

DA GARANTIA GERAL NO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Pelo Dr. ANTÓNIO JOSÉ DE SOUSA MAGALHÃES

1. — Tão resumidamente quanto possível, vamos expôr o que reputamos indispensável àcerca da «garantia geral» no campo das obrigações.

Temos, por isso, que partir do conceito de obrigação, analisá-lo, determinar a natureza jurídica do «vínculo» que se estabelece entre crédor e devedor (a hipótese mais simples, pois no caso de vários crédores e vários devedores tudo se passa na mesma ordem de ideias), e chegar ao princípio de que o «património do devedor é garantia comum dos crédores», fazendo a esta fórmula as restrições absolutamente indispensáveis.

2. — Quando nos reportamos ao conceito de obrigação não nos queremos referir a um sentido lato do termo obrigação, que exprime qualquer espécie de vínculo ou de sujeição de uma pessoa, qualquer que seja a sua origem, a sua substância, isto é, o seu conteúdo, àquele conceito que se pode encontrar em qualquer bom dicionário.

Referimo-nos ao sentido próprio de obrigação no campo do direito, ao conceito dado pela doutrina, à falta de um preceito de lei que a defina.

A fórmula mais ou menos consagrada do «vínculo jurídico de carácter patrimonial e autónomo, por virtude do qual uma ou mais pessoas ficam adstritas para com outra ou outras a uma prestação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa», vem já do

direito romano, que no campo das obrigações tem conservado a sua vitalidade, mais de que em qualquer outro campo do direito privado.

A definição latina «obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura», patenteia bem o «vinculum juris» estabelecido entre devedor e crédor, tendo por objecto uma prestação, e mostrando o seu carácter coercivo no «necessitate adstringimur».

Esta outra «obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum vel aliquam servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum», contrapondo direitos reais a direitos obrigacionais e precisando o conteúdo e o objecto do «vínculo», dá-nos uma ideia perfeita da influência do direito romano no moderno direito das obrigações.

Ora de todos os elementos da obrigação, vejamos o «vínculo jurídico» que por ela se estabelece entre o crédor e o devedor e determinemos a sua natureza.

3. — Sobre qual seja a natureza jurídica do vínculo obrigacional, muitas têm sido as teorias defendidas pelos autores que se têm dedicado à matéria de obrigações.

As divergências entre eles têm sido àcerca da natureza pessoal ou não pessoal do vínculo que pela obrigação se constitui e, mais modernamente, se tal vínculo é unitário ou não, isto é, se pela obrigação se constituem uma ou mais relações jurídicas.

Na impossibilidade de, mesmo sucintamente, as expor a todas, vamos fazê-lo em relação às principais.

4. — Uma primeira teoria, digamos desde já, hoje absolutamente indefensável, coloca a pessoa do devedor na dependência do crédor desde o momento que se constitui a obrigação. Torna a pessoa do devedor o objecto da própria obrigação, tal como nos direitos reais a coisa é objecto dos poderes de que o titular desses direitos está munido (1).

(1) Defendida por Savigny, *Traité de Droit Romain*, trad. Guenoux.

Já mesmo no direito romano, tal teoria não podia ser defendida desde que a «Lex Poetelia» iniciou a série de transformações que o ramo das obrigações sofreu, levando à abolição da execução pessoal pela «manus injectio» que o «nexum» originava.

Se é certo hoje, que, pela constituição da obrigação, a liberdade do devedor fica cerceada dentro dos limites do conteúdo da prestação a cujo cumprimento se sujeita, não se pode chegar à conclusão de que o «vínculo obrigacional» faz do devedor seu objecto, sujeita na realidade o devedor ao crédor. Basta lembrarmos que, a não ser em casos excepcionalíssimos, o direito moderno não admite a prisão por dívidas, e que, mesmo no caso da obrigação consistir numa prestação de factos, o devedor pode deixar de cumprir, sem que o crédor possa, por isso, exercer qualquer espécie de coacção física sobre a sua pessoa.

