio com o artigo 896 p. 1: o segundo tem contra si o principio geral de direito, que permitte a prescripção, e o mesmo artigo 896 p. 2; interrompida a prescripção, a negligencia do credor em exercer seus direitos garantidos por aquella reforma ou em proseguir a demanda principiada pela interpellação justificam nova prescripção. O artigo 1860 completa e desenvolve o artigo 896; o seu pensamento nas palavras — *não tem logar a prescripção* — é, não tanto interrompel-a, porque interrompida está ella nos termos referidos do artigo 896, mas, e principalmente, uma vez interrompida pela citação ou pela reforma do titulo, denegar ao devedor a prescripção extraordinaria e especial de curto praso, para que lhe approveite sómente a ordinaria do direito civil. Entendido por esta fórma, o artigo 1860 desenvolve o artigo 896 a respeito da interrupção de prescripção, e completa-o no sentido de restringir os direitos do devedor aos limites da prescripção ordinaria. Quando os interessados, credor e devedor, con-

firmaram a obrigação, reconhecendo por escripto particular ou por escriptura publica os reciprocos direitos e deveres; quando, ajustando suas contas, fixaram a somma debitada; e quando o devedor é citado pelo credor para vir a juizo determinar a divida, e ver-se condemnar á execução da obrigação, a ratificação por escripto da obrigação, o ajuste de contas com saldo em aberto em favor do credor, e a interpellação judicial não só interrompem, nos termos do artigo 896, extinguem, no espirito do artigo 1860, a prescripção extraordinaria do commercio. Verificado qualquer d'aquelles actos, só pela prescripção ordinaria de 30 annos pode extinguir-se o direito. A lei commercial, estabelecendo prasos curtos para a prescripção, mirava, como se tem visto, ao interesse, que resulta ao commercio, de desprender de obrigações o devedor, evitar a incerteza do direito de cada um, fixar sem delongas a reciproca posição dos contrahentes e dos interessados no manejo commercial. Desde que foram conseguidos estes fins por qualquer d'esses meios, cessa a razão d'uma prescripção especial e extraordinaria. Tudo entra na regra geral.

FIM DO SEGUNDO LIVRO.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

DO

LIVRO SEGUNDO DA PARTE PRIMEIRA

LIVRO II

DAS OBRIGAÇÕES COMMERCIAES

		Pag.
TITULO I	—*Da natureza, formação e effeitos das obrigações em geral*.....	5
TITULO II	—*Do mutuo mercantil*.....	26
TITULO III	—*Dos juros commerciaes*.....	
TITULO IV	—*Do commodato mercantil*.....	39
TITULO V	—*Do deposito mercantil*.....	42
TITULO VI	—*Do penhor mercantil*.....	45
TÍTULO VII	—*Das letras de cambio, livranças ou bilhetes á ordem, cheques e letras da terra*.....	50
SECÇÃO I	*Da natureza e fórma das letras de cambio*..	
SECÇÃO III	*Do acceite das letras de cambio*.....	64
SECÇÃO IV	*Do indosso das letras de cambio*.....	76
SECÇÃO II	*Das obrigações entre o sacador e o tomador*..	87
SECÇÃO V	*Das obrigações entre o sacador e o acceitante, entre este e o portador, e entre o portador e os indossados*.....	

Digitized by Google

Pag.

SECÇÃO VI *Do vencimento e pagamento das letras de cambio* 108
SECÇÃO VII *Dos direitos e obrigações do portador na falta de acceite ou pagamento da letra decambio* .. 128
SECÇÃO VIII *Da extincção das obrigações provenientes de letras de cambio* 167
SECÇÃO IX *Das livranças á ordem, mandados ou cheques sobre banqueiros, e letras da terra* 173
TITULO VIII—*Das cartas de credito* 184

TITULO IX —*Da compra e venda mercantil* 188

TITULO X —*Do escambio ou contracto de troca mercantil.* 216

TITULO XI —*Da locação-conducção mercantil* 219

TITULO XII —*Das companhias, sociedades e parcerias commerciaes* 225
Disposições geraes 226
SECÇÃO I *Das companhias de commercio* 236
SECÇÃO II *Das sociedades com firma* .....
SECÇÃO IX *Do interesse dos socios no fundo em commercio* ..... } 247
SECÇÃO III *Da sociedade de capital e industria* 255
SECÇÃO IV *Da sociedade tacita* 257
SECÇÃO V *Da associação em conta de participação* 264
SECÇÃO VI *Da parceria mercantil* 268
SECÇÃO VII *Da associação de terceiro á parte d'um socio.* 273
SECÇÃO VIII *Das formalidades do contracto de sociedade mercantil* 276
SECÇÃO X *Da duração e administração da sociedade* ... 286
SECÇÃO XI *Dos que podem ser socios, e dos que são reputados socios commerciaes* 292
SECÇÃO XII *Dos direitos e obrigações reciprocas dos socios commerciaes* 302
SECÇÃO XIII *Da responsabilidade dos socios* 319
SECÇÃO XIV *Da dissolução da sociedade* .....
SECÇÃO XV *Da dissolução legal e seus effeitos* ..... } 332
SECÇÃO XVI *Da liquidação* 348
SECÇÃO XVII *Do arbitramento em sociedades* 358
SECÇÃO XVIII *Da prescripção das acções contra socios* 362

Digitized by Google

Pag.

TITULO XIV —*Das fianças commerciaes* 364

TITULO XV —*Dos modos, por que se dissolvem e extinguem as obrigações commerciaes em geral*..... 380

SECÇÃO I *Dos pagamentos mercantis* ..... } 381
SECÇÃO II *Das quitações e recibos*..... }

SECÇÃO III *Da novação e delegação mercantil* 388

SECÇÃO IV *Da prescripção* 395

Digitized by Google

APPENDICE AO TOMO II

(Pag. 358)

Na — *proposta de lei* para organisação do foro commercial, de que démos noticia no appendice ao tomo 1.°, encontramos as seguintes providencias a respeito do juizo arbitral, que mais de perto interessam ao objecto do tomo II das — Annotações.

Artigo 1.° Os artigos 749.° até ao artigo 760.° inclusive do codigo commercial, e bem assim todos os mais que dizem respeito ao arbitramento forçado, ficam revogados.

