

DAS PRESCRIÇÕES DE CURTO PRASO

PELO DR. MANUEL DIAS DA SILVA

INTRODUÇÃO

1. — Tôdas as questões sôbre prescrições são em geral espinhosas, mas a dificuldade sobe de ponto, quando se trata do fundamento e justificação dêste modo singular de adquirir coisas ou direitos e de extinguir obrigações.

Desde a utilidade pública já invocada pelas XII Tábuas e por GAIO e até pelo direito canónico, como causa de aquisição da coisa ou de extinção da obrigação, de *abandono da coisa* ou de *perdão da dívida*, de *pagamento por parte do devedor* e de *pena imposta à negligência do crêdor*, sustentadas por COURLON, PROUDHON, POTHIER, TROPLONG e outros como fundamento da prescrição; desde CUIACIO, GROCIO, MELO FREIRE e outros, que consideram a prescrição como sendo puramente de direito positivo e oposta aos princípios de direito natural, até VATTEL, MARCADÉ, LUIZ TEIXEIRA e outros, que sustentam que a prescrição não só não é contrária ao direito natural, mas até nêle tem o seu fundamento; desde KANT que afirma ser a posse uma propriedade presuntiva que se deve transformar em definitiva pela protecção social, que deve ser maior em favor do possuidor, pois de contrário a perturbação social, seria um mal, até AHRENS que sustenta ser princípio de direito natural o dever perder-se a propriedade quando cessa a necessidade de a ter, o que na prescrição se verifica e prova pela

negligência do dono da coisa em reclamar o seu uso ; desde CASSIODOR e CÍCERO que a chamaram — *patrona generis humani* — e — *finis sollicitudinis et periculi litium* — até JUSTINIANO que a apelidou de — *impium praesidium tutum peccandin locum* — são tantas as opiniões quantas as cabeças, tantas as soluções quantas as hipóteses.

2. — E, sem embargo, a prescrição abre um capítulo importante na legislação civil de todos os povos antigos e modernos, acha-se regulada no direito romano, no direito canônico e em todos os códigos, se bem que com grandes divergências, principalmente quanto às regras relativas ao tempo necessário para prescrever, e à admissão mais ou menos ampla do requisito da boa fé.

3. — O direito romano sofreu desde o seu começo até à sua definitiva constituição no tempo de JUSTINIANO, muitas alterações a êste respeito. Corrigido e interpretado o direito das XII Tábuas em favor dos plebeus pelos éditos pretorianos que frustavam o rigor da lei escrita com suas constantes ficções ; abolidas as antigas e fundamentais distinções entre coisas e pessoas ; refundido o antigo direito pontifical, depois duma luta tão tenazmente sustentada por espaço de mais de 500 anos, no direito das gentes, no direito único, no direito romano e que até ali não havia sido mais do que o direito de Roma, desapareceram também as antigas distinções entre usucapião e prescrição, para dar lugar à unidade do direito.

No seu último período, que é o que mais nos importa conhecer, para a prescrição trienal das coisas móveis e para a prescrição por 10 anos entre presentes e 20 entre ausentes, das coisas imóveis bastava a boa fé no começo da prescrição ; ainda que pelo decurso o possuidor viesse ao conhecimento que ela não lhe pertencia, o espaço da prescrição continuava.

Para a prescrição de longuíssimo tempo das coisas imóveis, isto é, de 30 ou de 40 anos não importava que o possuidor fôsse de boa ou má fé, quer no princípio, quer no decurso da posse.

Em 30 anos prescreviam também tôdas as acções pessoais e as mixtas, a contar da exigibilidade da obrigação, *excepto se uma prescrição mais curta fôsse estabelecida, como a prescrição de 5 anos*.

para a querela de inoficiosidade, de um ano a princípio e mais tarde de quatro para a restituição *in integrum*, de dois anos para a acção de dolo, de um ano para a acção estimatória, de seis mezes para a acção redibitória, etc.