O devedor sujeita-se a sanções que a lei prevê e põe ao dispor do crédor, mas este não tem meios de o forçar a cumprir em espécie.

5. — Outros autores constróem uma teoria no fundo da qual o património do devedor seria o objecto da própria obrigação, e para ele tenderia a pretensão do crédor (1).

Se alguma coisa há de fundamentado em tal tese (fazendo entrar o património do devedor dentro do campo do direito obrigacional), não se pode já dizer que seja de defender o papel que lhe dão a desempenhar.

A relação de maneira alguma se estabelece entre uma pessoa — o crédor — e o património de outra — devedor.

O facto de o não cumprimento da obrigação por parte do devedor poder conduzir à execução do seu património, não quiere dizer que o vínculo se estabeleça tendo como suporte esse património.

O património do devedor é antes uma garantia do cumprimento da obrigação e não o verdadeiro suporte do vínculo constituído pelo facto jurídico que lhe deu origem.

Para se verificar melhor o infundado de tal teoria, basta pen-

(1) Jallu, *Essai critique sur l'idée de la continuation de la personne*, pág. 64.

sar um pouco sobre uma obrigação de prestação de factos em que o devedor se obriga a não praticar determinado acto ou facto — obrigação de prestação de factos negativa — sem que se tenha estabelecido qualquer cláusula penal.

Aqui não se pode cair no erro que, quanto à prestação de coisas, poderia levar a defender tal teoria. Mesmo como garantia, o património do devedor, muitas vezes, pela impecuniaridade de um dano moral ocasionado pelo não cumprimento da obrigação, se mostra bem precário, fazendo no entanto acentuar bem esse aspecto-garantia numa indemnização arbitrada ao crédor lesado.

6. — Se de maneira alguma é de aceitar a teoria anterior, o mesmo se pode dizer da que estabelece o vínculo entre dois patrimónios, servindo-nos até dos mesmos argumentos para a afastar.

Esta, mais ainda do que aquela, abstrai da personalidade dos titulares dos patrimónios respectivos, ao afirmar que a relação obrigacional se constitui entre o património do devedor e o património do crédor (1).

Fazer tal afirmação (partindo do princípio que os seus defensores só admitem relações jurídicas entre entidades com personalidade jurídica, pois o contrário não se compreende atendendo à necessidade da prática de um facto jurídico de qualquer maneira dependente da «vontade» de tais pessoas em sentido técnico), seria o mesmo que dizer que os patrimónios do crédor e do devedor são dotados de personalidade. (Para afastar esta dificuldade, alguns autores, Gaudemet, por exemplo, dizem que os patrimónios são representados pelo crédor e pelo devedor) (2).

Ora não vemos como se possa afirmar tal, pois que, fora daqueles casos em que ao sujeito de direito falta, como base da personalidade jurídica, uma personalidade física, fisiológica, digamos assim, há-de aparecer a lei a atribuir expressamente essa personalidade, quer por um processo normativo, quer por um processo individuado.

(1) Polacco, *Le obbligazioni*, 1915, págs. 34 e 35; Brugi, *Instituzioni*, 3.^a ed., pág. 434.

(2) Gaudemet, *Étude sur le transport de dettes a titre particulier*, pág. 30.

Fa-lo a lei em relação ao património do crédor e em relação ao património do devedor? É óbvio que não.

É de concluir, portanto, que não se pode abstrair da pessoa do crédor e da pessoa do devedor para se constituir o vínculo obrigacional e que, conseqüentemente, a teoria em discussão é errónea.

7. — Pela doutrina clássica há na relação obrigacional um só vínculo, unitário e pessoal, que se estabelece entre crédor e devedor, em virtude do qual aquele fica com direito a uma prestação deste.

