

DOUTORES

M. I. Carvalho de Mendonça

J. P. Salgado Filho

ADVOGADOS

Rua do Hopicio, 27

PARECER

A especie está bem esclarecida na exposição da Consulta e se reduz á constituição de uma garantia hypothecaria por A. em favor de seu credor B. e mais na cessão a este feita de direitos creditorios com garantia de hypotheca em que A. figura como credor de seu filho C.

Apenas no trêcho transcripto da escriptura vislumbra-se desde logo uma certa confusão e contradicção dos termos, reveladoras da ausencia de um guia sufficientemente esclarecido em materia de direito. Assim, o devedor A. figura " cedendo e transferindo direitos creditorios " como " reforço de garantia". Por outro lado, depois da cessão que B. pode, nos termos da escriptura, " averbar na inscripção ", apparece ainda A. como constituindo B. seu procurador em causa propria.

Atravez, porem, de toda essa technica mal a proposito empregada, percebe-se claramente o que é essencial em toda a interpretação de quaesquer contractos -- a intenção commum das partes.

Não é o sentido grammatical que deve prevalecer em taes casos e sim sempre essa intenção commum dos contratantes. É o velho principio da lei 212 D. de verb. signif. : - in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit .

Quando mesmo deem as partes terminante e inequivocamente uma denominação impropria a um contracto, elle só deve ser entendido pelos principios que legalmente o regulam. Em um contracto em que haja preço e coisa entregue, podem as partes denominar a convenção de permuta e isso não inibirá que elle seja na realidade de uma venda.

Assim, na hypothese, a despeito da má redacção da escriptura, não ha reforço de garantia de A. em favor de B.; não ha procuração em causa propria passada por A. a B.

Ha uma cessão, positivamente uma cessão, feita por A. a B. de direitos que o mesmo A. tinha contra C. Sómente não se trata da cessão-venda.

A má redacção da escriptura revela-se ainda na referencia a uma antichrese constituida em favor de A. por C., quando, nos termos da consulta, apenas A. administrava a Fazenda hypothecada durante alguns mezes por um accordo meramente verbal com o devedor.

Comprehendida deste modo a exposiçãõ, respondo :

A' primeira pergunta :

Absurdo insustentavel seria admittir que a cessãõ de A. para B. foi condicional e dependente do ajuste entre A. e C.

O caracter de condicional na cessãõ só affecta os direitos cedidos. É este o conceito juridico da cessãõ condicional, conforme o profundo parecer de TH. HUC (Traité theorique et pratique de la cession et de la transmission des créances, n. 335).

Ora, os direitos creditorios que A. cedeu a B. eram direitos certos, adquiridos, demonstrados pela melhor das provas, qual a escriptura de confissãõ da divida e garantia accessoria de hypotheca.

Poderãõ talvez dizer : a phrase " pela importancia que se verificar em ajuste de contas " institue um preço condicional.

Mas isso ainda não seria uma cessãõ condicional, pois que não ha referencia alguma á cousa, á prestaçãõ, ao direito cedido. Depois, nem mesmo esse preço assim definido na escriptura é um preço condicional. Este vocabulo na linguagem juridica tem uma significaçãõ precisa. O ajuste de contas entre credor e devedor jamais poderã ser considerado um acontecimento futuro e incerto. A incerteza é o caracter fundamental da condiçãõ, mas uma incerteza objectiva tal qual já a definia o direito romano no § 6º. das Inst. de verb. oblig.

A cessãõ occorrida entre A. e B. é o caso caracteristico da cessãõ pro soluto, variante muito conhecida do instituto; eu a considero um type perfeito de tal forma de cessãõ (Vide GIORGI-Obbligazioni, VI, n. 152 e meus trabalhos Obrigações, n. 508 e Contratos, n. 111).

Á segunda :

As palavras da escriptura " pela importancia que se verificar em ajuste de contas " significam preço da cessãõ.

Car. de D. P. ...