Artigo 2.° As causas, qne ao tempo da publicação da presente lei se acharem submettidas a arbitros, que já tenham prestado o devido juramento, continuarão a ser julgadas na conformidade do codigo, salvo o caso de ser necessario proceder a novo compromisso, ou de concordarem as partes em submetter a questão ao julgamento ordinario.

TITULO IX

DA COMPETENCIA DO JUIZO COMMERCIAL E DAS PESSOAS DE QUE SE COMPÕEM OS TRIBUNAES DO COMMERCIO DE PRIMEIRA INSTANCIA

SECÇÃO I

Da competencia do juizo commercial

ARTIGO II

1029.° Todas as questões commerciaes, seja qual for o objecto d'ellas, podem ser decididas por arbitros de escolha das par-

tes, comtanto que por meio de escriptura publica declarem que se hão de conformar com a decisão, renunciando a todo e qualquer recurso, e ao direito de propor de novo a mesma causa em juizo.

§ unico. Sem que haja a renuncia expressa, não terá logar o julgamento por arbitros, nem nas questões entre socios, nem em quaesquer outras, para as quaes o codigo estabeleça o arbitramento forçado.

ARTIGO III

1030.° Na hypothese do artigo antecedente, o juiz do tribunal do commercio, havendo-o, ou da comarca ou julgado onde residirem os arbitros, é o competente para homologar a decisão d'elles, interpondo-lhe o decreto judicial, para que a mesma tenha força de sentença exequenda, sem por modo algum entrar no merecimento da decisão.

ARTIGO IV

1031.° Não se dando o accordo, de que trata o artigo **1029.°**, qualquer causa commercial, seja qual for o objecto d'ella, será levada ao juizo contencioso, e decidida pelo juiz, julgando só quando ella for meramente de direito, e pelo juiz conjunctamente com o jury, quando a questão envolver facto.

O illustrado auctor, acompanhando de notas explicativas o texto da proposta, como dizemos (d. append.), escreve o seguinte, annotando estes artigos:

«O artigo 1029.° contem uma disposição importantissima. Ao passo que admitte o arbitramento voluntario, no caso unico de haver renuncia expressa a todo o recurso, exclue terminantemente o arbitramento debaixo de outro ponto de vista, isto é, o arbitramento forçado, ou seja nas questões sociaes entre socios, ou seja em quaesquer outras, para as quaes o codigo estabeleça necessariamente o processo por arbitros.

«O arbitramento forçado é de origem franceza, e de antiga data. Pela ordenança de 1673 foi mantida essa fórma de julgamento para as questões entre socios, e Savary, um dos redactores d'aquella ordenança, faz no seu commentario grande elogio ao mencionado arbitramento.

«Dizemos que elle foi mantido pela ordenança, porque a sua origem é de data mais remota. Um edicto do anno de 1560 determinou

Digitized by Google

que fossem julgadas por arbitros as questões, que se suscitassem entre parentes proximos, relativas a partilhas, e entre socios commerciantes, relativas a transacções sociaes.

«Teve-se em vista extinguir sem arruído, sem delongas e sem despesas, as demandas de familia, e como taes eram consideradas as que tinham os socios entre si; a ordenança porem, como dissemos, só manteve o arbitramento para as questões sociaes, acreditando que os arbitros commerciantes as poderiam decidir mais prompta e economicamente.

«Se essas eram as idêas, que vogavam em 1673, podemos affirmar que já em 1807 muitos jurisconsultos, convencidos pela experiencia, professavam opiniões em sentido contrario, e as manifestaram no conselho d'estado em França, quando ahi foi discutido o codigo do commercio.

«O arbitramento forçado foi a esse tempo objecto de violenta impugnação. Os conselheiros Munier, Corvetto e Jouber, se esforçaram em demonstrar, que similhante jurisdicção não devia continuar a subsistir, pois que ella não correspondia a nenhum dos fins, que se tiveram em vista, quando fôra instituida, não resultando para o julgamento nem maior celeridade, nem maior economia, nem maior garantia de acerto nas decisões.

«Esta opinião, livremente emittida no conselho, era a esse tempo partilhada, cá fóra, por grande numero de pessoas conhecedoras da materia. Apesar d'isso, como diz muito judiciosamente no seu relatorio uma das commissões encarregada de dar parecer sobre o projecto de abolição do arbitramento forçado, *conservou-se por uma especie de respeito exaggerado pela antiguidade da sua origem uma jurisdicção já condemnada em* 1807, *e da qual não havia a esperar nenhuns resultados vantajosos.*

«Alguns codigos, que se promulgaram depois do de 1808, ou não viram os inconvenientes do arbitramento forçado, já patentes nessa epocha, ou não quizeram acreditar na existencia d'elles. Foram seguindo a mesma doutrina do codigo francez, pelo que pertence ao mencionado arbitramento em questões sociaes e entre socios. Assim o determina o codigo hespanhol no artigo 323.° O nosso porem foi neste ponto mais longe do que todos os outros.

«Não se contentou em decretar o arbitramento forçado para as questões entre socios, relativas á sociedade e suas dependencias; prohibindo expressamente que se estipulasse o contrario, estabeleceu como lei expressa essa opinião, que havia seguido a jurisprudencia franceza. Fez mais, decretou terminantemente o arbitramento forçado para se resolverem por meio d'elle as contestações, que derivarem de cartas de credito, ou de recommendação commercial e sua intelligencia mercantil, ácerca da responsabilidade e obri-

gação por ella contrahida, dizendo o artigo 452.° que taes questões serão necessariamente decididas por arbitros commerciaes.

«Decretou o arbitramento forçado para resolver a duvida sobre o haver-se ou não exequido a commissão em tempo opportuno, como se lê no artigo 802.° Pode dizer-se, que decretou ainda o mesmo arbitramento o artigo 1785.°, quando haja questão sobre o augmento do premio do seguro estipulado em tempo de paz para o caso de uma guerra eventual ou de outros eventos.

«Decreta finalmente o arbitramento forçado em todas as questões commerciaes de qualquer natureza que sejam, quando suscitadas em terras, onde não haja tribunal do commercio de primeira instancia, como expressamente determina o artigo 1032.° do codigo.

«E quaes são as vantagens de similhantes disposições? Nenhumas. Ao contrario, são muitos os inconvenientes, como é facil de demonstrar.

