

DOMÍNIO DE APLICAÇÃO DA CONDIÇÃO RESOLUTIVA TÁCITA

Pelo DR. ARMANDO DOS SANTOS LOPES

CAPÍTULO I

CONTRATOS UNILATERAIS E BILATERAIS

§ 1.º — NOÇÃO

○ art. 709.º do código civil, que se refere à chamada condição resolutiva tácita, pressupõe, como condição de aplicação desta, a bilateralidade contratual.

Mas o que são contratos bilaterais? O art. 642.º diz: «O contrato é unilateral ou gratuito, bilateral ou oneroso. É unilateral ou gratuito, quando uma parte promete e a outra aceita; é bilateral ou oneroso, quando as partes transferem mutuamente alguns direitos, e mutuamente os aceitam».

Como se vê o nosso código equipara, confunde, duas classificações que a doutrina há muito separava: contratos gratuitos e onerosos, unilaterais e bilaterais.

O Dr. José Tavares (1) procura explicar o motivo desta equiparação afirmando que, com ela, o legislador procurou «evitar as profundas divergências dos autores sobre a natureza de alguns

(1) V. Dr. José Tavaes, *Princípios Fundamentais*, I, págs. 456 e segs.

contratos e a dificuldade de os integrar nos tipos da classificação. Basta notar, diz aquêlê autor, que, por exemplo, o comodato, ainda o gratuito, era para Coelho da Rocha um contrato bilateral como a venda, enquanto que para a generalidade dos autores é precisamente um dos tipos de contrato unilateral». E algumas linhas abaixo conclui que, *por ser gratuito*, o comodato é um contrato unilateral.

Esta justificação de modo nenhum explica suficientemente para nós a atitude do nosso legislador, que, antes, nos parece o produto duma grande confusão.

Terá a definição dada feito desaparecer as antigas dúvidas? De forma nenhuma. Para isso era necessário que elas desaparecessem se substituíssemos na definição tradicional a idéia de *obrigações* pela de *direitos*, como fêz o art. 642.º Mas tal não acontece. Se Coelho da Rocha afirmava, por exemplo, que o comodato era um contrato bilateral porque com êle nasciam obrigações a cargo de ambas as partes, não é o critério do art. 642.º que vem impedir que agora se diga que com o comodato nascem direitos para ambas as partes. Êsses direitos são naturalmente os que correspondem às antigas obrigações de que falava Coelho da Rocha, com a única diferença de que o seu titular é precisamente o inverso daquêlê a quem competiam as obrigações.

Outro forte argumento que podemos invocar contra a justificação do Dr. José Tavares é êste: essa justificação está viciada. Aquêlê autor deixa entender que, quando o problema é duvidoso, as dúvidas em saber se um contrato é unilateral ou bilateral se resolvem vendo se o contrato é gratuito ou não (isto é, retribuído). Mas dizer que, quando a definição do art. 642.º deixa lugar a dúvidas, devemos procurar saber se o contrato é gratuito ou oneroso, é querer resolver as dificuldades com o critério que as faz nascer. Com efeito é o critério do art. 642.º que, definindo os contratos unilaterais e bilaterais, define, pelos mesmos têrmos, os contratos gratuitos e onerosos.

Isto significa que a atitude do legislador foi mais devida a uma incompreensão (1) do que à pretensão que o Dr. José Ta-

(1) V. neste sentido o Dr. Cunha Gonçalves, *Trat.*, vol. IV, pág. 151.

vares lhe atribui, de afastar dificuldades. É isto mesmo que nos revela ainda o Dr. Dias Ferreira quando, ao querer justificar o sistema do código, diz: «A comissão revisora, porém, com acêrto reduziu as duas distinções a uma só, única de alta valia nos contratos em geral pela especialidade das regras a que estão sujeitos, pois a característica do contrato unilateral, por exemplo, não consiste em se obrigar só uma das partes, porque ambas se obrigam, aliás não haveria contrato». Eis como o Dr. Dias Ferreira até teòricamente considera preferível o sistema do código, atitude que não nos custa a crer que prevalecesse no seio da comissão revisora. Torna-se também evidente o sofisma de que aquêlê autor se serviu. É claro que em qualquer contrato há necessidade de um acôrdo de duas vontades contrárias. Mas a unilateralidade ou bilateralidade resulta do efeito do contrato e não das condições da sua formação, como disse Planiol (1).

O facto de o preceito definidor, estabelecido no código, mostrar ser o produto de uma grande confusão, era já talvez suficiente para nos sentirmos autorizados a afastá-lo. O golpe de morte é-lhe dado no entanto pela circunstância de haver contratos que caberiam nas duas definições a que se refere o art. 642.º, como mais à frente veremos. Por isso não hesitamos em considerar êste artigo como uma excrescência completamente inútil. Em seu lugar parece-nos preferível repôr a distinção tradicional entre contratos unilaterais e bilaterais, dum lado, e contratos gratuitos e onerosos, do outro. Mas o que são contratos unilaterais e o que são contratos bilaterais? A definição que Coelho da Rocha dava parece-nos ser a que, com ligeiríssimas variantes, era adoptada pelos autores. Segundo ela são unilaterais «aquêles de que só para um dos contraentes resultam obrigações» e bilaterais, ou, como queria Windscheid, recíprocos, «aquêles de que resultam para ambos obrigações».

Era esta fundamentalmente a definição de Pothier (2) seguida mais tarde pelo código francês (arts. 1.102.º e 1.103.º) e pelo antigo código italiano (arts. 1.099.º e 1.100.º).

(1) V. *Traité Pratique de Droit Civil*, vol. VI.

(2) V. Pothier. *Droit Civil*, pág. 10.

Por seu turno contratos gratuitos são «aquêles de que sômente uma parte tira utilidade» e onerosos «aquêles em que ambas as partes reciprocamente se propõem tirar vantagens».

§ 2.º — OS DIFERENTES CONTRATOS UNILATERAIS

Esta definição de contratos unilaterais e bilaterais, apesar da singeleza com que se exprime, não é tão simples que não levante algumas dificuldades quando se pretendem distribuir as várias espécies de contratos por cada um dêstes dois grupos.

Há tôda uma série de contratos a respeito dos quais os autores são unânimes em os considerarem bilaterais. São êles os contratos de sociedade, de compra e venda, de troca, de locação e todos os de prestação de serviços com excepção do contrato de depósito.