4. — O direito canónico seguiu a respeito da prescrição as doutrinas do direito romano, com a diferença de exigir como requisito essencial a boa fé não só no princípio, mas durante todo o espaço da prescrição, por lhe parecer incompatível com o rigor dos princípios cristãos, ofensivo da moral e desenvolver pecado que o possuidor invocasse a prescrição para deixar de entregar uma coisa que sabia não ser sua, e o devedor para não pagar aquilo que sabia dever. É certo que o estado dos costumes na idade média reclamava esta severidade, e quando o 4.º concílio de Latrão proclamou em 1215, «quod nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica, quam civilis... Oportet ut qui praescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae», editava um princípio necessário a uma época de rapina e usurpação constantes. De resto esta exigência do direito canónico era muito adoçada na prática, pois se aquele que sabia que a sua posse era injusta na sua origem, era obrigado a restituir, por mais longa e pacífica que fôsse a sua posse, no entanto o possuidor pacífico devia presumir que a sua posse era legítima, quando não tivesse prova em contrário, e não era obrigado, se a sua consciência nada lhe acusasse, a fazer investigações sôbre a origem da sua posse.

5. — O nosso antigo direito, seguindo nesta parte o direito canónico, exigia também o requisito da boa fé, e não só no comêço da prescrição, mas por todo o decurso dela : porém, os prazos para a prescrição ficaram sendo os mesmos que por direito romano. Os móveis prescreviam em três anos ; os imóveis em dez anos entre presentes e em vinte entre ausentes havendo título e boa fé, ou em trinta faltando estes elementos que se presumiam ; mas cuja presunção os interessados podiam impugnar. As obrigações, havendo boa fé da parte do devedor, prescreviam também dentro de trinta anos contados desde o dia que se tornassem exigíveis,

isto é, desde que a respectiva acção pudesse ser intentada como era expresso na Ord., Liv. IV, título 79.º

É certo que a Ord. estabelecia esta regra para a extinção das obrigações provenientes de contrato ou quási contrato; mas os interpretes tinham-na aplicado não só às chamadas em direito romano pessoais, fundadas no jus ad rem e às mixtas, como às de partilhas, nulidade de testamento, communi dividundo, etc., mas também a outras e quaisquer que se devessem em virtude do contrato ou quási, ainda que fôsem fundadas no jus in re, como a obrigação do enfiteuta e do censuista. Exceptuavam-se, porém, desta disposição as dívidas ao Estado, aos municípios e à Igreja, as quais sòmente prescreviam por quarenta anos e outras que por lei especial tinham um prazo mais curto, como a acção dos criados por dívidas de soldados, que prescreviam por três anos ou por três meses, segundo serviam por ano ou por mês, as acções dos advogados, procuradores, escrivães e oficiais de justiça que prescreviam por três meses desde a sentença final, a acção de lesão enorme que prescrevia por quinze anos, a dos dízimos da Chancelaria que prescrevia passados cinco anos da sentença fazer trânsito pela Chancelaria, a pena de comisso em que incorriam os que desencaminhavam fazendas aos direitos e a imposta aos enfiteutas, que prescrevia por cinco anos. Afora estas, estavam em uso e eram adoptadas pelos praxistas, outras, umas de direito romano, e outras dos códigos modernos.

6. — O Código alterou profundamente o antigo direito em matéria de prescrições, tanto pelo que respeita aos prazos, como, principalmente, pelo que respeita à boa fé do prescribente, a que deu menos valor, e à distinção entre presentes e ausentes, que não admite. Vejamos a rápidos traços qual é o seu sistema.

7. — Prescrição, segundo êle, é um meio de adquirir coisas e direitos pelo facto da posse que reúna as condições e lapso de tempo marcado pela lei, ou de extinguir obrigações pelo facto de não ser exigido o seu cumprimento durante o lapso de tempo também marcado pela lei.

Tal é a definição legal, que se deduz do art. 595.º, e que já era conhecida e adoptada pela jurisprudência.

«Prescription, diz NUNOD est un moyen d'acquérir le domaine des choses en les possédant, et de s'affranchir des droits, actions et obligations, quand le créancier néglige de les exercer».

Aceitamos a definição que o nosso Código dá da prescrição e reconhecemos a sua superioridade sobre a do Código Civil Francês, sem contudo anuirmos à crítica exagerada que lhe faz TROP LONG.