«O legislador teve em vista que os arbitros fossem para os litigantes pessoas de uma certa auctoridade e respeitabilidade, na esperança de que lhes seria facil trazel-os a um accordo razoavel, acabando assim rapidamente as questões.

«A pratica não correspondeu a esta expectativa, e a experiencia tem feito ver que ordinariamente as partes, em logar de nomearem um juiz imparcial, escolhem, pelo contrario, um defensor dos seus interesses, o qual pode muito bem ser pessoa de probidade, e das melhores intenções, mas nem por isso deixará de ter uma certa tendencia para ver a justiça do lado d'aquelle, que o nomeou.

«O legislador teve tambem em vista a maior celeridade e economia na decisão das questões, e nós podemos affirmar, sem o menor receio de sermos contrariados, que não ha nenhumas demandas commerciaes, que sejam nem mais demoradas, nem mais dispendiosas.

«O tribunal arbitral, isto é, o juizo dos arbitros, quasi sempre encontra difficuldades em se constituir. Rarissimas vezes os primeiros nomeados acceitam o encargo, principalmente se não foram prevenidos, e se attendeu só á sua reconhecida probidade e intelligencia. Buscam pretextos para escusa, e pelo menos demoram a constituição do tribunal arbitral.

«Todos têm difficuldade em se entregar ao estudo de questões alheias, já porque esse estudo lhes rouba o tempo necessario para os seus negocios, já porque d'esse onus só lhes resulta, ordinariamente, a inimizade d'aquelle, contra quem proferem sentença.

«Lá vai portanto recahir a nomeação em pessoas menos imparciaes, e que de ordinario se prestam a dar o seu arbitramento ou por uma quantia promettida de antemão, ou que esperam lhes seja fixada pelo tribunal.

Digitized by Google

«Já se vê pois, que nos termos ponderados não ha no arbitramento forçado nem maior celeridade nas decisões, nem maior economia nas despesas.

«Poderá comparar-se a garantia, que resulta dos tribunaes, com aquella que offerece um similhante julgamento? Ninguem se pronunciará pela affirmativa.

«Ainda mais, na França uma das difficuldades, que se offerecia em acabar com o arbitramento forçado, era a idêa do augmento do trabalho, que devia accrescer aos tribunaes do commercio, vendo-se por aqui que as questões arbitraes não são alli trazidas a juizo, ou o são unicamente para ser homologado o arbitramento.

«Entre nós não se dá similhante difficuldade, porque todas as questões, que devem ser decididas necessariamente por arbitros, são desde o principio instauradas nos tribunaes commerciaes. Já porque de ordinario o réu se não presta ao compromisso sem a citação judicial, já porque a disposição do artigo 758.° do codigo, disposição unica, excepcional e extraordinaria, obriga os litigantes a irem instaurar a sua demanda no respectivo tribunal do commercio.

«Quando se diz, que o arbitramento não será homologado pelo juiz do tribunal, sem que seja primeiro revisto e approvado pelos jurados, exige-se que a questão seja desde o seu principio instaurada no tribunal, onde a decisão dos arbitros tem de ser revista e examinada antes da competente homologação, estabelecendo-se um processo singular e quasi inexequivel para o caso dos jurados não approvarem o arbitramento, como se vê nos artigos 759.° e 760.° do mesmo codigo.

«E não damos sobre esses artigos mais amplas explicações, nem empregamos maior força de argumentação para os refutar, porque na proposta, de que nos occupamos, elles ficam completamente derogados.

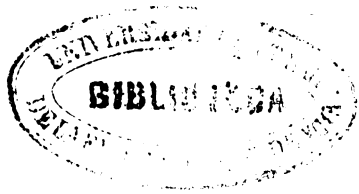
«O artigo 1030.° por si mesmo se justifica, e não carece de explicação.

«O artigo 1031.° explicitamente declara que todas as questões, em que não houver arbitramento voluntario, renunciando as partes a qualquer recurso, devem ser julgadas nos termos ordinarios e regulares, segundo a fórma do processo estabelecida na presente lei.

«E na verdade o arbitramento voluntario não se casa com a idêa de recurso. Ou as partes têm plena confiança no juiz ou juizes, que escolhem, ou não. No primeiro caso, devem sujeitar-se á decisão d'elles, e cumpril-a religiosamente, seja ella qual for. No segundo caso, tendo de recorrer da sentença, é melhor que esta seja proferida nos termos regulares pelo juiz de primeira instancia.

«É certo que a novissima reforma judicial permitte, nas causas civeis, recurso da decisão dos arbitros, nos termos dos artigos 155.°

e 232.°; mas nem por isso hesitamos em dizer que nos parece preferivel que nas causas commerciaes só se admitta arbitramento no caso de se renunciar a todo o recurso. O contrario d'isso obriga os tribunaes de segunda instancia a conhecer de facto e de direito, e este modo de julgar não é conforme com a indole dos mencionados tribunaes. Mas a razão principal é que juizes arbitros sem a plena confiança das partes não ha razão nenhuma para que sejam preferidos aos juizes de direito, que a lei tem estabelecido para resolverem as questões commerciaes».