Mas o direito à prestação não concede ao crédor um poder directo sobre a pessoa do devedor, pois este não pode ser compelido coactivamente à prática do facto, negativo ou positivo, que constitui sempre a prestação: «nemo potest precise cogi ad factum». A sujeição do devedor ao crédor, tendo este o direito de o tornar escravo, quando não cumprisse a obrigação, ou de o reter prisioneiro até que a cumprisse, foi substituída pelo conceito de que a garantia do cumprimento da obrigação é o património do devedor (1).

Por isso, quando se diz que a obrigação é *pessoal*, quer-se significar, não só que o vínculo respeita a uma determinada pessoa, mas que o seu património responde pelo cumprimento da prestação (2).

Desde que o poder do crédor se não pode exercer sobre a pessoa do devedor, o direito torna-se efectivo, na fase executiva, sobre os bens que constituem o património do devedor.

Mas a responsabilidade do património pelo cumprimento da obrigação não resulta de qualquer poder directo e imediato do crédor sobre os bens que o constituem. Não. O vínculo é um vínculo pessoal, simplesmente o património funciona como garantia à pessoa do devedor.

«A ideia do património deduz-se directamente da ideia de personalidade», dizem Aubry & Rau (3), e desta afirmação vão

(1) Dr. G. A. Moreira, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. II, pág. 16.

(2) Dr. G. A. Moreira, *ob. cit.*, vol. II, pág. 17.

(3) Aubry & Rau, *Cours*, vol. IX, pág. 333, cit. pelo Dr. Paulo Cunha, *Património*, pág. 183.

os citados autores construir a sua teoria do património e dela tirar as suas aplicações.

Todo o direito das obrigações aparece assim dominado pela relação íntima entre património e personalidade, porque, como escrevem os dois ilustres professores, «sendo o património uma emanação da personalidade, as obrigações que oneram uma pessoa devem naturalmente onerar também o seu património» (1).

Desta maneira surge, fazendo parte da própria essência da obrigação e como atributo do direito à prestação, o *poder virtual de execução do crédor*, como um poder abstracto eventualmente concretizável pelo procedimento executivo a exercer efectivamente nos bens do devedor logo que a obrigação seja exigível e não tenha sido cumprida (2).

Este poder «virtual de execução» não constitui um direito, e muito menos um direito autónomo, porque o crédor não tem desde o nascimento da obrigação nenhum direito sobre os bens do devedor. Só após a verificação de certos requisitos, nomeadamente o não cumprimento da obrigação, é que o crédor tem essa faculdade (3).

8. — Mais modernamente, tem-se defendido que o vínculo obrigacional não é um vínculo unitário, mas antes complexo.

Sugerida por Brinz (4), esta concepção depressa criou adeptos na Alemanha e em Itália.

Parte do princípio de que, para bem se compreender o conceito de obrigação, se devem distinguir dois vínculos: o do débito (*Schuld*) e o da responsabilidade (*Haftung*).

Estes dois vínculos, geralmente juntos na obrigação, podem separar-se pela análise.

Assim, o vínculo do débito é o vínculo principal da obrigação, pelo qual o devedor se encontra adstrito para com o crédor ao cumprimento da prestação; o vínculo da responsabilidade é

(1) Dr. Paulo Cunha, *Património*, págs. 197 e 198.

(2) *Idem, idem, ob. cit.*, pág. 199, nota 1.

(3) *Idem, idem, O Direito*, 1934, págs. 98 e segs.

(4) Brinz, *Obligation und Haftung (Arch. ur civ. Praxis, LXX, 1886, pág. 371)*.

aquele que confere um poder ao crédor em virtude do qual pode o devedor ser forçado ao cumprimento da prestação, e que, no caso do não cumprimento da obrigação, dá ao crédor poderes que se exercem sobre o património do devedor, sobre uma parte deste ou sobre uma coisa determinada.

As suas bases, portanto, estão na diversa natureza do vínculo que adstringe o devedor à prestação para com o crédor e do vínculo que o sujeita à garantia.