A ma redação da escritura revela-se ainda
cia a uma antichrese constituída em favor de A. por G.
termos da escritura, apenas A. administrava a fazenda hypothecada
rante alguns meses por um accordo meramente verbal com o devedor
Comprehendida deste modo a exposição, responde :

A primeira pergunta :

Apurando incontestavelmente ser a cessão de A.
para B. foi condicional e dependente de ajuste entre A. e C.
O caracter de condicional na cessão de effects em direito
foi deduzido. É este o conceito juridico da cessão condicional, con-
forme o prelo de parcer de TR. HUG (Traité theorique et pratique
de la cession et de la transmission des créances, n. 335).

Ors, se direitos creditórios que A. cessa a B. eram direct-
tos certos, adquiridos, demorados pela melhor das provas, qual a
escritura de cessão da dívida e garantia accessoria de hypo-
theca.

Poderão talvez dizer : a phrase " pela importância que
se verificar em ajuste de contas " indica um preço condicional.

Mas isso ainda não basta para cessão condicional, pois
que não ha referença alguma a contas, a prestação, ao direito condi-
do. Depois, nem mesmo esse preço está definido na escritura
é um preço condicional. Este vocabulo na linguagem juridica tem
uma significação precisa. O ajuste de contas entre credor e deve-
dor jamais poderá ser considerado um acontecimento futuro e incer-
to. A incerteza é o caracter fundamental da condição, mas um in-
certeza objectiva tal qual já a definiu o direito romano no § 6.
das Inst. de verb. oblig.

A cessão occorrida entre A. e B. é o caso característico
da cessão pro soluto, variante nite conhecida de instituto; em a
considero um tipo perfeito de tal forma de cessão (Vide GIORGI-
Obbligazioni, VI, n. 182 e meus trabalhos Obbligaciones, n. 608 e Contas
los, n. 111).

A segunda :

As palavras de escritura " pela importância que se veri-
ficar em ajuste de contas " significam preço da cessão.

DOUTORES

M. I. Carvalho de Mendonça**J. P. Salgado Filho**

ADVOGADOS

Rua do Hopicio, 27

Não se contem nellas uma obrigação assumida por A. de transferir de futuro a B., como parece suppor a Consulta, o que se apurasse em ajuste de contas de C. para com A.

A. fez a cessão : o acto ficou completo, perfeito e acabado ; todos os direitos de A. foram transferidos a B., inclusive o de receber, deduzir e liquidar o credito de A. com C. Quando o ajuste se verificar, já B. está constituido na obrigação de se sujeitar ao seu resultado ou de submeter aos seus onus, porque já é um cessionario na plenitude de seus direitos.

Isso me parece de uma evidencia indiscutivel.

Á terceira :

Não é nulla na hypothese a cessão por não ter sido fixado seu preço de modo positivo. Isso decorre da natureza consensual do contracto de cessão que se torna perfeito e acabado desde que exista o accordo das partes.

Versando a especie sobre um caso de hypotheca inscripta cuja cessão devia ser feita por escriptura publica, desde que esta foi regularmente lavrada nada mais restava á cessão para ser perfeita. O preço deve ser certo sómente quando é o caso da verdadeira cessão, da cessão-venda, e não na cessão pro soluto, como a do caso em exame. Entretanto, mesmo naquelle caso, da cessão venda, não é essencial que o preço seja determinado, bastando que seja determinavel por qualquer forma.

Queremos a esse respeito nos apadrinhar com o que ensina ADOLFO BERIO (Cessione, n.45) :

" ...Non si esclude che corrispettivo della cessione
 " possa anche essere un credito, od altra cosa non consistente in denaro. Ma in questi casi non si potrà
 " piú parlare di cessione vendita né applicare alla cessione tutte le regole della vendita; vi sarà cessio
 " pro soluto o cessio pro solvendo, secondo i casi...

" Il prezzo della cessione deve essere certo o
 " acertabile nei modi stabiliti pel prezzo della vendi-

ta ".