Há também um outro que sempre os autores consideraram como unilateral — o contrato de doação — ao menos enquanto de doação pura.

Mas os outros contratos? Analisemos cada um de per si.

a) — O empréstimo.

O Dr. Guilherme Moreira que foca especialmente o caso de contrato de usura (1) considera êste como um contrato unilateral, «pois que por êle só se constitui em obrigação quem recebe o dinheiro ou objecto fungível» e não quem empresta mediante retribuição. Não há contrato de usura, diz o Dr. Guilherme Moreira, enquanto êste último não entrega a coisa fungível, porque até então existe apenas «uma promessa de tal contrato».

Quere-nos parecer que é também esta a opinião aceitável. A entrega da coisa emprestada é, nos contratos de empréstimo, um elemento fundamental para que êstes contratos se considerem perfeitos. Neste sentido se orienta a quási unanimidade da doutrina, salvo quanto ao contrato de usura que muitos autores consideram como um contrato bilateral.

(1) V. Dr. Guilherme Moreira, *Instituições*, I, pág. 390.

Assim, por exemplo, Barassi afirmava: «Recordemos que no conceito de bilateralidade em sentido lato (usado no art. 1.165.º do antigo código civil italiano) entra também o contrato que, como a usura, não contém contraprestações de obrigações, não é assim bilateral em sentido estrito, mas é indubitavelmente a título oneroso, quer dizer, é bilateral quanto ao ónus, não quanto às obrigações».

A esta opinião opôs-se, e com razão, o seguinte: falta a Barassi demonstrar que o legislador italiano empregou a expressão «contrato bilateral» num sentido diverso do usual.

Entre nós a opinião de Barassi poderia encontrar algum apoio no facto do art. 642.º equiparar os contratos onerosos aos bilaterais. Sendo a usura um contrato oneroso parece que o art. 642.º impõe a solução: a usura é um contrato bilateral.

Esta solução é inaceitável porém. Primeiro falta demonstrar que à face do nosso código a usura é um contrato oneroso, um contrato em que há transferência mútua de direitos. Depois já atrás concluímos que devia afastar-se a aplicação do art. 642.º

Que a usura é um contrato unilateral é hoje admitido pela maioria da doutrina (1), sendo-o também pela jurisprudência francesa, espanhola e alemã.

Inclinamo-nos, portanto, para a opinião geralmente admitida, segundo a qual o empréstimo, em qualquer das suas espécies, é um contrato unilateral. Enquanto a coisa emprestada não fôr entregue não nos encontramos em presença dum contrato de empréstimo, mas somente duma promessa de empréstimo (2).

(1) Já entre nós se afirmou que «autores abalizados como Planiol e Ripert» consideravam a usura como um contrato sinalagmático. Não é essa todavia a opinião desses autores in «Traité pratique», VI, n.º 37: «o carácter oneroso pode pertencer também a um contrato unilateral, como a usura».

(2) Algumas objecções se levantaram todavia na Itália a respeito do contrato de mútuo que, em parte, podem ser transportadas para o direito português. O antigo código civil italiano tem um capítulo que se intitula «Das obrigações do mutuante» e dêle constam duas obrigações: a do art. 1.824 e a do art. 1.825. O primeiro refere-se às responsabilidades pelos danos que possam causar os defeitos da coisa emprestada e o segundo determina que «o mutuante não pode pedir a coisa emprestada antes do termo estabelecido».

Ao art. 1.824.º corresponde entre nós o art. 1.532.º; o art. 1.825.º não tem

Confessamos que durante algum tempo nos chocou esta solução quando confrontávamos êste contrato com o da compra e venda. Também neste caso o vendedor tem de entregar uma coisa e esta entrega constitui uma das recíprocas obrigações do contrato, sem a qual êste nunca seria bilateral. Porque razão no contrato de empréstimo a entrega da coisa não havia de constituir, do mesmo modo, uma obrigação daquele que empresta?

Dizia Guerrerera que num contrato de empréstimo, entregue a coisa, obrigado é só o que recebe e não o que empresta. Mas isto também se verifica na compra e venda: entregue a coisa, obrigado é só o comprador e não o vendedor, cuja obrigação já está cumprida.

Hoje estamos em crer que esta semelhança não passa duma aparência.

Ao contrário do que supunhamos, a entrega da coisa emprestada não pode ser posterior à constituição do contrato, visto que êle só nasce com essa entrega e por conseguinte não pode existir antes dela.

Não nos impressionou, nem ainda hoje nos impressiona grandemente o argumento invocado pelos autores italianos segundo o qual o empréstimo sendo bilateral, teria de ser um contrato consensual e não real e isto seria sustentar a inadmissibilidade dos contratos reais. Ora nós já nessa altura admitíamos a unilateralidade do depósito, ou seja, admitíamos que êste contrato fôsse real. Por outras palavras, para proceder o argumento era necessário que só o empréstimo fôsse considerado um contrato real, o que nos parecia absurdo.

porém equivalente no nosso código. Ora diz-se, o mútuo deve ser considerado um contrato bilateral porquanto nem só ao mutuário incumbem obrigações; o mutuante também está sujeito a elas. Esta argumentação não é todavia procedente. A responsabilidade a que se refere o art. 1.532.º não é específica do contrato do mútuo. Ela é antes uma consequência do princípio geral do art. 2.361.º que estabelece a responsabilidade por perdas e danos.

O outro argumento tirado do art. 1.825.º nem tem valor entre nós por falta de texto correspondente, nem sequer na Itália é aceite pela doutrina e pela jurisprudência. (É rebatido, por exemplo por Manenti).

Mas o que nos impressionou fortemente foi a diferença que julgamos existir entre as duas seguintes situações:

Imaginemos, em primeiro lugar, que um indivíduo não faz a entrega da coisa (1) indicada como constituindo objecto dum contrato de empréstimo, *depois de declarar que a emprestou*. Então ou o outro indivíduo, pretensamente considerado devedor pelo contrato, demonstra isso mesmo e não nos encontramos em face dum contrato de empréstimo, mas duma falsa declaração; ou êsse outro indivíduo não consegue demonstrar isso e tudo se passa como se a coisa tivesse sido entregue, como se tivesse havido realmente um contrato de empréstimo.