A maneira como a responsabilidade actua pode ser diferente de caso para caso. Pode incidir sobre todo o património do devedor, sobre uma parte deste, sobre uma coisa certa e determinada, e pode ainda recair sobre uma pessoa diversa do devedor.

Dizem os seus defensores que no direito moderno débito e responsabilidade estão sempre juntos, o que nem sempre succede. Para tal demonstrar, faz Amira um exame histórico do instituto obrigacional.

Se isto é regra, no direito actual, não quere dizer que excepcionalmente não possa haver um débito sem responsabilidade e até responsabilidade sem débito.

Para débito sem responsabilidade aponta-se o exemplo das obrigações naturais; casos de responsabilidade sem débito surgem na fiança e na hipoteca de um prédio pertencente a pessoa diversa do devedor.

Esta concepção, desde que se entenda dentro dos seus justos limites, como diz Ruggiero, tem a virtude de esclarecer o conceito de obrigação (1).

Mas, como nota o Dr. Gomes da Silva, tem o defeito de olhar a obrigação só pelo lado do devedor, levando a erros como o de identificar todos os casos de execução, quer seja directa ou indirecta, só pelo facto de que em todos os casos há a sujeição da pessoa ou dos seus bens à execução (2).

9. — Defende o Dr. Gomes da Silva (3), a existência, na obrigação, de vínculo complexo, que se desdobra em dois vín-

(1) Ruggiero, *Instituições*, pág. 17.

(2) Dr. Gomes da Silva, *Conceito e estrutura da obrigação*, pág. 152.

(3) Dr. Gomes da Silva, *ob. cit.*, págs. 159 e segs.

culos menores, em vez de um só e unitário, como é a opinião da doutrina clássica.

A primeira relação — a chamada «relação principal» — estabelece-se entre crédor e devedor, ficando este adstrito à prestação de um facto ou de uma coisa, cujo não cumprimento o constitui em responsabilidade, tendo o crédor direito à indemnização dos prejuízos causados pelo não cumprimento.

A adstricção do devedor ao cumprimento da prestação corresponde o interesse do crédor em receber a mesma, interesse protegido pelo poder de execução que lhe permite recorrer aos tribunais, a fim de obter a efectivação coerciva da sua pretensão, e interesse garantido ainda pelas providências de conservação do património do devedor.

«O vínculo principal desdobra-se assim numa adstricção do devedor, a que tudo parece dar carácter de verdadeiro dever, e num interesse do crédor juridicamente tutelado pelas providências referidas».

O devedor, ao contrário do que defende Brunetti — para quem a adstricção do devedor é um simples dever livre, imposto por uma norma final (isto é, uma norma que coloca a pessoa na necessidade de agir ou não agir de determinado modo para atingir um objectivo determinado) indicando ao devedor a necessidade de cumprir se não quere que lhe sejam executados os bens — e Carnelutti — para quem o dever do devedor consiste em tolerar a acção do crédor sobre os seus bens — o devedor, dizíamos, encontra-se perante um verdadeiro dever, tendo de cumprir aquilo a que se obrigou, conformando a sua actividade com a lei e com o título constitutivo da obrigação, para não cair dentro do ilícito, responsabilizando-se por todos os danos provenientes da sua conduta (1).

O interesse do crédor à prestação, contrariamente à opinião de Pacchioni, que nele vê uma simples expectativa, pelo facto de o devedor, no caso de não cumprimento por parte do devedor, não conseguir obter a prestação, mesmo com o recurso ao Estado por intermédio dos tribunais, reveste a forma de um verdadeiro direito subjectivo.

(1) Dr. Gomes da Silva, ob. cit., págs. 163 e segs. e 166 e segs.

Se é certo que o crédor não pode obter ou forçar o devedor a cumprir em espécie, também é certo que, pela execução coerciva, consegue um resultado muito próximo daquele, o que é o bastante se se tiver em atenção o carácter relativo das sanções jurídicas.