BIBL

Digitized by Google

CORRECÇÕES E ADDIÇÕES

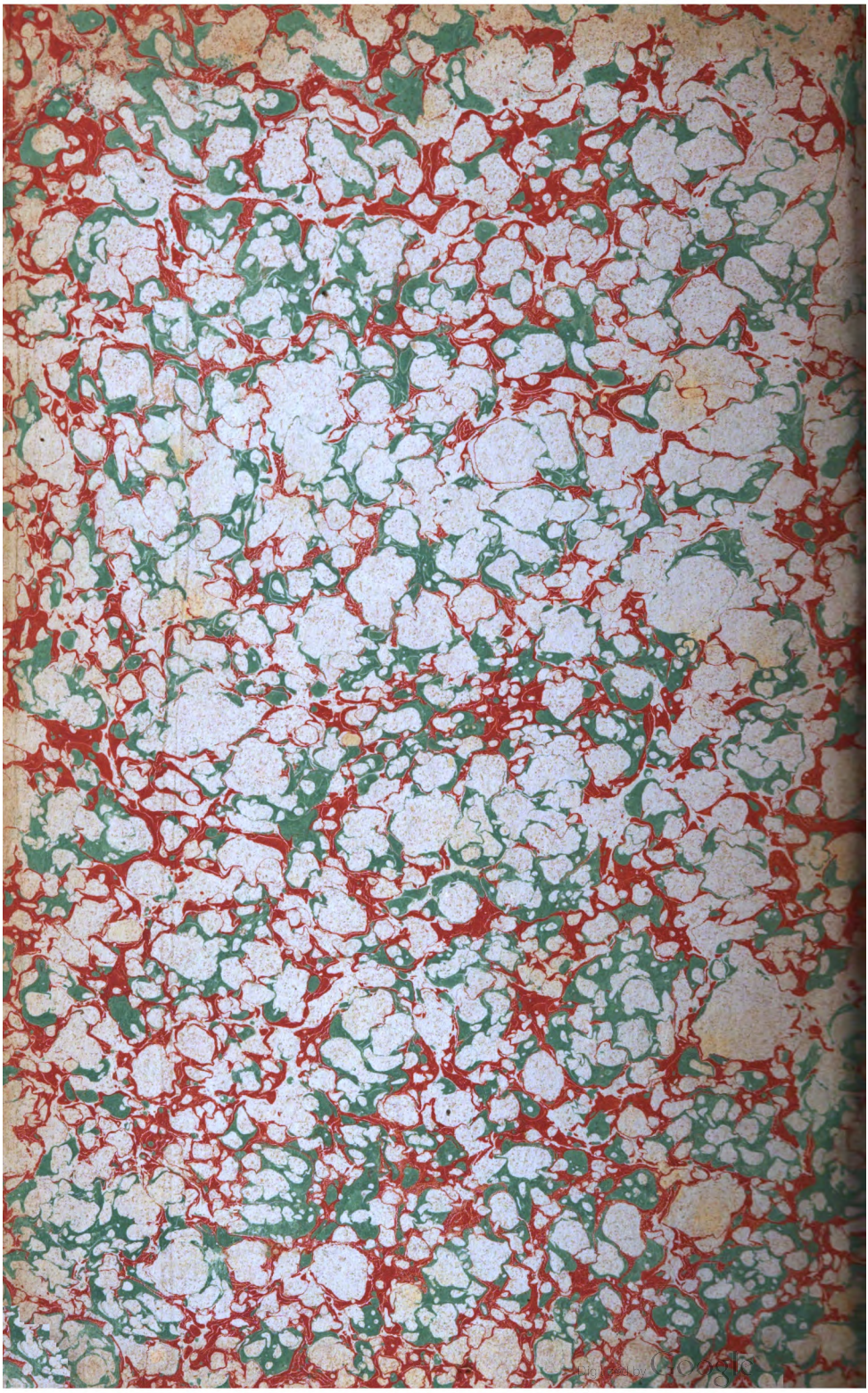
Pag.	*Texto*	*Correcção*
3 (frontespicio)	Titulos I—VIII	Titulos I—VIII
	Segunda edição	Terceira edição
16 linh. 10	pag.	pag. 33 do tomo 1.º
26	Titulo II	Titulo II
	Do mutuo mercantil	Do mutuo mercantil
		Titulo III
		Dos juros commerciaes
44	546 e nota pag.	546 e nota pag. 241
48	915	916
64 not. ao artigo 333	acceite	acceita
199	180.	180 e 237).
201 linh 16	porque	por que
206	especal	especial
210 not. linha 36	a arbitrio concedido ao comprador,	o arbitrio concedido ao comprador
224 not. ao art. 523 linha 3	aos operarios, ao serviço dos empreiteiros	aos operarios ao serviço dos empreiteiros
255	Artigos 560	Artigos 560 fin.
258 not. linh. 22	do valor da entrada	ao valor da entrada
259	709 e 710 pag.	709 e 710 pag. 342
»	632 pr. e n. 2 pag.	632 pr. e n. 2 pag. 298
278 art. 592 n. 9	juizes das divldas sociaes	juizes das duvidas sociaes
284	Artigos 593 594	Artigos 593, 594.
319 not. (*a*) (*b*)	248	248 e 325.
348 not. linh. 11	Pelos artigos 705 e 709	Pelos artigos 735 e 739
361	Artigos 358, 359, 360	Artigos 758, 759, 760
362 not. ao art. 761 linha 6	not. pag. 32	not. pag. 332.