É certo que o tempo, poder fatal, não pode criar nem extinguir um direito, como diz TROP LONG mas tal asserção não se encontra na definição que o Código Civil Francês dá de prescrição, pois as últimas palavras do art. 2.219.º tornam a prescrição dependente das outras condições determinadas pela lei, de sorte que a definição se acha completada pela referência aos outros artigos do título da prescrição.

Ouçamos o que a êste respeito diz MARCARÉ : «Le seul tort qu'on peut ici reprocher aux rédacteurs, c'est non pas d'avoir omis, comme le dit M. TROP LONG, le premier élément de la prescription, mais de ne l'avoir indiqué que vaguement par simple renvoi, et en reléguant au second rang, quand il était si facile de définir la prescription : «un moyen d'acquérir ou de se libérer par la possession du bien, ou par l'inaction du créancier continués pendant un certain temps».

E na verdade, como a posse é a primeira condição da prescrição aquisitiva, e como a inacção do crêdor é a primeira condição da prescrição extintiva, e a determinação do tempo não é mais que a medida da duração necessária para dar a esta posse ou a esta inacção, o efeito que a lei lhe liga, na definição de prescrição dever-se-há assinalar o seu principal fundamento, qualquer que seja o modo porque ela se verifique, não se fazendo menção do tempo senão como dum elemento secundário.

8. — Nisto está a justificação da definição do nosso Código : nela se mencionam as duas espécies de prescrição e os respectivos fundamentos. A posse continuada durante certo lapso de tempo, eis o fundamento legal da prescrição aquisitiva, a que o Código chama positiva ; a inacção do crêdor durante certo tempo, eis o fundamento legal da prescrição extintiva, a que o Código chama negativa, e isto haja ou não boa fé do possuidor e do devedor, pois

pelo sistema do Código, que nesta parte seguiu as doutrinas do direito romano abandonando as do nosso antigo direito e as do direito canónico, a boa ou má fé servem unicamente para encurtar ou alongar o prazo, como adiante veremos.

9. — Do que fica dito vê-se que a prescrição pode verificar-se de dois modos : pelo primeiro adquirem-se coisas ou direitos por efeito da posse daqueles ou exercício destes pelo lapso de tempo acompanhado das outras condições legais ; pela segunda espécie obtém-se o não ser obrigado a fazer certas coisas ou prestar certos factos, isto é, extinguem-se obrigações, pelo simples facto da inacção do crêdor em exercer o seu direito durante o lapso de tempo marcado pela lei ; e por isso todos os romanistas desde Bohemero chamavam à primeira acquisitiva em contraposição à segunda a que se dava o nome de extintiva.

Não é muito exacta esta fraseologia, porque, além de não se poder adquirir o domínio sôbre uma coisa, sem que êle se extinga para o dono anterior, muitas vezes a extinção de uma obrigação dá lugar à existência de um direito e mesmo a praticar um facto, e portanto seria difícil classificar a espécie de prescrição que se apresentava, se devia ser como extinguindo obrigação, se como meio de adquirir direitos. Talvez por êste motivo alterou o Código a fraseologia antiga, e substituiu-a pela actual que, conquanto não seja rigorosamente exacta, porque positiva e negativa não exprimem o modo de ser, pois na primeira se afirma que se adquire, e na segunda se nega que exista a obrigação, ainda assim a achamos preferível à antiga, por melhor caracterizar os dois modos de se verificar a prescrição ; a positiva exige actos positivos da parte do prescribente ; a negativa realiza-se com simples omissões do prescribente, se o crêdor deixar de exercer o seu direito pelo lapso de tempo marcado pela lei. Tanto uma como outra supõe a inacção do dono do direito ; mas a positiva, ao contrário da negativa, exige actos positivos da parte do prescribente.

Ainda se distinguem em que na positiva o possuidor fica com todos os direitos ligados à propriedade e pode não sòmente opôr a excepção para repelir a acção de terceiros, mas reivindicar a coisa prescrita contra todo o possuidor, mesmo contra o antigo senhor, se por qualquer circunstância êle tivesse recuperado a

posse. A prescrição negativa não dá, em regra, senão uma exceção, que o devedor pode opôr ao crêdor que o persegue.

10. — Para a prescrição positiva estabelece o Código diferentes prazos, segundo ela se refere às coisas móveis ou imobiliárias e há ou não boa fé, e enquanto às imobiliárias segundo há ou não posse e título registado.