Á quarta :

Por isso que o cessionario tem direito de exigir do cedido todo o montante do credito, ainda que superior ao preço da cessão (DERNBURG - Das Bürg.Recht, vol.II § 138, n.V : SALEILLES - Obligation, n.103 ; PAC.MAZZONI - Inst.di dir.civ.ital. II, n.193; HUC, ob.cit.n.492), parece-me que B.podia cobrar judicialmente de C. a importancia do que lhe foi cedido, sem embargo de se não ter ainda procedido ao ajuste de contas a que se refere a escriptura de cessão.

Ja disse que para mim " a importancia que se verificar do ajuste " é o preço da cessão ; é a contraprestação no contracto e não pode ficar por isso ao arbitrio de uma das partes.

Apenas B.tem de se sujeitar áquelle ajuste para se pôr ao corrente do que paga ou desconta após a liquidação dos negocios entre C.e A. Mais claramente : B., após o dito ajuste, é que poderá saber ao certo o que tem a descontar no credito de A. contra C., si o ajuste demonstrar que este fez áquelle qualquer prestação. Demais, morto A.sem effectuar o pagamento de sua divida e sendo o cedido C.seu herdeiro e por isso duplamente obrigado para com B., poderia prolonagar indefinidamente o ajuste dificultando deste modo a B.a liquidação, a cobrança, do ^{que} lhe é devido.

Nestes termos entendo que B.podia propor sua acção sem dependencia do ajuste de contas, que poderia se verificar no decurso e discussão da propria causa.

Eis como penso S.M.O.

Rio de Janeiro, 18 de Maio de 1912.

Dr. Manoel Ignacio Carnealho de Brito

200/000
Presidencia

A. tendo-se constituido devedor de B. não só hypothecou os seus bens em garantia da divida, como ainda, em 1902, fez-lhe cessão dos direitos creditorios e hypothecarios que tinha contra seu filho C., nos termos seguintes :

....." Disse mais elle outorgante devedor que como reforço da garantia, cede e transfere ao outorgado credor, todos os direitos creditorios e hypothecarios que lhe assiste na divida do valor de\$..... de capital, constituida por C., com garantia da fazenda Chapadão e com antichrese em favor do outorgante, agora em inventario por fallecimento da mulher do devedor, nos termos da escriptura, pela importancia que se verificar em ajuste de contas, autorizando a averbação da presente cessão na respectiva inscripção hypothecaria, constitue ao outorgado credor seu procurador em causa - propria para, nos termos de direito, promover si lhe convier, a liquidação dessa divida " .

A referencia a uma antichrese não tem fundamento, porque nunca foi constituida antichrese alguma em favor de A.; em virtude de um accordo verbal entre A. e C., aquelle tomou conta e administrou a fazenda Chapadão durante alguns mezes, desde que lhe foi hypothecada .

Não tendo A. pago a sua divida no prazo convencionado e havendo fallecido, B promoveu contra a sua viuva e herdeiros (herdeiros são C. e seus filhos) um executivo hypothecario, e vendidos em praça os bens hypothecados, a importancia apurada não foi sufficiente para o pagamento da divida, ficando B. ainda credor da herança de quantia muito superior a do credito que lhe foi transferido por A. - A fazenda Chapadão não garante a im-

portancia deste credito . Em vista do exposto, pergunta-se :

1º

A cessão feita por A. a B. foi condicional, dependendo, para se tornar effectiva, de um ajuste de contas entre A. e C. ?

2º

Que significam as palavras : ..." pela importancia que se verificar em ajuste de contas "...? Significam que A. obrigou-se a transferir a B. o que se verificasse em ajuste de contas de-
ver-lhe C., ou essas palavras se referem ao preço da cessão ?

3º

Não tendo sido determinado, de um modo preciso, tal preço a cessão é nulla ?

4º

B. pode cobrar judicialmente de C. a importancia do credito que lhe foi cedido, mesmo que não tenha sido feito até hoje aquelle ajuste de contas ?

Responde em separado.

Rio, 19 Maio 1912

Caro de Gondança