O segundo vínculo em que se desdobra a relação obrigacional é o que tem por objecto o poder de executar os bens do devedor, permitindo ao crédor requerer a penhora e venda forçada dos bens do devedor, para assim adquirir meios que lhe permitam a realização coactiva do seu direito à prestação.

Defende o Dr. Gomes da Silva a autonomia deste vínculo em relação ao vínculo principal, sem que no entanto perca o carácter de necessidade que tem para com o mesmo, «pois que a função por ele exercida é a de permitir realizar coercivamente o direito principal do crédor» (1).

Os motivos, à base dos quais se defende tal autonomia, são constituídos pela diversidade de objecto, conteúdo e fim dos dois direitos resultantes de um e outro vínculos. Estas as diferenças intrínsecas (2).

Além desses motivos, porém, baseia-se ainda o autor do «Conceito e estrutura da obrigação», para alegar a autonomia dos dois vínculos, na «impossibilidade de fundamentar lógicamente o direito de execução no próprio direito à prestação».

Depois de criticar algumas teorias, neste aspecto, diz: «Sendo a adstrição do devedor a necessidade moral de praticar ou não praticar certo acto, não é possível fundamentar nela a responsabilidade dos bens, cuja natureza é profundamente diversa. Por isso entendemos que, para existir o direito de execução, é necessário que uma lei de modo directo o reconheça; a simples atribuição do direito à prestação fundamenta, lógicamente, a execução directa, mas é insusceptível de explicar a possibilidade de se efectuarem execuções indirectas por meio do recurso aos bens do devedor» (3).

(1) Dr. Gomes da Silva, *ob. cit.*, pág. 176.

(2) Dr. Gomes da Silva, *ob. cit.*, págs. 178 e 179.

(3) Dr. Gomes da Silva, *ob. cit.*, pág. 180.

A reforçar tudo quanto se tem apresentado no que se refere à distinção entre o direito à execução e o direito à prestação, vem ainda «a vida autónoma que ele apresenta desde que se constitui a obrigação» (1).

Pela constituição da obrigação, e desde esse momento, o património do devedor fica adstrito à garantia do crédito, tendo os crédores certos poderes destinados a evitar que esse património diminua (o que não quer dizer que os bens componentes do património fiquem vinculados ao cumprimento da dívida), assistindo-lhes assim o direito de «beneficiar da reserva permanente do conjunto desses bens» a fim de serem objecto de execução.

O facto, ainda, da acção pauliana só poder ser instaurada por crédores com créditos anteriores ao acto que se pretende atacar, vem demonstrar que a vinculação do património do devedor nasce com a relação obrigacional e não no momento da execução.

Depois de observar a responsabilidade por dívidas nos patrimónios autónomos, o Dr. Gomes da Silva diz que tal fenómeno da pluralidade de patrimónios «demonstra não só que o direito de execução deve ter fundamento diverso do direito à prestação, mas também que a natureza dos dois direitos não deve ser igual, visto que o poder de executar os bens admite desdobramentos por várias massas patrimoniais, o que só é possível tendo a natureza de direitos sobre bens».

«E, se nestes casos em que a dívida é garantida por mais do que um património, o direito à execução é distinto do direito à prestação, também o deve ser em todos os outros casos. porque o poder do crédor sobre o património é sempre idêntico, quer este seja um só, quer responda conjuntamente com outros centros patrimoniais» (2).

Um novo aspecto da doutrina do Dr. Gomes da Silva é consequência da bipartição da relação obrigacional: como objecto do direito de execução, resultante de um vínculo autónomo e

(1) Dr. Gomes da Silva, *ob. cit.*, pág. 181.

(2) Dr. Gomes da Silva, *ob. cit.*, pág. 189.

accessório do vínculo principal, surge o património do devedor, como universalidade.