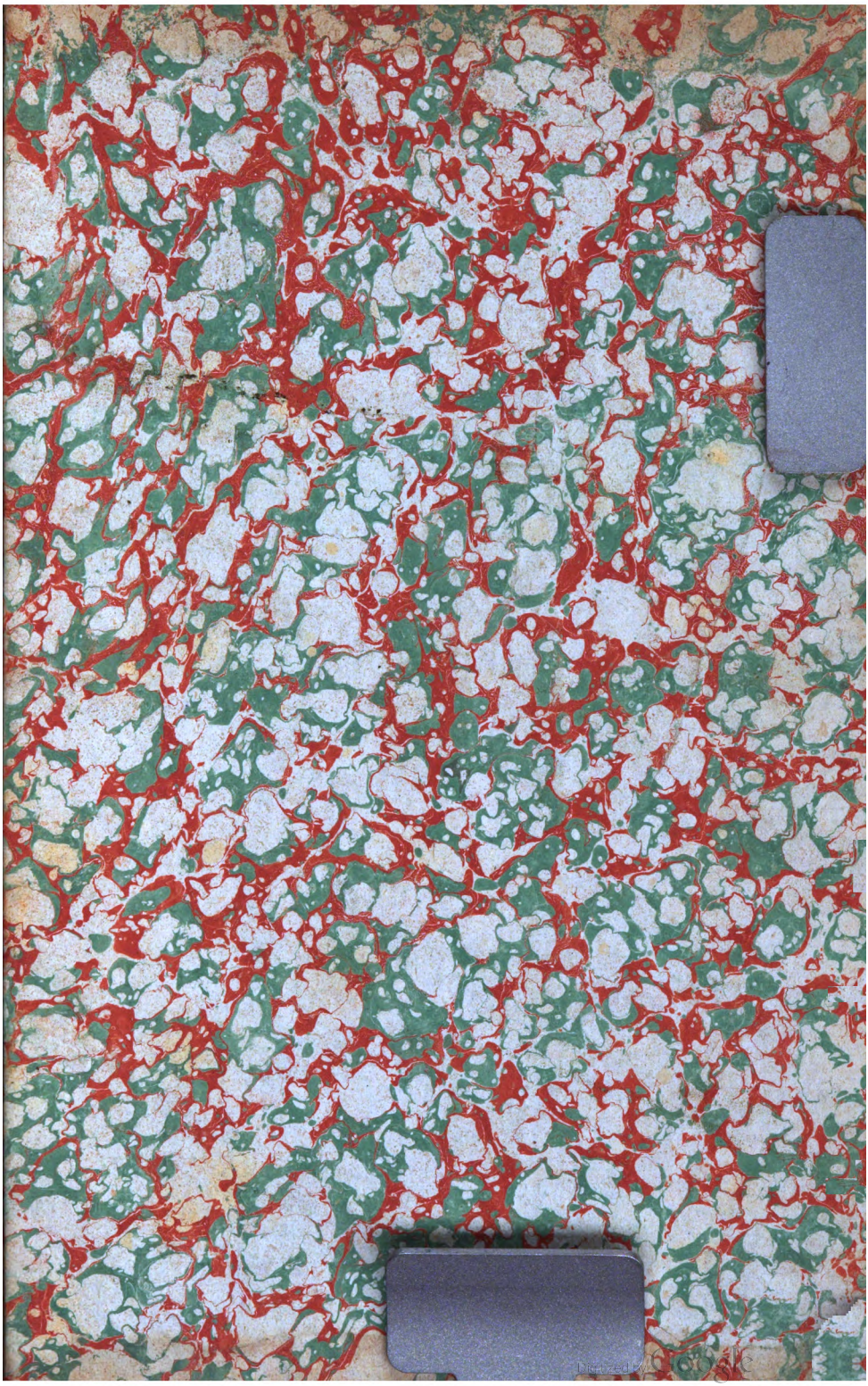
Digitized by Google

Digitized by Google

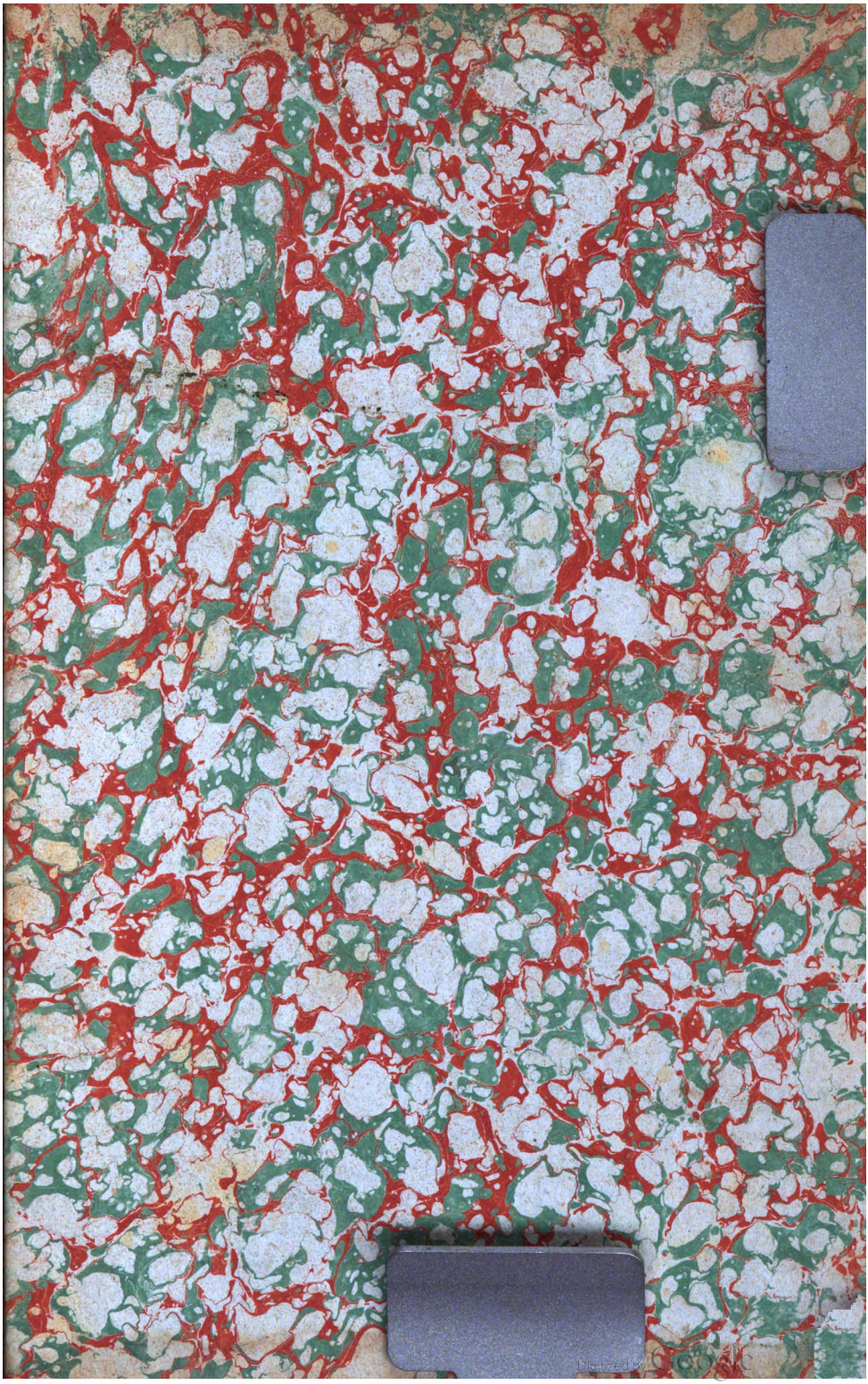