Imaginemos agora um indivíduo que não faz a entrega da coisa, indicada como objecto do empréstimo, *depois de declarar que a há-de emprestar*. Terá essa declaração constituído um verdadeiro contrato de empréstimo, de maneira que há um não cumprimento dêste se a coisa não fôr entregue? Tal não nos parece de aceitar. Porque não dizer antes que houve uma simples promessa de empréstimo não cumprida? A tal solução não vemos nenhum obstáculo, nem teórico, nem legal.

Pelo contrário, o texto da lei parece impôr a solução que perfilhamos. Confrontem-se, para êste efeito, os arts. 1.544.º, em que se define a compra e venda, e 1.506.º, em que se dá uma definição de empréstimo.

Diz o primeiro daqueles artigos: «O contrato de compra e venda é aquêle em que um dos contraentes *se obriga a entregar* certa coisa e o outro se obriga a pagar por ela certo preço em dinheiro». Isto significa que a realização, a execução das obrigações, tanto do comprador, como do vendedor, devem efectivar-se posteriormente à celebração do contrato. Quere dizer, essencial para a existência da compra e venda é unicamente a constituição em obrigação das duas partes.

Mas do art. 1.506.º já uma coisa diversa se pode concluir. Dispõe êste artigo: «O contrato de empréstimo *consiste na cêdência gratuita de qualquer coisa, para que a pessoa a quem é*

(1) Na forma exigida por lei.

cedida se sirva dela, com a obrigação de a restituir em espécie ou em coisa equivalente»).

Daqui se extrai a conclusão de que são elementos essenciais à existência dum contrato de empréstimo não só a assunção pelo devedor da obrigação de restituir a coisa, como a *cedência* dessa mesma coisa por aquêle que empresta.

b) — *O censo consignativo.*

Será um contrato unilateral ou bilateral? O art. 1.644.º dissipa tôdas as dúvidas. Declara-se aí: «O contrato de censo consignativo ou renda, é aquêlo pelo qual uma pessoa presta a outra certa soma ou capital, para sempre, obrigando-se aquêle que o recebe a pagar certo interêsse anual, em gêneros ou em dinheiro, consignando em alguns, certos e determinados imóveis, a obrigação de satisfazer ao encargo»).

Daqui se conclui que são elementos indispensáveis à existência do contrato de censo consignativo, quer a constituição em obrigação do censuário de pagar certo interêsse anual, quer a prestação feita pelo censuista duma determinada soma ou capital. Portanto a entrega desta soma ou capital, à semelhança do que acontece no contrato de empréstimo, não é uma obrigação que pelo contrato fique pertencendo ao censuista. Tal entrega é um elemento essencial à existência dêste.

Podemos invocar ainda neste sentido um argumento de direito comparado, limitando antecipadamente o valor que êste argumento possa ter. O censo consignativo é também denominado «renda perpétua» (1). Ora o código civil francês tratou desta renda perpétua no título respeitante ao contrato de empréstimo, que é um contrato unilateral. Daí a conclusão — o censo consignativo é um contrato unilateral.

c) — *A enfiteuse.*

Dispõe o art. 1.653.º: «Dá-se o contrato de empraçamento, aforamento ou enfiteuse, quando o proprietário de qualquer pré-

(1) V. Dr. Dias Ferreira, C. C. Anot., III, art. 1.644.º.

dio *transfere o seu domínio útil* para outra pessoa, *obrigando-se esta a pagar-lhe anualmente certa pensão determinada a que se chama fôro ou canon*». Também dêste artigo se pode concluir que a enfiteuse é unilateral. Parece resultar dêle que a *transferência do domínio útil* é um elemento essencial para que nasça o contrato. Sendo assim, só ao enfiteuta fica pertencendo uma obrigação principal — a do pagamento anual do fôro (1).

Não esquecemos com isto que a enfiteuse, uma vez constituída, é considerada por lei uma propriedade imperfeita (art. 2.189.º). Mas daí não vemos que advenha qualquer obstáculo a que consideremos o contrato, fonte dessa propriedade imperfeita, como unilateral.

d) — O *mandato*.

Devemos distinguir conforme o mandato é ou não retribuído. Neste último caso tudo indica que o mandato é unilateral. Nas relações entre o mandante e o mandatário só êste assume uma obrigação — a obrigação de prestar ou fazer alguma coisa por mandado e em nome de outrém. Para com o mandatário o mandante não assume obrigação alguma. Se nos fôsse lícito estabelecer uma comparação diríamos que o mandatário como que faz ao mandante a doação dum acto.

Mas o mesmo não se pode dizer se o mandato fôr retribuído. Nessa altura, à obrigação do mandatário corresponde a obrigação do mandante de retribuir aquêle. Quere dizer, em face destas duas obrigações recíprocas o mandato transforma-se em contrato bilateral.

e) — O *depósito*.

Também aqui há que distinguir o depósito gratuito do retribuído. No primeiro caso estamos em presença nítida dum con-

(1) Em sentido contrário se pronunciou Giorgi «Teoria delle obbligazione», III, pág. 29.

trato unilateral uma vez que só ao depositário incumbe uma obrigação — a de guardar e restituir a coisa depositada.

Se o depósito é retribuído não podemos concluir apressadamente que se trata dum contrato bilateral. Há que atender ao que dispõe o art. 1.432.º: «Este contrato é de sua natureza gratuito, o que não impede, todavia, que o depositante possa convencionar a prestação de qualquer *gratificação*». Esta última palavra empregada pelo legislador naquele artigo, parece ser um obstáculo à idéia de equivalência entre a retribuição e a obrigação do depositário.

Trata-se, segundo cremos, dum obstáculo aparente. A reciprocidade nos contratos bilaterais deve procurar-se no domínio do subjectivo, no domínio das intenções da partes e pode muito bem acontecer que estas vejam na «*gratificação*» um equivalente da obrigação do depositário.

CAPÍTULO II

A RESOLUÇÃO E OS CONTRATOS UNILATERAIS

Pode parecer estranho que falemos da aplicação da chamada condição resolutiva tácita aos contratos unilaterais. É certo que, por um lado, a letra do art. 676.º não especifica, mas não deixa de ser verdade que o art. 709.º se refere expressamente aos contratos bilaterais. Igual extranheza se pode manifestar em face dos artigos correspondentes, quer do código civil francês (art. 1.184.º: «A condição resolutiva é sempre subentendida nos contratos sinalagmáticos...»), quer do antigo código civil italiano (art. 1.165.º: «A condição resolutiva é sempre subentendida aos contratos bilaterais...»), etc.

Isso não impediu no entanto que o problema se levantasse na doutrina daqueles países.