11. — Para a prescrição negativa estabelece o Código, art. 535.º o prazo de trinta anos sem distinção de boa ou má fé, e o de vinte anos estando o devedor em boa fé quando findar o têrmo dela, ao contrário da positiva, onde só é necessário no momento da aquisição da posse e não no decurso dela, como se infere do art. 520.º do Código e 611.º do projecto primitivo, como se deduz das actas da comissão revisora (pág. 116), e é explicado por GOYENA no Comentário ao art. 1.957.º do projecto espanhol, fonte do nosso.

12. — É pois a existência da boa ou má fé juntamente com a publicidade do registo, que serve para determinar a maior ou menor amplitude dos prazos de tempo; a presença ou ausência nenhuma influência exerce. O Código baniu esta diferença; e esta inovação, não obstante opinião de BRUSCHY em sentido contrário, parece-nos razoável, atendendo às providências adoptadas pelo Código sobre os bens dos ausentes, e à celeridade da transmissão de níticas que hoje é fácil e rápida entre as mais remotas regiões.

13. — Acabou também o Código com os privilégios a favor do Estado e da Igreja, seguindo nesta parte os códigos das nações civilizadas que não admitem tal privilégio por carecer de fundamentos razoáveis em que se baseia.

14. — Porém a regra geral estabelecida pelo art. 535.º não é absoluta. Assim como no antigo direito se admitiam excepções, assim também o Código as admite e estabelece, e ressalva quaisquer outras estabelecidas por leis especiais e pelo mesmo Código em diferentes secções.

Daqui a divisão doutrinal das prescrições negativas em pres-

crições de longo prazo ou longas prescrições e prescrições de curto prazo ou pequenas prescrições como lhes chamava o autor do projecto primitivo do Código e chamam ainda hoje os jurisconsultos franceses.

É destas últimas que vamos ocupar-nos, investigando quais sejam o seu fundamento, condições e natureza.

Do fundamento da prescrição em geral e das de curto prazo em especial

1. — O carácter de universalidade e permanência que acompanha a prescrição, ao mesmo tempo que nos atesta a necessidade desta instituição, fornece-nos indícios bastantes da sua legitimidade.

«Vetustas», diz o adágio, «semper pro lege habetur». «Le consentement universel», diz LÉON FAUCHER, «est un signe infaillible de la nécessité et par consequent de la légitimité d'une institution». No entanto, nada mais discutido entre moralistas, filósofos e jurisconsultos.

2. — De ordinário distingue-se entre prescrições acquisitiva e extintiva entre existência de título e de boa fé e a falta de título e existência de má fé, apela-se para as presunções de pagamento, abandono e pena, colocam-se os direitos do proprietário e do credor em face dos do possuidor e do devedor, e assim se afirma ou nega para cada hipótese a legitimidade ou ilegitimidade da prescrição, a sua conformidade ou desconformidade com o direito natural.

Mas estas diversas circunstâncias não passam de considerações e razões secundárias que justificam e fundamentam a desigualdade de prazos, mas não a prescrição como meio de adquirir coisas e extinguir obrigações.

3. — Desde o momento que se admite o princípio de que pela prescrição o dono do direito pode ser privado d'êlê sem seu consentimento, pouco importa, no campo dos princípios, o serem os prazos mais ou menos longos, a boa fé mais ou menos exigida e

outras cláusulas. Resta sempre a questão do princípio que deve ser superior a tôdas estas eventualidades.

Este princípio é, quanto a nós, não o interêsse, mas o direito que a sociedade tem a que as posses sejam consolidadas e a que as acções judiciárias sejam restrictas a um certo tempo. A sociedade não se concebe sem que a propriedade seja segura e garantida, e esta não o é, se a posse não se consolida com o tempo, se os pleitos podem não ter um têrmo, e nem uma nem outra coisa pode conseguir-se se não se admitir a prescrição.

O que seria da sociedade se os direitos pudessem ser exercidos sem limite algum de tempo?