Digitized by Google

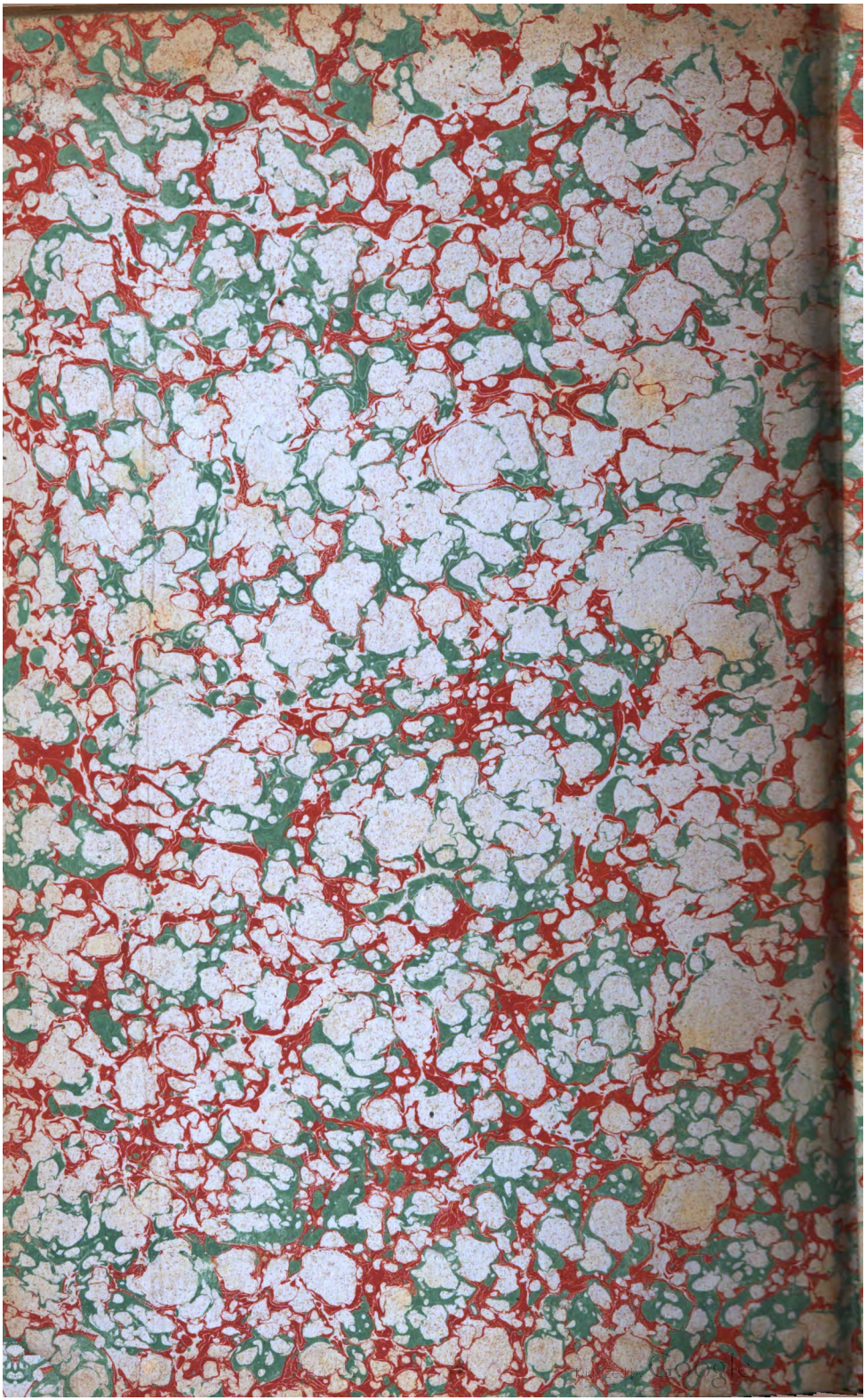
Digitized by Google

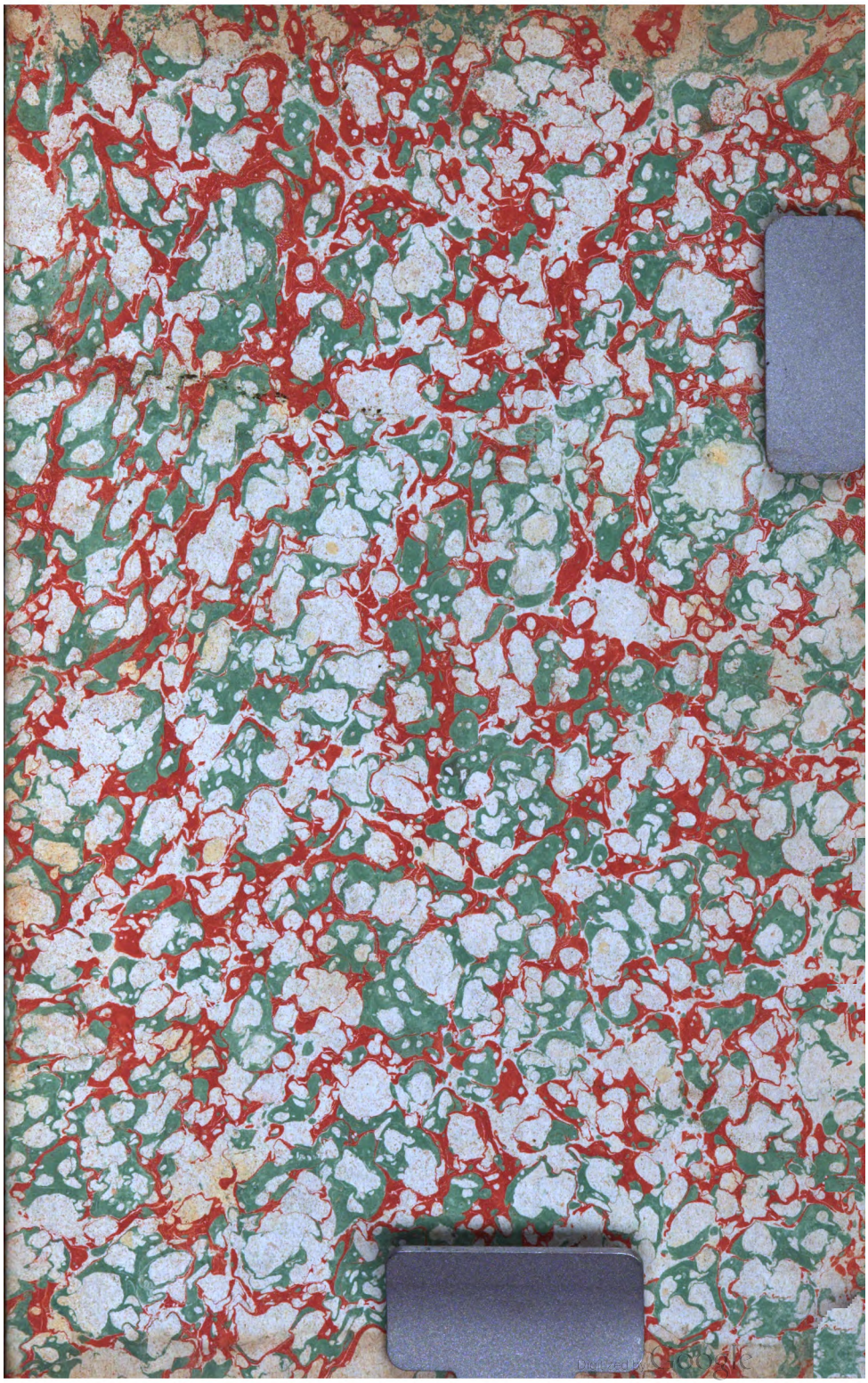


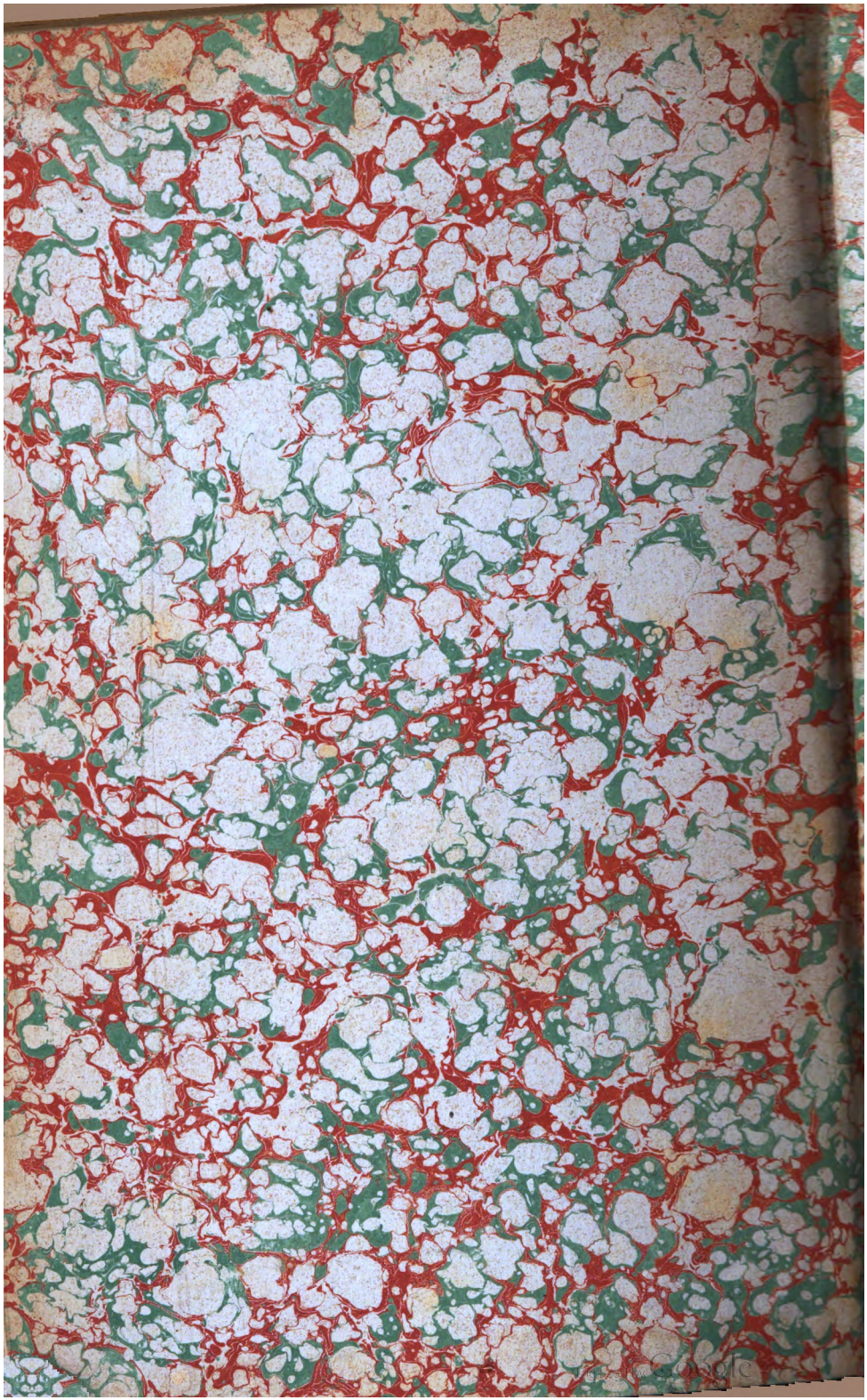

Digitized by Google

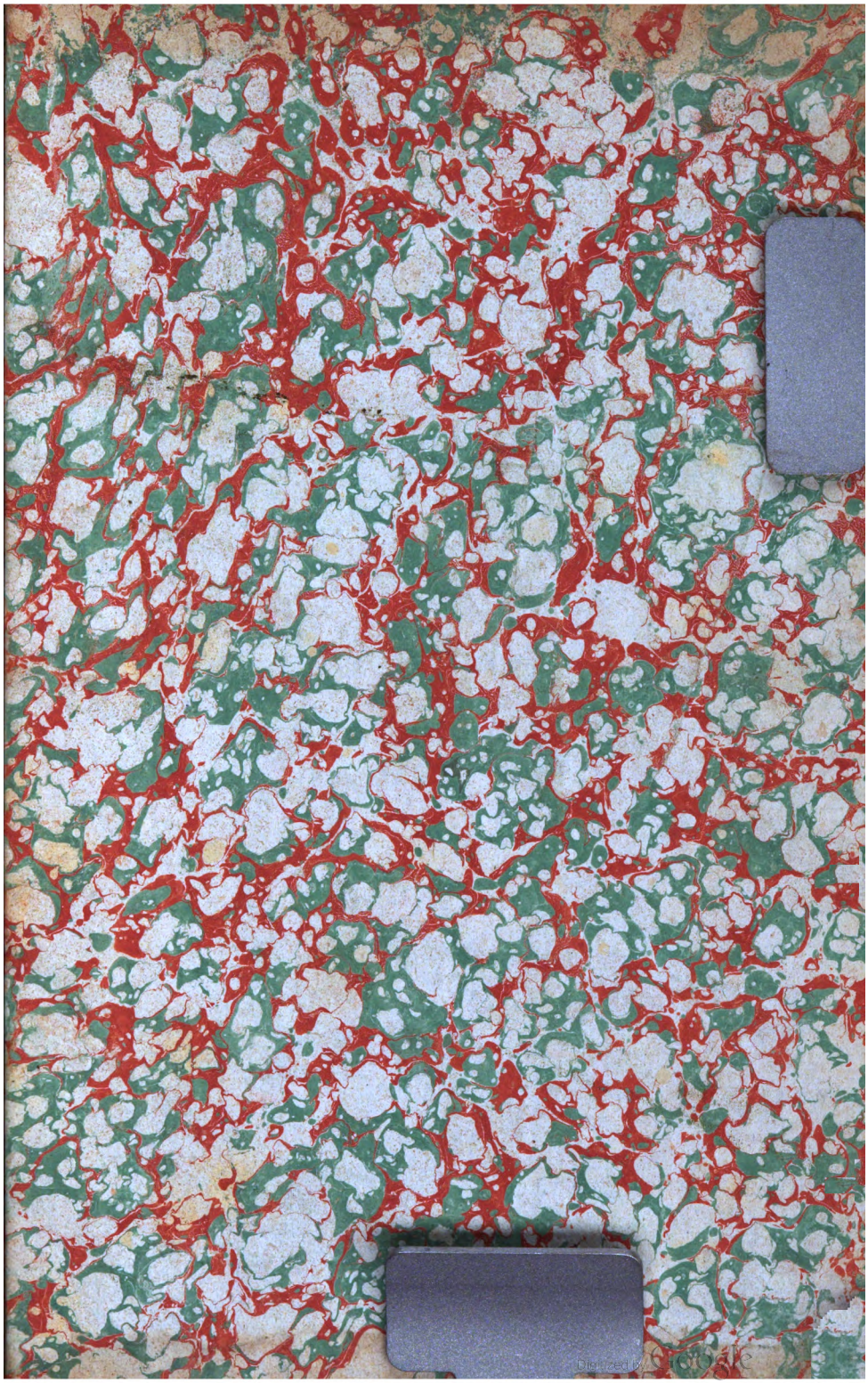


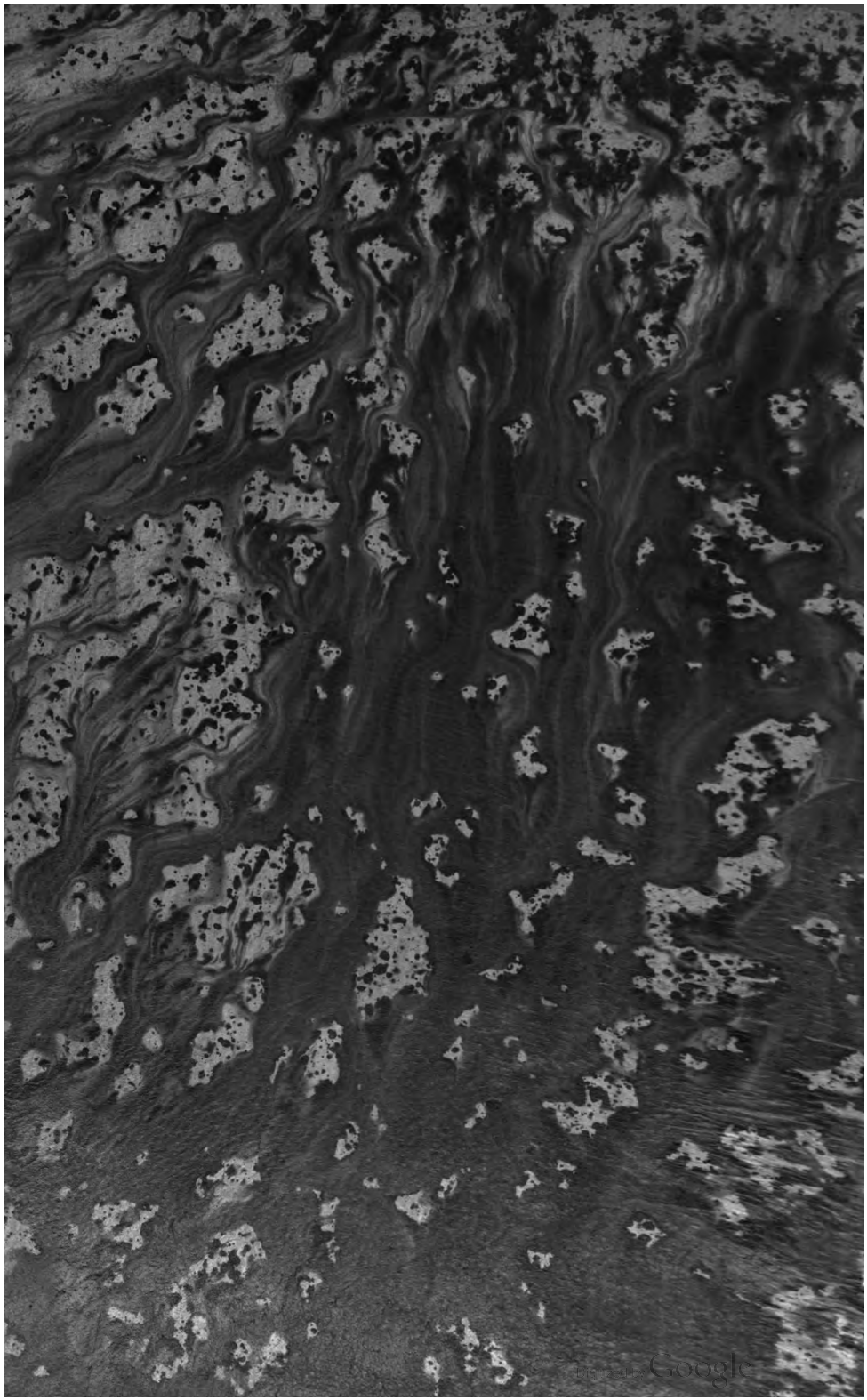

Digitized by Google




Digitized by Google




Digitized by Google


Digitized by Google