Analisemos a questão mais de perto.

§ 1.º — DOAÇÕES

Não se encontra no direito português artigo nenhum correspondente ao 954.º do código civil francês (1), nem ao 1.080.º do antigo código civil italiano (2). Já houve em França quem negasse que o art. 954.º fôsse uma confirmação, melhor, uma repetição do princípio geral do art. 1.184.º aplicado ao contrato de doação. É que o art. 1.046.º respeitante aos testamentos, remete expressamente para o art. 954.º Mas o testamento não é contrato, é um negócio jurídico unilateral. Logo no art. 1.046.º não se trata dum caso de revogação dum contrato e por isso também, no artigo aplicável por fôrça do art. 1.046.º, se não deve tratar da hipótese da resolução dum contrato.

Este argumento, invocado por Capitant, é de todo insustentável. Em primeiro lugar viria provar de mais. Com efeito seríamos levados a afirmar, nesta ordem de idéias, que a doação nem sequer é um contrato.

Depois, é fácil explicar a razão porque o legislador francês fez aquela chamada para as doações no título dos testamentos. Foi, como diz Lepeltier, por virtude da semelhança existente entre estas duas instituições. A única diferença entre ambas é sòmente esta: enquanto que na doação a manifestação da vontade das partes tem de ser simultânea, nas disposições testamentárias não há essa simultaneidade.

Afastada esta objecção, em França tòda a questão gira à volta desta pergunta: será realmente o art. 954.º uma consagração do 1.184.º? E para chegarem a uma conclusão os autores lançam-se na análise das doações com encargos.

Entre nós a questão põe-se em termos diferentes na ansência dum texto equivalente ao art. 954.º Como iremos ver, saber se a doação é um contrato unilateral ou bilateral é uma questão

(1) «No caso de revogação por causa da inexecução das condições, os bens reentrarão nas mãos do doador, livres de todos os encargos e hipotecas constituídas pelo donatário...».

(2) «Se a condição resolutive expressa ou tácita se verifica por inexecução dos encargos impostos ao donatário, o doador pode propor o pedido de revogação da doação...».

que se resolverá analisando a natureza jurídica das doações onerosas, pois só para estas se põe na verdade, o problema. As doações puras é evidente que são contratos unilaterais.

Antes de entrarmos pròpriamente no problema principal, apreciemos a terminologia do nosso código, ou seja: vejamos se as chamadas *doações onerosas* serão sempre doações a título oneroso. Vimos que a doutrina comumente admitia, e tal definição já a encontramos em Pothier, que contratos gratuitos são aquêles, no dizer de Coelho da Rocha, «de que sòmente uma das partes tira utilidade», ao passo que onerosos «são aquêles em que ambas as partes recìprocamente se propõem tirar vantagens».

Ora pode muito bem acontecer que em face duma doação com encargos só uma das partes tire utilidade. É o caso dos encargos serem estabelecidos em proveito do donatário ou em proveito de terceiro. Por isso em face da boa técnica jurídica é imprópria a expressão do código — «doações onerosas»: as doações com encargos (art. 1.454.º, § 3.º) também podem ser doações a título gratuito.

Limitando-se apenas a isto, a observação que fizemos seria sofisticada dado que o critério de gratuidade e onerosidade fixado no código é diverso do estabelecido pela doutrina. Mas mesmo à face do código a expressão «doações onerosas» é susceptível de críticas. Repare-se que se vai chamar doação a uma coisa que só parcialmente o é, ou seja, que só é doação na parte que exceder o valor dos encargos impostos (art. 1.455.º).

Depois, como daqui a pouco veremos, nem sempre nas «doações onerosas» encontramos direitos recíprocos ou equivalentes.

Talvez o legislador lhe tenha chamado onerosas por ter em vista o ónus imposto ao donatário. Mas se foi essa a razão determinante daquela terminologia, nem assim ela é mais correcta, uma vez que isso equivale a empregar a mesma expressão, no mesmo texto legislativo, em sentidos diversos.

*

Vejamos agora se deveremos considerar as doações onerosas contratos unilaterais ou bilaterais. Para resolvermos o problema

encontramos três soluções, duas das quais extremas e uma intermédia.

1.ª doutrina. As doações onerosas devem considerar-se contratos bilaterais. Tal é a solução que parece impôr-se da primeira definição do art. 642.º Diz-se aí, com efeito, que contratos unilaterais são aquêles em que uma parte promete e a outra aceita. Ora na doação onerosa o donatário não se limita a aceitar: promete também; promete cumprir os encargos. Sendo assim, a doação onerosa não é um dos contratos unilaterais e como além destes, só há os bilaterais, a solução é clara: é um contrato bilateral.

Um outro argumento se pode invocar ainda neste sentido. O nosso código considerou como contratos bilaterais os onerosos e, por isso, tendo o legislador chamado as doações com encargos «doações onerosas», estas devem considerar-se contratos bilaterais.

Admitindo que as doações onerosas são contratos bilaterais destacam-se ainda dentro desta doutrina duas correntes.

A. — A primeira, seguida já pela nossa jurisprudência (1), considera aplicável o art. 1.585.º respeitante aos contratos de compra e venda. Quere dizer, nunca o doador poderá resolver a doação com fundamento em inexecução de encargos impostos.

Quais os argumentos invocados? Em primeiro lugar o contrato de compra e venda é o contrato tipo dos contratos onerosos; em segundo lugar é preciso evitar as conseqüências prejudiciais que para terceiros poderiam advir da resolução do contrato.

Crítica. — Esta solução não parece aceitável porque o art. 1.455.º não considera como venda a parte onerosa da doação. Mas deverá considerar-se como tal? Assim o entendeu o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Julho de 1910.

Estamos em crer que o acórdão não tem razão. Basta considerar o caso de os encargos impostos consistirem na prestação de um facto ou de um serviço, serem portanto de natureza pessoal. Em nenhum contrato de compra e venda uma das prestações toma êste carácter.

(1) V. Acórdãos de S. T. J. de 5-5-908 e 29-7-910.

É que no fim de contas o art. 1.455.º pretendeu declarar aplicável um regime diverso do estabelecido para as doações à parte da doação que não excede os encargos. Esse regime diverso porque não há-de ser, na falta de disposição expressa, o que resulta dos princípios gerais?