Imagine-se por instantes o estado duma sociedade onde pudessem exercer-se direitos que datassem de cem anos e mais : à tranquillidade e segurança seguir-se-ia a desordem, a desconfiança e a perturbação no estado das fortunas, tudo seria questionado, e não haveria uma só família, uma só pessoa que estivesse ao abrigo duma acção pela qual sua posição social fôsse inteiramente transformada. Sem a prescrição a propriedade estaria sempre vacilante, porque qualquer ambicioso ou avaro poderia, depois de largos anos desenterrar um velho título que o tempo deveria ter aniquilado, e vir com êle arrancar a propriedade de quem a tenha amanhado. Finalmente só ela agrilha a chicana demandista e assegura os pais de família, tirando-lhes o receio de ser encomodados.

4. — A admissão da instituição da prescrição é, pois, para a sociedade mais do que um interêsse ; é uma questão de existência e portanto um direito nada desconforme com o direito natural. Este direito, donde deriva o de propriedade, admite necessariamente a prescrição como a salvaguarda a mais segura da estabilidade da propriedade.

Aquele que se queixar de ser privado do seu direito pela prescrição pode a sociedade responder que esta mesma instituição a coloca ao abrigo das obrigações que porventura êle ou seus antepassados tivessem contraído há centenas de anos. Tal é o direito da sociedade em frente do indivíduo. Sem êle a sociedade seria impossível, e sendo ela impossível em que se convertiriam os direitos dos indivíduos? Estes devem pois renunciar ao que há de

absoluto nos seus direitos, para que a vida comum se torne possível.

Não há propriedade, não há direito algum que no estado social não esteja submetido a certas limitações e restrições por causa da utilidade comum, como sustentam CORMENIM, SAVIGNY, AHRENS com todos os escritores de filosofia do direito; e estas limitações ou restrições gerais, impostas pela lei em vista do interesse geral, não importam ofensas para alguém pois encontram a compensação e indemnização na reciprocidade, na sujeição que a todos é imposta em prol de todos.

5. — A prescrição é pois de direito natural, mas é-o também de direito civil? Se ela é de direito natural quanto ao seu princípio fundamental, ela é de direito civil quanto às regras que regulam a sua aplicação e uso, e determinam as condições necessárias para que se realize, regras variáveis segundo a boa ou má fé do possuidor e do devedor, as circunstâncias do proprietário e do credor, a natureza diferente dos bens e dos créditos a prescrever, etc.

Obrando assim, regulando as condições necessárias para a realização da prescrição, a lei civil não fez senão completar organizando-a segundo as necessidades variáveis dos tempos e dos costumes, uma instituição que tem seu fundamento no direito natural, que é justa e legítima.

6. — Mas do princípio que a prescrição é inatacável como instituição, não se pode concluir que seja legítimo e equitativo o uso que se faça dela.

«Uma coisa, diz BÉLIME, é dizer que uma lei é boa, outra coisa dizer que aquele que a invoca é um homem honesto.

No círculo estreito dos direitos do proprietário e do credor em face dos do possuir e devedor, pode a prescrição contrapor-se à equidade, repugnar à consciência, que, longe de proceder como lei mediante regras gerais aprecia cada acção de per si para a aprovar ou condenar segundo os motivos que a ditaram, e segundo as circunstâncias que a acompanharam; mas isto é questão com que o direito não intende directamente, embora a deva respeitar e respeite efectivamente. Como a defesa pela prescrição

pode levantar um escrúpulo de equidade e portanto ligar-se com um dever de consciência, a lei deixa àquele que tem o direito de a opôr o decidir se quer aproveitar-se do benefício dela, posto se reconheça devedor, ou renunciar a êle, e proíbe ao Juiz que a possa suprir officiosamente.

Além da dificuldade em que se achariam os tribunais para conhecerem e apreciarem o prazo de tempo e os demais requisitos necessários para se realizar a prescrição, quando o interessado não a alegasse, seria injusto que, tratando-se duma excepção em muitos casos odiosa, tivessem os tribunais a faculdade de ir mais além que os próprios interessados, violentando com as suas decisões a conduta que, talvez impulsados por um dever de consciência, seguiram os que não usaram um direito utilizável dentro das vias legais.

E se bem que se possa objectar que os crêdores podem impedir ao devedor a renúncia à prescrição, como determina o Código no art. 509.º, e seguir neste sentido os impulsos da sua consciência, há que ter em linha de conta as condições especiais da situação moral daquele que contraíu dívidas e luta entre deveres opostos: um que o impele a não recusar o cumprimento de uma obrigação, e outro que lhe prescreve evitar prejuízos a seus credores, e êste último dever é o que o legislador quis respeitar em primeiro lugar.