É com base na ideia de património-universalidade que se conciliam os dois aspectos aparentemente contraditórios da liberdade de disposição dos bens por parte do devedor (se estes não estiverem judicialmente apreendidos, e com as reservas resultantes da defesa dos crédores pela lei) com o aspecto das providências concedidas aos crédores para a conservação do património do devedor.

Estes poderes de conservação do património do devedor surgem como «garantia do direito de execução».

Nesta análise rápida da concepção da obrigação pelo Dr. Gomes da Silva, não examinamos os aspectos da «natureza jurídica do direito de execução», a que ele atribui a natureza de direito real e denomina de «direito de garantia comum», nem o aspecto de «coordenação do vínculo principal e do vínculo de garantia».

Da sua doutrina basta-nos, em resumo, focar estes pontos (1) :

- 1.º — O vínculo da obrigação desdobra-se em dois vínculos menores;
- 2.º — O vínculo principal consiste no direito à prestação;
- 3.º — O vínculo de garantia consiste no direito de execução sobre o património do devedor;
- 4.º — O objecto deste direito de execução é o «património do devedor como garantia comum dos crédores»;

(1) O Dr. Galvão Teles, ao atribuir a natureza de *direito real universal* ao direito geral de execução, e ao defender a sua posição de «dualista declarado» na questão debatida sobre a estrutura jurídica das obrigações, diz a pág. III *Das Universalidades* :

«Os crédores mesmo comuns, têm assim, por um lado, o direito de exigir uma dada prestação, que pode por sua vez recair sobre uma coisa, mas que é sempre, em si um *facto*; por outro lado, o direito de executar os bens do devedor, para com esses bens obter, não manifestamente o próprio *facto* da prestação (o que seria absurdo), mas um *valor* a ele equivalente. O primeiro direito é o *direito à prestação*: o segundo, o *direito geral de execução*.

Tais direitos são interdependentes; a quem os olhe de relance não aparecem suficientemente diferenciados; e por isso é que se não tem sabido, em geral,

5.º — Esse direito de execução é garantido pelos poderes de conservação do património do devedor, concedidos ao crédor;

6.º — O direito de execução tem natureza de direito real e toma o nome de «direito de garantia comum»;

7.º — O vínculo principal pode existir sem o vínculo de garantia, embora normalmente se encontrem juntos em obrigações com prestação de valor pecuniário.

10. — Dado o conceito de obrigação e feita uma análise rápida da sua estrutura, isto é, expostas as principais teorias sobre a natureza jurídica do «vínculo obrigacional», podemos chegar à seguinte conclusão: quer pela concepção clássica, para a qual existe na obrigação um vínculo unitário, quer pela concepção que defende na obrigação a existência de um vínculo complexo, e da qual é derivante a doutrina do Dr. Gomes da Silva, o vínculo ou vínculos são de natureza pessoal, são estabelecidos entre os dois sujeitos da relação jurídica — crédor e devedor.

E da exposição feita, exceptuada a primeira teoria, vê-se que ninguém constrói uma doutrina, em matéria de obrigações, prescindindo daquela realidade jurídica que é o património.

Vejam os que se passa em relação à concepção clássica e à

distingui-los convenientemente, dando a cada um, como cumpre, a dignidade de direito *a se*.

O direito à prestação é o direito *principal*, sendo ele que imprime às obrigações o cunho particular que as individualiza, dentro da massa das relações jurídicas, como um tipo autónomo, designadamente contraposto às relações jurídicas reais. A vida prática desse direito principal faz-se, porém, em grande parte, através do direito de execução — *direito secundário*.

Dada tão estreita interdependência, é possível e até conveniente conglobar esses dois direitos sob a designação comum e única de direito de crédito. Mas isto não significa que haja um só direito; há, pelo contrário, dois direitos *distintos*.

Só esta construção pode explicar cabalmente que, em caso de não cumprimento, os crédores se façam pagar pelo património do devedor.

Parece poder afirmar-se que o Dr. Gomes da Silva defende no seu *Conceito e estrutura da obrigação* uma concepção bastante aproximada do ponto de vista do Dr. Galvão Teles, nas suas linhas gerais.

concepção do Dr. Gomes da Silva, sem tomarmos posição definida perante qualquer delas, pois que uma e outra chegam aos mesmos fins, embora por meios diversos.

Qual o papel desempenhado, qual a função do património do devedor no instituto obrigacional, segundo a doutrina clássica?

Com o nascimento da obrigação estabelece-se entre crédor e devedor um vínculo jurídico e um só, pelo qual este fica adstrito ao cumprimento de uma prestação para com aquele. E é isto o que essencialmente se passa no «campo jurídico» quando se trata de uma obrigação. O crédor coloca-se na posição de receber do devedor a prestação a que este se comprometeu.

Mas... como todo o jurídico e por ser jurídico, o direito do crédor pode ser violado, e é para tal hipótese que a lei o reveste de garantias.

Em que consiste essa violação? Quais as garantias com que a lei o reveste?

A violação consiste no não cumprimento da prestação por parte do devedor, ocasionando danos ao crédor.

O direito deste, porém, está revestido de garantias (garantias que em geral têm por conteúdo a realização coactiva do direito e a reparação dos prejuízos pela indemnização e execução forçada, os meios compulsórios, e finalmente medidas repressivas) que no direito das obrigações têm por conteúdo a execução forçada, não se encontrando na nossa lei um sistema geral de meios compulsórios e de medidas repressivas (1).

Como «*nemo proecise potest cogi ad factum*», daqui resulta que a execução, na impossibilidade de ser pessoal, é uma execução *patrimonial*, uma execução sobre o património do devedor. E é esta a sua função de garantia.

Na doutrina do Dr. Gomes da Silva as coisas passam-se de modo diverso.

Logo no momento da constituição da obrigação estabelecem-se, entre crédor e devedor, dois vínculos — os chamados «vínculo principal» e «vínculo de garantia».

(1) Há casos excepcionalíssimos de prisão por dívidas. Exemplos: falta de pagamento de imposto de justiça criminal e falta de pagamento de algumas dívidas por fornecimentos militares.

Pelo primeiro o crédor fica titular de um direito subjectivo, cujo conteúdo é o interesse à prestação; e pelo segundo constitui-se no direito de execução, cujo objecto é o património do devedor considerado como universalidade.

Estes dois vínculos, e por consequência estes dois direitos, são autónomos, mas nem por isso o segundo deixa de ser acessório do primeiro, pois que a sua função é só efectivar coercivamente o direito principal do crédor, no caso de não ser cumprido voluntariamente.

O património de devedor como garantia comum dos crédores surge-nos aqui como objecto do direito de execução que é o conteúdo do vínculo de garantia.

Quer nos surja o direito de execução só depois de não verificado o cumprimento da prestação, quer nos surja esse direito logo no momento da constituição da obrigação, o certo é que uma e outra teorias enquadram o património do devedor como uma realidade jurídica a dentro do instituto obrigacional.

Acima de ambas as concepções encontra-se a lei, consagrando, embora não por preceitos expressos, como fazem a lei francesa e italiana, respectivamente nos arts. 2.092.º e 1.948.º dos seus códigos civis, o princípio comumente aceito de que o património do devedor é garantia comum dos crédores, nos arts. 1.005.º, 2.360.º, 906.º, 909.º, 917.º, 926.º, § 2.º, 932.º, etc., do Código Civil.

II. — Sem nos decidirmos ainda por qualquer das concepções acerca da estrutura da obrigação, pode afirmar-se já que o crédor, no caso de não cumprimento da prestação, tem o direito de executar o património do devedor.

Sabido que o património é constituído por elementos avaliáveis em dinheiro (sem aprofundar por enquanto o conceito do património), serão esses elementos sempre objecto de execução? Não haverá ainda que penhorar e executar primeiro uns e, só depois destes, outros?

Fazer estas perguntas é o mesmo que interrogar: não haverá bens impenhoráveis dentro da esfera patrimonial do devedor? Não pode haver preferências gerais nos créditos que incidem sobre os seus bens?

É o momento próprio de entrar agora em consideração com os conceitos de «esfera patrimonial», de «património» e de «centro patrimonial».

«Esfera patrimonial» é o conjunto de relações jurídicas avaliáveis em dinheiro de que uma pessoa é sujeito activo e passivo ao mesmo tempo.

É assim um conceito muito lato, abrangendo todas as relações jurídicas pecuniárias encabeçadas em determinado sujeito.

Mais restrito, cabendo dentro daquele, sem se confundir com ele, surge o conceito de «património», como o «conjunto dos elementos penhoráveis pertencentes a alguém» (1), noção baseada naquele juízo — património — garantia dos crédores —, que sempre nos surge ao falar de património.

É ele a garantia dos crédores no caso de não cumprimento da obrigação; é a ele que se vão penhorar bens e com eles procurar um valor equivalente ao que se teria pelo cumprimento da prestação. É, portanto, fora de dúvida, que de tal conceito se devem excluir os bens impenhoráveis, descritos no art. 822.º do Código de Processo Civil, e que de nada servem, que valor algum têm para os crédores.

Mais restrito ainda do que o conceito de «património» é a noção de «centro patrimonial», que, como aquele, é ainda uma universalidade de direito. Surge como um núcleo unitário e autónomo de bens (2) dentro do património, e sempre que incidindo sobre um dado complexo de bens duas ordens diferentes de créditos, a lei concede a uma dessas ordens de créditos um tratamento mais favorável do que a outra.

Há uma «preferência geral» de pagamento dos créditos de uma primeira ordem em relação a outra ordem de créditos. Verificam-se esses casos na herança de herdeiro único, na ausência, na extinção de pessoas colectivas, nas doações universais, na falência e insolvência, no casal de família, no património de mar e nos regimes matrimoniais, casos em que assiste uma «preferência geral» de pagamento aos crédores por dívidas próprias, sendo só depois pagos os crédores comuns.

(1) Dr. Galvão Teles, *Das Universalidades*, pág. 91.

(2) Dr. Galvão Teles, *ob. cit.*, pág. 223.

Até aqui tudo em referência ao «património individual», ao património pertencente a uma única pessoa jurídica, ao património de pessoas singulares ou pessoas colectivas.

Mas, contrastando com património individual, há os chamados «patrimónios colectivos», pertencentes a uma «soma de pessoas».

E compreende-se, assim, que, dentro da esfera patrimonial de uma determinada pessoa, e dentro do seu património, sejam enquadrados aqueles elementos penhoráveis a que a contitularidade no património colectivo, em globo, lhe dá jus.

Verifica-se isto nas sociedades civis e associações, na comunhão de bens no matrimónio e na herança indivisa, tendo ainda os crédores por dívidas próprias uma preferência geral sobre os crédores comuns na ordem dos pagamentos.

Em conclusão: — Para bem se interpretar o princípio de que o património do devedor é garantia comum dos crédores, é necessário:

1.º — Ter em mente que o património do devedor é constituído só pelos elementos penhoráveis a ele pertencentes;

2.º — Nunca esquecer a existência de «preferências gerais» dos crédores por dívidas próprias incidindo sobre os chamados «centros patrimoniais autónomos» e sobre os «patrimónios colectivos».

12 — Visto o conceito de obrigação, examinadas as principais teorias sobre a sua estrutura, concluindo que «o património do devedor é garantia comum dos crédores», e interpretado este princípio, seria interessante abrir um número àcerca da necessidade que os crédores têm de que tal património se conserve em condições de poder pagar os seus créditos.

Para tal fim facultalhes a lei meios de conservação do património do devedor, e que são a acção de simulação, a acção revogatória ou acção pauliana, e a acção subrogatória.