B. — A segunda corrente, que entre nós tem a seu favor uma grande parte da doutrina (1), considerando as doações onerosas como contratos bilaterais, entende que lhe são aplicáveis os princípios gerais dos arts. 676.º e 709.º e não a disposição do art. 1.585.º que, por ser particular ao contrato de compra e venda, não deve atribuir-se uma amplitude que não tem.

Crítica — Também esta corrente nos parece inaceitável. Os argumentos acima invocados não são convincentes.

Se por um lado da 1.ª definição dada no art. 642.º se podia concluir que se tratava, no nosso caso, dum contrato bilateral, um argumento contrário e de igual força pode ser extraído da última definição do mesmo artigo. Nas doações onerosas em muitas pelo menos, não há uma transferência mútua ou recíproca de direitos, «nem, como dizia o Dr. Guilherme Moreira, se pode ver a causa da doação, e conseqüentemente da obrigação em que se constitui o doador, nos encargos em que, aceitando a doação, se constitua o donatário». Logo, contrariamente ao que se poderia concluir da 1.ª parte, a 2.ª do art. 642.º leva-nos à conclusão de que a doação onerosa é um contrato unilateral.

Quanto ao argumento referente à terminologia «doações onerosas» — revela-se-nos de pouco valor. Em primeiro lugar sempre se poderia dizer que se tratava duma terminologia pouco feliz do legislador. Depois, já atrás vimos como a expressão é incorrecta mesmo à face do nosso código. Finalmente é inaceitável, por virtude dos argumentos já expostos, o critério do art. 642.º

2.ª doutrina. — Já houve quem afirmasse que as doações onerosas são contratos unilaterais. Neste sentido se pronuncia, em Itália, Zappulli (no Nuovo Digesto) considerando o art. 1.080.º, do antigo código civil italiano, uma excepção à applicabilidade da chamada condição resolutiva tácita aos contratos bilaterais.

(1) V. Dr. Guilh. Mor., ob. cit., II, pág. 583, nota 2.

Josserand, em França, negava que existisse qualquer reciprocidade entre as obrigações que incumbiam às duas partes. O encargo estabelecido representava sòmente uma restrição à liberalidade, uma modalidade da doação (1).

Basta reparar, segundo Josserand, para o facto do beneficiário não poder pedir a resolução da doação, quando o doador a não executa no têrmo estipulado, para ver como as duas obrigações, a do donatário e a do doador, não são recíprocas, não funcionam como causa uma da outra.

3.^a doutrina. — Segue-se finalmente uma doutrina intermédia segundo a qual as doações onerosas são algumas vezes contratos bilaterais e outras contratos unilaterais. É a doutrina que em França tem o apoio de Lepeltier.

I — *Exposição da doutrina.*

¿ Haverá reciprocidade ou conexão entre a obrigação do doador (de entregar os bens doados) e a obrigação do beneficiário (de cumprir os encargos a que se obrigou) ? Funcionará uma dessas obrigações como causa ou motivo determinante da outra ?

Se examinarmos a questão sob o ponto de vista do donatário, fácil se nos torna concluir pela afirmativa. O beneficiário só aceitou vincular-se ao cumprimento dos encargos porque esperava obter a entrega dos bens em doação. A obrigação do doador é pois um motivo determinante da assunção das obrigações pelo donatário.

Se nos collocarmos, contudo, no ponto de vista do doador já o problema apresenta o seu quê de maior complexidade.

Uma análise ligeira pode mostrar-nos ser um exagêro, uma incorrecção, o facto de se dizer que o doador fêz a doação porque tinha em vista o cumprimento das obrigações que ficavam incumbindo ao donatário.

Mas a questão tem de ser apreciada com mais atenção, distinguindo, para a resolvermos, as várias hipóteses que se podem dar e que já Lepeltier separara.

(1) Neste sentido se pronunciou entre nós o Dr. Guilherme Moreira.

a) Pode muito bem acontecer que se conclua dos termos da doação ou das circunstâncias concomitantes que o doador faria a doação ainda mesmo que de antemão soubesse que o donatário nunca cumpriria. Isto é, pode concluir-se que a execução do encargo não foi um elemento essencial, de primordial importância para o espírito do doador.

Imagine-se, por exemplo, que o doador estipulava uma cláusula de inalienabilidade temporária dos bens doados a um indivíduo não pródigo. É evidente que esta inalienabilidade só pode significar uma protecção aos bens que ficam pertencendo ao donatário. Mas o doador certamente não deixaria de fazer a doação a êsse indivíduo se soubesse com antecipação que os bens, em lugar de serem mantidos fiéis à garantia especial da inalienabilidade, seriam depois alienados pelo donatário que assim desrespeitava essa garantia especial.

Parece-nos lógico concluir que em tal caso tem razão Lepeltier: a doação onerosa não é um contrato bilateral, visto que não há reciprocidade ou equivalência entre as obrigações das duas partes. É inadmissível portanto a resolução dum tal contrato.

Note-se todavia que, ao contrário do que daqui se poderia julgar, não nos encontramos sempre em face dum contrato unilateral quando o encargo é imposto no interesse do donatário. Mesmo neste caso pode haver uma interdependência entre o encargo e a liberalidade.

Assim, por exemplo, suponha-se a hipótese dum indivíduo que, embora rico, vivia numa condição de vida arripiante, que era socialmente um miserável, um «unhas de fome». Um outro indivíduo faz-lhe uma doação de 30 contos com o encargo de, com êles, comprar um automóvel. É evidente que nunca o doador faria a doação se o donatário não comprasse o automóvel. Estamos em presença dum autêntico contrato bilateral, dada a reciprocidade das obrigações.

Esta observação leva-nos a afirmar que é em face das circunstâncias de facto, particulares a cada doação onerosa, que nós poderemos considerá-la contrato unilateral ou bilateral.

b) Há todavia uma longa série de casos em que o doador só faria a doação se soubesse que o encargo seria cumprido,

casos em que a doação surge como contrato bilateral, entre cujas obrigações se nos revela a conexão necessária à existência dum contrato desta natureza. O donatário vai adquirir bens em troca do encargo que se obriga a satisfazer e só porque se obriga a êste encargo.

— Os encargos absorvem a totalidade da doação.

Imagine-se que um indivíduo, desejando criar um hospital numa freguesia, faz uma doação aos membros dessa freguesia com o encargo de se construir um tal estabelecimento. A doação feita aos membros da freguesia, ou à Junta de Freguesia como representante dêstes, é nitidamente um contrato bilateral e a não execução do encargo, ou seja, o facto de se não proceder à realização do melhoramento, é motivo suficiente para que o doador resolva a doação.

— Os encargos absorvem apenas uma parte da doação :

1 — Pode acontecer que o encargo recaia sôbre uma parte determinada dos bens doados.

Suponha-se que um indivíduo faz a uma sociedade uma doação de um prédio — com a condição de a sociedade mudar para lá o seu estabelecimento — e de mais 50 contos. Neste caso parece evidente que a reciprocidade existe, e só, entre o encargo e os bens sôbre que êle recai. Só nessa medida nos encontramos em face dum contrato bilateral, susceptível de resolução. Na outra parte, na parte relativa aos 50 contos, há um contrato unilateral.

Nesta hipótese, portanto, vamos aplicar à parte que constitui a doação pura um regime diverso daquele que applicamos à outra parte da doação, solução plenamente justificável em face do art. 1.455.º do código civil.

2 — Finalmente, não sabendo sôbre que parte dos bens recai o encargo, podemos encontrar-nos em face duma situação muito delicada. Sem elementos que nos decidam a supôr a doação um contrato unilateral ou bilateral, em que sentido devemos orientar-nos ?

Parece-nos que é ainda a solução de Lepeltier a preferível : a doação onerosa deverá considerar-se um contrato bilateral.

O referido autor adopta esta solução sem a justificar porém. Essa justificação cremos nós poder baseá-la em razões de equi-

dade. Com efeito, na dúvida sobre se os encargos constituíram ou não um elemento essencial no espírito do doador, parece-nos razoável que o legislador os suponha como tais. Se assim fôr, a doação onerosa deverá ser considerada um contrato bilateral, permitindo-se a sua resolução ao doador quando o donatário não cumpra os encargos.

Esta situação favorecida do doador parece-nos inteiramente justa se atendermos a que quem faz uma liberalidade merece inteira protecção da lei.

Nem se diga que o doador teria sempre tal protecção, mesmo que a doação onerosa fôsse considerada um contrato unilateral, atendendo ao disposto no art. 1.482.º que estabelece que as doações podem ser revogadas «em casos em que o pode ser qualquer contrato». É que, a ser assim, nunca se poderia dar a resolução que só é aplicável aos contratos bilaterais.

Eis como a doutrina de Lepeltier é a que nos parece preferível. O problema redonda sempre numa questão de facto. É em presença dos termos da doação e das circunstâncias concomitantes que nos decidiremos neste ou naquele sentido.

II — *Crítica à segunda doutrina.*

De tudo isto já facilmente se vê como improcede a doutrina de Josserand. Nem sempre a doação é um contrato unilateral, como queria êste autor. A bilateralidade existe muitas vezes, tôdas as vezes que encontramos uma conexão recíproca entre a obrigação de entregar os bens doados e a obrigação de cumprir os encargos assumidos, o que não acontece tão poucas vezes como poderia parecer.

O facto do donatário não poder resolver o contrato, também não prova a unilateralidade da doação onerosa, como pretendia Josserand. Isso só mostra que, em face da doação onerosa, que é um contrato diverso dos outros, seria incompreensível uma tal attitude do donatário. Realmente que vantagem teria êste em resolver a doação? Absolutamente nenhuma. Os encargos, sempre de montante ou valor inferior aos bens doados, só terão de ser cumpridos

dos desde que os bens, constitutivos da doação, forem entregues. Se o não forem, que interesse poderá ter o beneficiário em resolver a doação? Não se vê que prejuízo lhe possa advir da doação se manter válida.

Esta razão prática é suficiente para nos explicar que o donatário não possa resolver a doação quando o doador não entrega os bens doados na altura devida.

III — *Possíveis dificuldades.*

Vemos assim que a doação onerosa é muitas vezes um contrato bilateral. Mas Lepeltier não responde a uma objecção muito grave que se poderia levantar à sua doutrina. Vejamos.

— Se o encargo recai sobre a totalidade da doação, será muito cabido perguntar onde é que está a liberalidade?

É claro que quando os encargos absorvem tudo o que se dá, nem sempre se está em face duma doação. Se *A* dá a *B* 50 contos com o encargo, para êste, de pagar dívidas de *A* no valor de 50 contos, não pode falar-se aqui em doação.

Mas muitas vezes o carácter liberal, e portanto a existência duma doação, ressalta com nitidez, quando nos desprendemos do mundo subjectivo das intenções e tomamos em consideração só a realidade objectiva. Repare-se no exemplo que atrás demos. O doador faz uma liberalidade; a comunidade recebeu um benefício material sem despesa da sua parte. A sua função consistiu somente em transformar o capital doado em um estabelecimento hospitalar. Não ficou com o dinheiro, ficou com o hospital, mas para isso não gastou, ou podia não gastar, um centavo.

— Se o encargo não absorve a totalidade da doação, mas só uma parte indeterminada, parece lógico perguntar, com Guilherme Moreira, onde existe a reciprocidade necessária em todos os contratos bilaterais, entre os bens doados e o encargo (1).

Esta objecção não nos parece todavia um obstáculo intrans-

(1) V. Dr. Guilh. Mor., ob. cit., II, pág. 579.

ponível. Não negamos que deva haver sempre uma liberalidade. Mas esta liberalidade não deixa de existir neste caso: dou-te 100 contos, *mas só tos dou* com a condição de fazeres isto. Se por hipótese o encargo resultante daquela imposição fôr muitíssimo inferior aos 100 contos, há ou não aqui uma liberalidade? Parece de tôda a evidência que sim. Mas há ou não um contrato bilateral? Ou melhor, há ou não essa dependência recíproca que caracteriza os contratos bilaterais?

É claro que no ponto de vista do donatário êle só aceitou cumprir aquêles encargos porque o doador lhe dá os 100 contos.

Olhada a doação sob o ponto de vista do doador, êle agiu liberalmente porque deu e não recebe, ou porque deu e recebe muitíssimo menos. Mas isso não impede que tenha feito a doação porque *queria* que os encargos impostos ao donatário se realizassem. Não há aqui, de maneira nenhuma, uma equivalência *objectiva* entre o dado ao donatário e o cumprido por êste. Todavia que-re-nos parecer que essa equivalência tem de procurar-se à sombra da vontade de quem dá. E é assim que, colocados *no plano subjectivo* em que se encontra o doador, nos inclinamos a encontrar equivalência entre o que se dá e o que se cumpre.

Não se negue legitimidade a êste nosso critério, porque no domínio em que nos encontramos, dos contratos bilaterais, procuramos motivos determinantes. Podia perguntar-se: como é que os encargos, de valor muito menos importante do que a doação, foram o motivo determinante desta? Ao falarmos aqui em «valor muito menos importante» referimo-nos ao valor *objectivo*, que todos lhe damos. Contudo há que tomar em conta o que se passa no espírito do doador: êle sabe muito bem que o encargo é considerado, por todos, de valor inferior; mas apesar disso só dá porque *quere* os encargos cumpridos, só dá porque recebe uma satisfação que no seu momento psicológico *vale* aquilo que deu.

Porém a objecção pode continuar: nesse caso onde é que está o «espírito de liberalidade»? É que êsse «espírito de liberalidade», de que falam os autores, pode e deve concluir-se duma análise *objectiva* da vontade do agente. E *objectivamente*, segundo o critério de tôdas as demais pessoas, o que resulta do

cumprimento dos encargos *não vale* o que o doador dá. Por isso se pode dizer que êle deu sem receber um equivalente; por isso, só nesse sentido, se pode falar em espírito de liberalidade.

De resto esta solução é perfeitamente adaptável ao disposto no art. 1.455.º Fala-se aí em «parte que exceder o valor dos encargos impostos». Quere-nos parecer que podemos e devemos interpretar esta «mais valia» à base dum critério objectivo. Nada se opõe na lei a que o façamos.

*

Para terminar êste assunto relativo às doações onerosas, não queremos deixar de referir uma doutrina assás estranha e, por isso, bastante curiosa, que foi apresentada na Itália por Manenti (1).

Também no sistema legislativo dêste país, como no direito francês, havia uma disposição que applicava às doações um regime semelhante ao estatuído para os contratos em geral pela disposição consagrada da condição resolutiva tácita. Era o art. 1.080.º já atrás transcrito na parte que interessa. (2)

Entendia Manenti que êste artigo era uma consagração, para as doações, do princípio estabelecido no art. 1.165.º. Ora, considerando que as doações eram contratos unilaterais e atendendo ainda à razão de ser de todos os contratos, Manenti ia mais longe: afirmava que o legislador, no art. 1.080.º, se limitara a tornar expresso, para as doações, o princípio mais amplo segundo o qual todos os contratos, tanto os bilaterais, como os unilaterais, estavam subordinados à disposição do art. 1.165.º (3).

(1) A doutrina dêste autor, como a de todos os outros autores italianos a que nos referimos, foi constituida em face do antigo código civil italiano. Por isso os artigos citados referem-se a êste último e não ao de 1942.

(2) V. pág. 157.

(3) Nós já vimos que Josserand considerava igualmente as doações contratos unilaterais. Mas disso tirava êle uma conclusão diametralmente oposta à de Manenti e que era esta: porque a doação é um contrato unilateral e a disposição do art. 1.184.º do código civil francês só se applica aos contratos bilaterais, o art. 954.º não é, nem pode ser, uma applicação para as doações do princípio geral do art. 1.184.º

Assim, além das doações, havia muitos outros contratos que, sendo bilaterais em princípio, podiam tornar-se unilaterais pela vontade das partes ou até independentemente desta. Era o que podia acontecer na compra e venda, sempre que, por exemplo, a coisa vendida estava já nas mãos do comprador. Era o que podia suceder na enfiteuse e noutros contratos.

Isso levava Manenti a concluir que a condição resolutiva tácita não provinha da bilateralidade, ou seja, da reciprocidade do vínculo obrigatório, mas daquilo a que êle chamava a «reciprocidade do sacrifício».

Crítica.

Deixemos agora de parte a disposição do art. 1.080.º que não tem correspondência no código civil português. Manenti mostra-se contraditório entre as premissas e a conclusão a que chega. Afirma que estão sujeitos à condição resolutiva tácita os contratos unilaterais. Ora além das doações onerosas, cuja natureza não nos interessa discutir à face da lei italiana, os exemplos que apresenta são duma infelicidade pasmosa. Não se vê porque razão a compra e venda deixa de ser bilateral para se tornar unilateral só porque a coisa vendida se encontra nas mãos do comprador ao tempo do contrato. O próprio art. 1.099.º do mesmo código italiano define os contratos bilaterais como aquêles em que os contraentes se obrigam reciprocamente uns para com os outros. É certo que uma das obrigações do vendedor das consideradas principais pelo código italiano (art. 1.462.º), já estava cumprida. Melhor, a coisa já estava entregue; mas nem por isso o contrato de venda perde a sua natureza. É da essência dêste contrato que o comprador se obriga a perder um certo preço e que, correspondentemente, o vendedor se obriga a perder a propriedade duma certa coisa. É a reciprocidade destas duas obrigações que faz com que a compra e venda seja um contrato bilateral. Mas elas existem também no exemplo que Manenti apresentou. Quanto à primeira, ninguém a põe em dúvida. Quanto à segunda, não é o simples facto da coisa se encontrar nas mãos do comprador que faz com que esta lhe pertença. Na verdade, das duas

uma: ou a coisa que está nas mãos do «comprador» é propriedade sua e então não se pode falar em compra e venda, visto que ninguém pode comprar a outrém uma coisa que é já sua e sobretudo visto que ninguém pode vender uma coisa que lhe não pertence; ou a coisa que está nas mãos do comprador ainda não é propriedade sua e então é pelo contrato de compra e venda que êle adquire aquela propriedade. Neste último caso, à obrigação do comprador de entregar o preço corresponde a obrigação do vendedor de perder a propriedade da coisa, obrigações que, por serem recíprocas, tornam o contrato bilateral.

A condição resolutiva tácita estendia o seu domínio aos contratos unilaterais, mas para que pudesse ter aplicação exigia *Ma-nenti* que houvesse «reciprocidade de sacrifício». Assim, por exemplo, exigia que nos contratos gratuitos houvesse uma imposição de encargos, para que a condição resolutiva tácita se pudesse aplicar. Se assim não fôsse «a resolução pelo beneficiário não só não encontraria finalidade, mas seria irrisória».

Faltou-lhe distinguir, porém, claramente a «reciprocidade do sacrifício» da «reciprocidade do vínculo obrigatório» que conduz à bilateralidade contratual.

§ 2.º — OS OUTROS CONTRATOS UNILATERAIS

Estudámos o problema relativamente às doações. Mas relativamente aos outros contratos unilaterais? Pode acontecer que nestes contratos surjam obrigações a cargo de ambas as partes, quer desde o início, quer num momento posterior à celebração. Deverão em tais casos aplicar-se os arts. 676.º e 709.º? Duas posições têm sido geralmente adoptadas.

1. — *Doutrina negativa.*

Esta posição nega que aquêles artigos possam aplicar-se aos contratos unilaterais, invocando, além dum argumento extraído

do texto da lei, um argumento racional. Se repararmos, o art. 676.º não fala em contratos sinalagmáticos ou bilaterais, mas o art. 709.º principia desta maneira; «se o contrato fôr bilateral». Ora, como sabemos o art. 676.º deve ser interpretado de harmonia com aquêlê artigo e, por isso, aplicar qualquer dêles aos contratos unilaterais equivaleria, como afirmou Guerrera na Itália, a uma manifesta modificação da lei.

Depois, e êste é o argumento racional, a condição resolutiva tácita baseia-se na intenção provável de ambas as partes, como dizia Laurent. Esta intenção para ter eficácia na vida contratual tem de existir no momento da celebração do contrato, ou seja, no momento em que uma relação da vida social entra no mundo jurídico sob a forma jurídica dum contrato. E assim, se nos encontramos em presença dum contrato unilateral, como só a uma delas fica pertencendo, desde o início, uma obrigação, não pode falar-se, nesse momento, em intenção provável de ambas as partes, pois que a intenção de não cumprir as próprias obrigações em face da inexecução do outro contraente não é concebível naquêlê que não tinha qualquer obrigação.

2. — *Doutrina positiva.*

Outros autores porém entenderam que os artigos citados eram de aplicar aos contratos unilaterais. Alguns mais radicais, como Demolombe, entendem que a chamada condição resolutiva tácita se encontra «por tôda a parte que um dos contraentes deixe de executar as obrigações que o contrato lhe impunha e com fé nas quais o outro contraente tinha consentido. Por tôda a parte, continua Demolombe, não sòmente nos contratos sinalagmáticos perfeitos ou imperfeitos, ou em contratos unilaterais a título oneroso, mas ainda em contratos de beneficência, como também nos actos de disposição a título gratuito, doações entre vivos ou testamentos!» (1).

(1) V. Demolombe, «Droit Civil», XXV. n.º 494.

Outros, um pouco mais comedidos, como Huc, exceptuam de tal aplicação os contratos unilaterais a título gratuito.

Em favor desta orientação costuma invocar-se em França a tradição. Apesar de Josserand ter afirmado o contrário, parece que os antigos juristas alargavam o âmbito da chamada condição resolutiva tácita aos contratos unilaterais, ao menos enquanto onerosos.

Por outro lado não se distingue na lei portuguesa entre contratos bilaterais e onerosos. Em França diz-se que o código civil confunde muitas vezes os contratos bilaterais com os onerosos.

Finalmente procurando justificar a aplicação da chamada condição resolutiva tácita aos contratos unilaterais onerosos invoca-se ainda a razão de ser dos contratos sinalagmáticos. Sempre que num contrato as obrigações das duas partes são correlativas, se uma delas deixa de cumprir aquilo a que se obrigou, a outra poderá resolver o contrato porque tal é a intenção das partes ao contratarem. Isto mesmo poderemos nós encontrar nos contratos unilaterais onerosos. Assim, por exemplo, no mandato retribuído, em que a obrigação do mandatário de praticar determinado acto corresponde a obrigação do mandante de entregar a remuneração, qualquer dos contraentes só quis vincular-se porque à sua obrigação se opunha uma obrigação recíproca da outra parte. Porque não permitir a resolução do contrato se um dos contraentes não cumpre?

3. — *Doutrina preferível.*

Em face das duas soluções expostas vejamos o que cada uma delas tem de aceitável e de reprovável. Distingamos para tal, com Guerrero e Lepeltier, conforme as obrigações das duas partes surgem no momento da formação do contrato ou conforme uma dessas obrigações só aparece posteriormente à celebração do negócio jurídico contratual.

a) Se as obrigações dos dois contratantes se manifestam logo desde a formação do contrato, então damos em parte razão à segunda corrente da doutrina atrás exposta: devem aplicar-se em tal caso os arts. 676.º e 709.º

Mas será tal aplicação feita a um contrato unilateral? Poderá afirmar-se, como queriam aquêles autores, que em tal caso o âmbito daqueles artigos se estende aos contratos unilaterais? De modo algum.

O contrato de mandato é, regra geral, gratuito (art. 1.331.º). Mas se o mandatário se compromete a prestar ou a fazer alguma coisa por mandato e em nome de outrem, contra uma certa retribuição que êste outrem lhe promete, o contrato, deixando de ser gratuito, deixará igualmente de ser unilateral? Já atrás o dissemos. As recíprocas obrigações do mandante e do mandatário servem-se mutuamente de causa, ou melhor, cada contraente só se obrigou porque desejou obter uma satisfação equivalente ao sacrifício que representa o cumprimento da sua obrigação. Isto é dizer por outras palavras que o mandato se tornou bilateral.

Ao aplicarmos os arts 676.º e 709.º ao mandato não o fazemos como se êste fôsse unilateral. Bem sabemos que, legalmente, em regra assim é (art. 1.331.º). Todavia a natureza dum contrato de mandato não deve ser determinada em abstrato; o intérprete deve tomar em consideração aquêle contrato em concreto, estabelecido pelas partes, atendendo às cláusulas que estas livremente lhe apõem e que podem modificar-lhe a natureza.

Eram neste sentido as palavras do Sr. Dr. Guilherme Moreira: «os contratos unilaterais que o sejam por serem naturalmente gratuitos, como o depósito e o *mandato*, ficarão sendo bilaterais desde que a prestação que seria gratuita, independentemente da convenção, se torne onerosa, estabelecendo-se assim, quanto à sua execução e efeitos, dependência entre as duas obrigações» (1). Note-se, para fechar, que a utilidade prática que resulta da aplicação da chamada condição resolutiva tácita ao contrato de procuradoria é diminuta. Com efeito, não há necessidade para nenhum dos contraentes de recorrer à resolução do contrato: o mandante pode revogar a procuradoria quando e como lhe aprouver, ainda que no contrato haja condição, convenção

(1) V. Dr. Guilh. