

ESTUDO
SOBRE O ARTIGO 741
DO
CODIGO CIVIL PORTUGUEZ

POR

João Jacintho Tavares de Medeiros

Estudante do 2.º anno juridico



COIMBRA
Imprensa da Universidade
1873

DISSERTAÇÃO

PARA O

SEGUNDO ANNO JURIDICO

O estudo das questões de jurisprudencia civil foi sempre considerado de uma importancia transcendente, não só pelo grande numero de relações que os homens, destinados a viver no meio social, estabelecem constantemente, mas tambem porque, não sendo obra de momento, e pelo contrario a evolução do principio do direito, tem acompanhado a sua noção, ou modo por que mais ou menos claramente se revela na consciencia da humanidade. A jurisprudencia tem compartilhado sempre dos progressos da civilisação, e como evolução do principio não podia nem devia conservar-se *estacionaria*; mas, concreção do ideal adequada ás circumstancias do meio que era destinada a regular, deu sempre logar a gigantescas lutas do espirito. A diversidade dos systemas, resultante da differente determinação do conteúdo do principio do direito, fez que não só numa mesma epocha as legislações positivas variassem segundo os povos, mas tambem que o mesmo povo experimentasse a successão dos systemas e a transformação das suas leis. Umas e outras, sem unidade que as ligasse, collocavam os interpretes no vago e indeterminado, e no campo da hesitação e incerteza estavam sempre prestes a sossobrar, qual outro baixel sem

leme e sem norte, no pélagio revoltoso. E nós, se já muito nos avantajamos sobre o passado, por conseguirmos levantar a legislação civil d'um estado imperfeito e cahotico, todavia o presente não é ainda tão lisongeiro que não embarace muito o espirito com algumas das questões que actualmente se agitam. Ainda ha pouco tempo que temos um Codigo civil, que, não primando demasiadamente em systema nas suas disposições, e colhido de diversas fontes de Direito patrio e estrangeiro, se resente em alguns pontos de obscuridade e carencia de unidade harmonica, de que resultam controversias e debates vigorosos, em que não poucas vezes a força da razão cede á da auctoridade dos tribunaes. Se isto porém acontece aos ornamentos do magisterio e do fôro, aggrava-se sobre modo com relação aos que encetam agora o estudo do direito, antevendo apenas as difficuldades que as lides da jurisprudencia podem offerecer. Isto mesmo nos deve servir de incentivo e estimulo para nos dedicarmos ao trabalho, procurando, neste meio accidentado de escolhos, aplanar a vereda que nos ha de conduzir ao mesmo fim.

Posto isto, vamos estudar uma das questões que pode levantar-se sobre a interpretação do nosso Codigo, e se

não com proficiencia como desejavamos, e a materia reclama, por não nos permittirem tanto as nossas forças nem a estreiteza do tempo, de que podemos dispor, esforçar-nos-hemos ao menos por sermos claros e precisos na idéa, embora a fórma careça de galas e atavios, mais proprios para entreter a imaginação e alimentar o sentimento do que para esclarecer a intelligencia.

I

Serve de texto a este nosso trabalho o art. 741 do Código civil portuguez, que diz o seguinte: — O cumprimento da obrigação, ainda que tenha praso estabelecido, torna-se exigivel fallindo o devedor, ou se por facto d'elle diminuíram as seguranças, que no contracto haviam sido estipuladas a favor do credor.

A sua fonte é o art. 1188 do Cod. civ. fr., que diz: Le débiteur ne peut plus réclamer le benefice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les suretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

É o art. 741 uma disposição que o Cod. estabelece para reger os contractos em geral, relativa ao tempo da prestação, atacada do vicio que ordinariamente affecta as provisões genericas, e que, ao passo que revela carencia de unidade no systema, colloca o interprete em grandes difficuldades e o julgador no campo da arbitrariedade irresponsavel.

Não sabemos com que fim apresenta o legislador provisões geraes, uma vez que as differentes hypotheses comprehendidas na generalidade da materia tenham de reger-se pela sua especialidade; porque, se umas e outras são harmonicas, submettidas ao mesmo principio de unidade, é sempre desnecessaria e perigosa num Código a superfluidade, pelos embaraços que offerece á interpretação; se pelo contrario as sentenças legislativas se en-

contram, mal vae á ordem social, collocada na triste situação de se submeter á arbitrariedade do julgador elevada á categoria d'uma lei suprema. E infelizmente este ultimo caso é o que se dá com mais frequencia. Lemos nos commentadores: — «Tal hypothese ha de reger-se pela especialidade da materia, porque esta regula *especial e determinadamente* as hypotheses a que respeita, sobre a prescripção de tal artigo, que estabelece *apenas uma regra geral sem determinar nenhum dos casos especiaes a que ella é applicavel.*» De que serve assim a generalidade? É isto uma prova cabal e completa da sua inutilidade e dos perigos a que expõe os interpretes e julgadores.

Todavia umas e outras disposições, tanto genericas como especiaes, circumscriptas ao seu verdadeiro campo, são d'uma vantagem e utilidade real. Aquellas, regulando tão sómente o que ha de commun numa certa e determinada ordem de relações juridicas, evitam repetições demasiadas, e como que estabelecem um laço de unidade a que as mesmas relações se subordinam; as especiaes, regendo as differenças characteristics, traduzem uma natureza particular, segundo o ponto de vista diverso sob que se encaram os factos. Posta a questão nestes termos, nada colhe o argumento de que a especialidade se contém na generalidade.

Passando á analyse do artigo em questão, vemos que o Codigo concede ao credor a faculdade de exigir do devedor o cumprimento da obrigação, ainda antes do seu vencimento nos seguintes termos:

- 1.º Se o devedor falliu;
- 2.º Se, por facto do devedor, diminuíram as seguranças estipuladas no contracto a favor do crédor.

Estas seguranças podem ser de tres especies: fiduciarias, pignoraticias e hypothecarias.

Relativamente ao primeiro caso previsto pelo Codigo, isto é, quando haja fallencia, apresentou o legislador uma provisão de muitissima justiça, porque, baseando-se o con-

tracto na confiança que o devedor inspirava ao crédor, é certo que a fallencia é a prova mais evidente e cabal de que a confiança desapareceu, e por isso não ha motivo plausivel para tirar do contracto todas as suas consequencias, quando o seu fundamento deixou de existir. E com effeito, o crédor que concede termo para pagamento ao devedor é sempre determinado pela segurança que encontra tanto na solvabilidade pessoal do devedor, como nas garantias reaes que elle estipula. Tal é o fundamento do termo, segundo Pothier; de sorte que, deixando de existir o mesmo fundamento, cessa o seu effeito. O termo é concedido *rebus sic stantibus*, isto é, sob a condição resolutoria tacita de que **permanecerá** o estado de cousas existente ao tempo em que o mesmo termo foi concedido.

Dissemos que a fallencia é a prova mais evidente e cabal de que a confiança desapareceu, e por isso justa a disposição do artigo que estamos analysando, mas ha outras considerações de grande importancia, que apresenta Demolombe commentando o art. 1188 do Cod. civ. fr., fonte do art. 741 do nosso Cod.— Em primeiro lugar, a fallencia, como ruina do credito, destroe evidentemente o fundamento do termo, e portanto é logico e justo que o crédor, vendo que o devedor cessou seus pagamentos, e perdeu o credito, que lhe inspirava a confiança testemunhada na solvabilidade pessoal, quando lhe concedeu o termo, seja restituído ao estado primitivo. Em segundo lugar, a fallencia é um estado de liquidação geral, cujo fim é repartir por todos os crédores o dividendo que lhes deve pertencer no activo do devedor commum; e por isso as necessidades da liquidação exigem a concorrência de todos os creditos tanto exigiveis como não exigiveis; além de que seria cruel que os credores a termo ficassem espectadores immoveis da repartição de todo o activo do devedor, esperando que a massa se esgotasse completamente. É isto o que se deve concluir da doutrina do artigo, sem distincção das differentes categorias de cre-

dores, que por ora não podemos apreciar, nem a generalidade da disposição nos auctorisa a deduzir.

Convem notar ainda que a palavra fallencia, de que usa o Cod. no art. 741, não pode aqui ser tomada no sentido commercial, mas deve entender-se como estado de insolvabilidade do devedor nas dividas civis, manifestada pela falta de pagamentos.

Passando á segunda causa, pela qual o crédor pode exigir o cumprimento da obrigação, diz o Cod.:— Se, *por facto do devedor*, diminuíram as seguranças estipuladas no contracto a favor do crédor.

Duas condições exige o artigo: 1.^a— que as seguranças tenham sido estipuladas no contracto a favor do crédor; 2.^a— que as mesmas seguranças tenham diminuído por facto do devedor.

É pois necessario que se tracte de seguranças dadas no contracto, isto é, de seguranças especiaes, que provem que o crédor não confiou na boa fé do devedor, nem teve em consideração que a universalidade dos bens d'este se achava obrigada a todas as suas dividas. Sendo assim as seguranças dadas no contracto o fundamento do termo concedido pelo crédor, como diz Pothier, devemos concluir que, deixando de existir o mesmo fundamento e verificada a condição resolutoria tacita sob que o termo foi concedido, não pode o devedor reclamar o beneficio do mesmo termo, e isto ainda que as seguranças não tenham sido sempre contemporaneas do contracto primitivo, porque, como diz Demolombe, pode muito bem acontecer que o devedor, com o fim de obter uma prorrogação, offereça seguranças ao crédor, e que este, por uma nova convenção accessoria da primeira, a conceda effectivamente. Parece-nos pois evidente a necessidade da applicação do artigo 741 a esta ultima hypothese, não só porque ainda as seguranças foram o fundamento do termo, mas tambem porque foram dadas no contracto.

Posto isto, poderá applicar-se a doutrina do artigo 741

ao caso das seguranças legaes, como por exemplo ás hypothecas designadas segundo o art. 919 e 920 pelo conselho de familia ou juiz de direito contra o devedor, não obstante a sua resistencia?

A idéa de contracto, que implica a de livre consentimento, exclue evidentemente a de resistencia e de auctoridade; e o art. 741, exigindo como condição que as seguranças sejam estipuladas no contracto, só pode referir-se ás seguranças voluntarias, e não ás legaes ou dadas em juizo, de que tractam os artt. 905, 918 e seg. Tal é a opinião de Demolombe sobre esta questão, não obstante ella ter sido muito controvertida na jurisprudencia franceza.

Entremos agora na analyse da segunda condição que exige o artigo 741 — de as seguranças terem diminuido por facto do devedor.

A generalidade d'este artigo comprehende todas as seguranças, que em geral são dadas nos contractos, de fiança, penhor e hypotheca, e a causa efficiente da diminuição das mesmas exclue da applicação do dicto artigo os casos em que a mesma diminuição provier, ou de uma causa inherente ás proprias seguranças, ou de um caso fortuito e força maior, ou finalmente do facto de um terceiro.

Sem enumerarmos todos os factos pelos quaes o devedor pode diminuir as seguranças dadas ao crédor, podemos estabelecer em principio, seguindo Demolombe, como entrando na applicação do artigo 741, todo o facto posterior de administração, de goso ou disposição, cujo resultado seja modificar para menos o valor da obrigação, ou tornar mais difficil ou mais dispendioso o seu cumprimento, e quer a mesma modificação seja produzida por um acto de má fé do devedor, quer por um acto de simples negligencia; basta que se impute ao devedor.

E é esta uma doutrina de toda a justiça e equidade, porque — *Nemo ex alterius facto praegravari debet.*

Se, por exemplo, o devedor deu ao seu crédor uma

hypotheca voluntaria, constituida sobre uma casa, ou sobre uma matta, e demoliu ou deixou arruinar aquella, ou finalmente fez o córte da matta antes do tempo determinado, temos outros tantos factos que auctorisam o crédor a invocar a applicação da generalidade do artigo 741.

Pode acontecer tambem que o devedor aliene em todo ou em parte a propriedade hypothecada, e neste caso poderá o crédor invocar a disposição do artigo 741?

Se a alienação tem logar na totalidade da propriedade hypothecada, não pode dizer-se que haja diminuição das seguranças dadas no contracto pelo simples facto da alienação, porque em virtude do art. 892 a hypotheca onera os bens em que recáe, e sujeita-os directa e immediatamente ao cumprimento das obrigações a que serve de segurança, seja quem for o possuidor dos mesmos bens; mas já assim não acontece, quando a propriedade seja alienada em differentes parcellas ou mesmo os productos e partes integrantes dos predios rusticos e urbanos de que tracta o n.º 1.º do art. 375, e que na conformidade do art. 890 podem ser objecto de hypotheca. No caso, porém, de alienação total, fica o comprador sujeito á decadencia do termo concedido ao devedor, quando pratique facto que importe diminuição de garantias, porque neste caso fica subrogado nas suas obrigações.

Relativamente á alienação parcial ou dividida, é que pode questionar-se, se ha ou não effectivamente diminuição de seguranças; e Demolombe, commentando o citado art. 1188 do Cod. civ. fr., é de opinião que, alem da depreciação resultante da divisão, tanto na parte alienada como na conservada, o crédor se acha reduzido á necessidade de executar separadamente muitos terceiros de-tentores, ou de receber por partes o pagamento do seu credito, se os possuidores quizerem usar da faculdade de expurgação que a lei lhes concede. Com a venda porém dos bens immobilisados mencionados no citado n.º 1.º do artigo 375, não nos resta duvida alguma de que tem logar uma efectiva diminuição de seguranças, e de que o crédor pode

invocar em seu favor a generalidade do art. 741. Os immobilisados apenas por disposição de lei não perdem todavia a sua natureza movel, e com facilidade podem ser separados dos immoveis de que fazem parte, e transmitidos sem as solemnidades e requisitos que a lei exige para a venda dos immoveis por natureza, o que produz uma ruina parcial da hypotheca, de que não deve com justiça tornar-se victima o crédor.

II

Temos apresentado as consequencias, que se podem deduzir da generalidade do art. 741; como porém se encontram no Codice outras disposições relativas a cada uma das especies das seguranças, artt. 825, 860, n.º 4, e 901; e partindo do principio que estabelecemos, de que as disposições geraes regem o que ha de commum a todas as relações juridicas, ao passo que a especialidade regula as differenças características, necessitamos combinar umas com outras disposições e ver a applicação que das mesmas pode ter logar.

Diz o artigo 825: «Se o fiador prestado mudar de fortuna, de forma que haja risco de insolvencia, poderá o crédor exigir outro fiador.» A fiança é uma segurança comprehendida na disposição do art. 741, e como este artigo se applica a todas as seguranças dadas no contracto, e em cuja diminuição intervier facto do devedor, segue-se que o crédor tem direito de exigir immediatamente o cumprimento da obrigação do devedor, quando por facto d'este o fiador mudar de fortuna, de fórma que diminua a segurança dada no contracto; quando porém o fiador prestado mudar de fortuna, de fórma que haja risco de insolvencia ou por uma causa inherente á propria segurança, ou por um caso fortuito e força maior, ou finalmente pelo facto de um terceiro, hypotheses excluidas

da generalidade do art. 741, então o crédor só pode exigir outro fiador, e na falta d'este o cumprimento da obrigação.

Mas diz o art. 825: poderá o crédor exigir outro fiador. Como se vê é isto uma disposição facultativa, que tem logar ainda mesmo no caso d'a diminuição se tornar effectiva por facto do devedor, porque, sendo a segurança estabelecida em favor do crédor *ad invitum non datur beneficium*, e não pode elle ser forçado a exigir o cumprimento da obrigação, uma vez que tenha motivos de acreditar na pontualidade do pagamento, findo o praso estabelecido. E esta doutrina concorda ainda com as proprias palavras do art. 741 — torna-se exigivel — porque d'estas se não pode concluir que a exigencia tenha necessariamente logar.

O Cod. civ. fr., o projecto do Cod. civ. hespanhol e o art. 924 do nosso primitivo projecto, correspondente ao art. que estamos analysando, exceptuavam o caso de ter sido o fiador escolhido pelo crédor, porque então não era o devedor responsavel, em virtude da escolha feita, pela mudança que occorresse na fortuna do fiador; mas, eliminando a commissão revisora a mesma excepção, manteve em toda a sua generalidade, como diz o sr. Dias Ferreira, o preceito de que a insolvabilidade do fiador, seja por quem fôr feita a escolha, obriga a nova fiança.

III

Combinando agora o art. 741 com o 860, n.º 4, diz este: O crédor adquire pelo penhor o direito de exigir do devedor outro penhor, ou o cumprimento da obrigação, ainda antes do praso convencionado, se o objecto do penhor se perder ou diminuir, sem culpa sua, ou se fôr exigido por terceiro, a quem pertença, e que não haja consentido no penhor.

Sendo esta disposição complexa, devemos, para a boa intelligencia da mesma, dividil-a primeiramente nos seus elementos fundamentaes, despindo-os das diversas formas que possam vestir na applicação aos casos practicos, e apresentando-os do modo mais claro e simples. Assim, pode o citado n.º 4 reduzir-se ás duas proposições seguintes: 1.ª Tem o crédor o direito de exigir do devedor outro penhor, ainda antes do praso convencionado, se o objecto do penhor se perder ou diminuir sem culpa sua; — 2.ª ou o cumprimento da obrigação, se fôr exigido por terceiro, a quem pertença, e que não haja consentido no penhor.

Da necessidade, que temos na interpretação, de subordinar a especialidade á generalidade, e applicando aqui o mesmo raciocinio que fizemos ácerca do art. 825, é facil de concluir que, quando o objecto do penhor se perder ou diminuir por facto do devedor, tem o crédor o direito de exigir immediatamente o cumprimento da obrigação antes do praso convencionado (art. 741).

Quando porém não intervier facto do devedor, tem o crédor o direito, em primeiro lugar, de exigir outro penhor e, na sua falta, o cumprimento da obrigação quando o primeiro se perder ou diminuir sem culpa d'elle crédor, isto é, por caso fortuito e força maior, ou pelo facto de um terceiro *a quem o penhor não pertença*, hypotheses tambem excluidas da generalidade do art. 741; em segundo lugar tem tambem o direito de exigir o cumprimento da obrigação, quando o objecto do penhor fôr exigido por terceiro *a quem pertença*, e que não haja consentido no penhor.

Do caso do n.º 4 do art. 860, além do *facto do devedor*, a que se refere o art. 741, quiz o legislador excluir tambem o *facto do crédor*, quando diz «sem culpa sua» porque nada mais injusto e cruel de que o crédor de proposito fazer perecer ou diminuir o objecto do penhor para poder exigir do devedor outro, ou o cumprimento da obrigação, ainda antes do praso convencionado; além de que,

segundo nos parece, a natureza do adjectivo possessivo exige geralmente que se attribua ao sujeito da oração principal, que neste caso é o crédor. É verdade que em vista do art. 861 o crédor é obrigado a conservar a cousa empenhada, como se fôra sua propria, e a responder pelas deteriorações ou prejuizos que ella padecer por culpa ou negligencia sua, etc.; mas este dever não o priva de pedir o cumprimento da obrigação antes do praso, uma vez que a culpa mencionada no n.º 4 do citado art. 860 se attribuisse ao devedor, embora no pagamento houvessem de encontrarse os prejuizos por elle occasionados. Não deve pois argumentar-se com a responsabilidade imposta ao crédor pelo art. 861, para a intelligencia do n.º 4 do art. 860, porque este, estabelecendo uma regra relativa ao tempo da prestação nos contractos de penhor, analoga á regra do art. 741 para os contractos em geral, nada tem com a mesma responsabilidade, que nem por isso deixa de produzir todos os seus effeitos. A questão é simples: da mesma fôrma que no art. 741, se tracta de saber no art. 860, n.º 4, quando é que o devedor decae do termo estabelecido no contracto, isto é, em que circumstancias pode o crédor fazer com que o tempo assignado para o cumprimento da obrigação se retrotráia a uma certa e determinada occasião.

A responsabilidade do crédor lá fica sempre de pé, embora haja de avaliar-se hoje ou amanhã.

Supponhamos que as palavras empregadas pelo Cod. — *sem culpa sua* — se devem referir ao devedor e não ao crédor, e vejamos as consequencias que d'aqui se deduzem. Em primeiro logar é necessario que o devedor não tenha culpa no perecimento ou diminuição do penhor, para lhe poder ser exigido outro, ou o cumprimento da obrigação, o que realmente não é justo, nem está em harmonia com o art. 741; em segundo logar pode o crédor por culpa sua fazer decair o devedor do termo assignado no contracto, o que importa uma penalidade para o devedor por um facto de que não deve ser responsa-

vel. Pedro pede a Paulo a quantia de 20\$000 réis por um anno, para a segurança da qual lhe offerece um relogio; Paulo, porém, arrependido do contracto, ou desejando reaver os 20\$000 réis antes de findo o anno, quebra uma peça do relogio, diminuindo assim o valor da garantia, e em seguida exige o cumprimento da obrigação (supposta a alternativa que alguém admitte). Será isto justo? Não deverá Pedro invocar o praso de um anno assignado no contracto? Não podemos admittir estas conclusões.

Que importa que Paulo, em conformidade do art. 861, seja responsavel pelas deteriorações? porventura pode esta responsabilidade affectar o praso estipulado? Decidimo-nos pela negativa. Paulo é responsavel pelas deteriorações; mas só findo o termo é que pode exigir os 20\$000 réis, respondendo então pelos prejuizos que houver occasionado. O facto do crédor, que importe portanto diminuição de garantias, não produz decadencia do termo em prejuizo do devedor.

Devemos pois concluir que para que o crédor possa invocar em seu favor tanto a generalidade do art. 741, como a especialidade do art. 860 n.º 4, é necessario que não concorra por facto seu para o perecimento ou diminuição da segurança constituida no penhor.

Interpretados assim estes dois artigos conjunctamente, não podemos descobrir nelles contradicção alguma, antes pelo contrario vemos que se harmonisam perfeitamente; assim como tambem não vemos que o codigo dê ao crédor acção alternativa para o pedido, uma vez que se combinem, como logicamente devemos combinar, as duas proposições disjunctivas, estabelecidas no citado n.º 4.

Para melhor exprimirmos o nosso pensamento vejamos as quatro hypotheses que se podem figurar na disposição que analysamos:

1.^a Se, por exemplo, Pedro é crédor de Paulo da quantia de 20\$000 réis, para a segurança dos quaes tem em seu poder um penhor, e este pereceu ou diminuiu por

facto do devedor Paulo, tem Pedro, na conformidade do art. 741, o direito de lhe exigir immediatamente o prompto cumprimento da obrigação, embora possa também em primeiro logar exigir outro penhor. Tem logar a applicação do principio: *Nemo ex alterius facto*, etc. É necessario, porém, notarmos que esta hypothese raramente pode ter logar, porque o penhor passa sempre para o poder do crédor.

2.^a Se o objecto do penhor pereceu ou diminuiu por culpa do crédor Pedro, o que pode dar-se frequentemente, o devedor Paulo nem por isso decáe do termo ou praso convencionado, e só findo este é que pode ser chamado a contas.

3.^a Se o objecto do penhor pereceu ou diminuiu por caso fortuito e força maior, ou por facto de um terceiro a quem o penhor não pertença, o devedor Paulo decáe do termo, porque, com quanto elle não tenha para isso concorrido por facto seu, todavia o penhor, ainda que esteja na mão do crédor, não deixa de pertencer ao devedor, e *res suo domino perit*.

Mas neste caso o crédor Pedro tem o direito de pedir novo penhor ou seu reforço, e só na falta tem o direito de exigir o prompto pagamento da obrigação.

4.^a Se o objecto do penhor fôr exigido por um terceiro a quem pertença, e que não haja consentido no mesmo penhor, o devedor Paulo decáe logo do termo, e o crédor Pedro tem o direito de exigir-lhe immediatamente o cumprimento da obrigação, embora possam convencionar a entrega de novo penhor. É esta a quarta hypothese, que pode figurar-se no cit. n.º 4.^o, em vista da segunda proposição disjunctiva, e que, segundo nos parece, deve ser regulada pela primeira. — E parece-nos de muita justiça esta disposição, segundo a interpretamos, porque é pouco digno de contemplação o devedor que garante uma obrigação com um penhor alheio sem consentimento do dono, collocando o crédor na situação de lhe ser tirado o mesmo penhor, e ficar assim sem garantia da divida.

IV

Passando finalmente á confrontação do art. 741 com o art. 901, achamos aparentemente uma contradicção; porque diz o mesmo art. 901: Quando, por *qualquer motivo*, a hypotheca se tornar insufficiente para segurança da obrigação contraída, o crédor tem o direito de exigir que o devedor a reforce; e não o fazendo este, pode o crédor pedir o inteiro pagamento da divida, como se estivera vencida.

Segundo o art. 741, como vimos, havendo diminuição das seguranças dadas no contracto por *facto do devedor*, este é obrigado ao cumprimento da obrigação ainda antes do praso vencido; e segundo o art. 901 quando por *qualquer motivo*, em que está comprehendido o facto do devedor, a hypotheca, se tornar insufficiente, etc., tem o crédor o direito de exigir em primeiro logar o reforço de hypotheca, e em segundo o inteiro pagamento da divida. Segundo o art. 741 tem o crédor acção para o pagamento da divida, e na conformidade do art. 901 tem uma acção subsidiaria.

Supponhamos, como já dissemos na primeira parte d'este trabalho a pag. 10, quando apresentámos alguns casos em que pode ter logar a diminuição de garantias por facto do devedor, que este demoliu ou arruinou uma casa, em que se achava constituida uma hypotheca voluntaria: é evidente que, em vista do artigo 741, ao crédor assiste o direito de exigir o prompto cumprimento da obrigação, muito embora possa primeiramente pedir reforço de hypotheca; mas, se regermos a hypothese simplesmente pelo artigo 901, o crédor não pode pedir o cumprimento da obrigação senão quando o devedor não reforçar a segurança, quer o facto da diminuição prove-nha do mesmo devedor, quer d'um terceiro, etc.— Eis a

autinomia. No primeiro caso aggrava-se a situação do devedor, e é da escolha do crédor pedir ou o reforço da segurança ou o cumprimento da obrigação; no segundo equipara-se o caso fortuito e facto de um terceiro ao do devedor, e fica ao seu arbitrio fazer o reforço ou o pagamento. Além d'isto, pelo art. 741 o facto do devedor, que produza *diminuição da segurança*, estipulado no contracto, confere ao crédor o direito de pedir o cumprimento da obrigação, emquanto que pelo art. 901 é necessario que a hypotheca se *torne insufficiente*, para que deva pedir-se o reforço, e na sua falta o pagamento.

Ora, como nem toda a diminuição torna a hypotheca insufficiente, porque pode acontecer que esta tenha um valor superior á divida, segue-se que as duas disposições não podem rigorosamente conciliar-se. Se attendermos, porém, a que o legislador teve em vista, tanto numa como noutra, assegurar os direitos do crédor sem comtudo prejudicar o devedor, concluiremos, como dissemos a pag. 9, que todo o facto, posterior ao contracto, de administração de goso ou disposição, cujo resultado seja modificar para menos o valor da obrigação, produz uma diminuição ou insufficiencia de seguranças; isto é, a decadencia do termo consignado no contracto só tem logar quando a diminuição tornar a hypotheca insufficiente.

F'inalmente devemos lembrar-nos de que o art. 901 contém uma disposição especial, que só rege o que ha de particular aos contractos de hypothecas; e que o art. 741 contém uma generalidade, que regula o que ha de commun a todos os contractos; e, como a palavra *segurança* do dicto art. 741 comprehende as hypothecas, e o facto do devedor pode intervir na diminuição de todas as seguranças, concluímos que a disposição do art. 901 só pode applicar-se quando não houver facto do devedor para a diminuição das mesmas seguranças, isto é, quando houver caso fortuito, fôrça maior ou facto de um terceiro.