7. — Alguns jurisconsultos e filósofos, com o louvável intuito de conciliarem a prescrição com a equidade, tem-na fundamentado, como já dissemos, em outros princípios diferentes dos apontados, como presunção de justa causa de aquisição da coisa, ou de justa causa de extinção da dívida, presunção de abandono da coisa ou de perdão da dívida presunção de pagamento, e pena imposta à negligência do proprietário e do crêdor, etc.; mas tais presunções não são, quanto a nós senão motivos secundários que se podem invocar em apoio da prescrição, mas que por si só não a justificam nem a legitimam.

Com efeito, como admitir a presunção duma justa causa a aquisição, na prescrição aquisitiva extraordinária, onde não há título nem boa fé? Aquele que a invoca pode confessar que é um usurpador, e todavia êle será proprietário em virtude da sua longa posse, e posto que não tenha tido nunca uma justa causa de aqui-

sição. O mesmo diremos a respeito da prescrição negativa de longo prazo; pode ser que aquele que a invoca tenha pago ou que se lhe tenha perdoado; mas ainda que confesse que a dívida não foi extinta legalmente, pode êle opôr a prescrição da mesma maneira.

A presunção de renúncia do proprietário ou de crêdor ao seu direito também desaparece desde que êste vem a juízo reclamar o seu direito, e portanto, a presunção deixa de ter fundamento; e demais se tal presunção fôsse verdadeira, a aquisição da coisa ou a extinção da obrigação dar-se-iam por outro título, que não o da prescrição: esta deixaria de ser meio de adquirir coisas ou direitos e de extinguir obrigações.

A teoria da negligência do dono do direito e da pena respectiva também não passa, a não ser para a prescrição quinquenal do art. 543.º dum motivo secundário. Pois não corre a prescrição contra os ausentes e contra aqueles que ignoram o direito que se prescreve contra êles? E, todavia, que negligência se pode imputar-se?

Que o proprietário e crêdor tenham sido ou não negligentes, é indiferente: se há uma acção e esta não é exercida no prazo legal, prescreve.

A presunção de pagamento também não passa dum motivo secundário: o devedor pode confessar que não pagou, e todavia tem o direito de invocar a prescrição, logo a prescrição não se baseia sôbre uma presunção de pagamento. A lei admite esta teoria para as prescrições de curto prazo dos arts. 538.º a 541.º, como vamos mostrar; logo implicitamente a rejeita para as outras prescrições.

8. — A lei admite a teoria da presunção de pagamento para as prescrições de curto prazo dos arts. 538.º a 541.º, como se deduz do art. 542.º e foi expressamente declarado por BIGOT PRÉAMENEN na Exposição dos Motivos dos arts. 2.271.º a 2.275.º do Código Civil francês, e por GOYENA no comentário ao art. 1.975.º do Projecto do Código Civil espanhol com referência aos artigos anteriores — fontes dos arts. 538.º a 542.º do nosso Código.

«Ce genre de prescription, diz PRÉAMENEN, fut établi sur les présomptions de payement qui résultent du besoin que les créan-

ciers de cette classe ont d'être promptement payés, de l'habitude dans laquelle on est d'acquitter ces dettes sans un long retard, et même sans exiger de quittance, et enfin sur les exemples trop souvent répétés de débiteurs et surtout de leurs heritiers contraints en pareil cas à payer plusieurs fois : Sunt introductae (dit DUMOULIN en parlant de ces prescriptions, Tract. De usuris, quest. 22) in favorem debitorum qui sine instrumento et testibus, ut fit, solverunt, et praecipué haeredum eorum».

E conquanto PRÉAMENEN nesta parte do seu discurso não abranja tôdas as pequenas prescrições estabelecidas nos arts 2.271.º a 2.275.º do Código Civil francês pois se referia a uma ordenação de Luiz XII, em 1512, que estabelecia apenas algumas delas, todavia dá a mesma razão para as que de novo foram estabelecidas, e conclue dizendo : «Les prescriptions de six mois, d'un, de deux et de cinq ans, dont on vient de parler, étant toutes principalement fondées sur la présomption de payement, il en résulte plusieurs conséquences... La seconde, que le serment peut être déféré à ceux qui opposeront ces prescriptions, sur le fait de savoir si la chose a été payée, où à leurs représentants pour qui'ils déclarent s'ils ne savent pas que la chose soit due».

Estas prescrições têm pois por base a presunção de pagamento que resulta da necessidade em que se acham os crédores de as pagarem sem dilação e sem exigirem quitação, pelo que êles e principalmente seus herdeiros, seriam muitas vezes obrigados a repelir o pagamento, caso a lei não fixasse estes curtos prazos para a procedência de tais prescrições. Porém esta presunção legal forma-se no decurso dum lapso de tempo mais ou menos longo, segundo a natureza das dívidas, a posição e circunstância dos crédores. E como a presunção deve ceder à verdade em prescrições tão curtas, nenhuma ofensa se faz ao devedor limitando a prova ao seu juramento nos termos do art. 542.º

Estas disposições dão um carácter inteiramente especial a estas prescrições, se bem que o sistema seguido pelo nosso Código é incoerente e pouco razoável, como adiante mostraremos. Primeiro importa conhecermos o conteúdo destas prescrições.

9. — A teoria da presunção de pagamento não é inteiramente applicável à prescrição de cinco anos do art. 543.º, pois, como

mais tarde mostraremos, o art. 542.º não lhe diz respeito, e o seu fundamento principal é muito diverso do das prescrições dos arts. 538.º a 541.º

A propósito do art. 2.277.º do Código Civil francês, que é a fonte do art. 543.º diz BIGOT PRÉAMENEN no discurso citado : « Cette prescription, n'est pas seulement fondée sur une présomption de paiement, mais plus encore sur une considération d'ordre public énoncée dans l'ordonnance faite par Luiz en 1510. On a voulu empêcher que les débiteurs ne fussent réduits à la pauvreté par des arrerages accumulés. L'action pour demander ces arrerages au delà de cinq années a été interdite ». E um pouco mais longe acrescentava : « La crainte de la ruine des débiteurs étant admise comme motif d'abrèger le temps ordinaire de la prescription on ne doit excepter aucun des cas aux quels ce motif s'applique ».

A prescrição quinquenal do art. 543.º tem pois um duplo fundamento : um a presunção de pagamento, pois aqueles que collocam seus fundos e juro ou rendas etc., fazem-no para retirar um lucro, quer com o fim de aumentar sua fortuna, quer com o fim de se procurar um rendimento, e por isso vigiarão regularmente para que elas lhes sejam pagas nos prazos do seu vencimento. Se o devedor não se achar em estado de pagar, aboná-lo-ão, pode ser, por alguns anos, mas depois de cinco anos pode-se certamente presumir que a dívida foi paga.

O outro, e êste é o principal, como afirma PRÉAMENEN, é o evitar a ruína do devedor e punir a culposa negligência do crêdor. Supondo que o crêdor usa de indulgência, é esta uma bondade funesta, porque é ruínosa para o devedor? Se, com efeito, êste se acha em circunstâncias de não poder pagar as rendas e interêsses à medida que forem vencidos, como chegará a pagá-los quando tenham sido acumulados durante dez ou vinte anos? O legislador ao mesmo tempo que castiga a negligência culposa dos crêdores, quis evitar por êste meio a ruína completa de tais devedores ; é pois um motivo de humanidade e portanto de interêsse público o fundamento principal da prescrição quinquenal.

Que êste fôra o motivo que levou o nosso legislador a estabelecer a prescrição de curto prazo do art. 543.º ; vê-se claramente das respostas do illustrado autor do projecto primitivo às observa-

ções do Ex.^{mo} Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ PAIS DA SILVA sôbre o art. 633.^o do projecto, correspondente ao art. 543.^o do Código.

E êste fundamento, dominando o fundamento secundário da presunção de pagamento, dá a esta prescrição um carácter inteiramente diverso do das restantes prescrições de curto prazo. Antes, porém, de acentuarmos bem esta idéia, exige o método que primeiro examinemos as disposições do Código concernentes ao assunto.

(Continua)

Manuel Dias da Silva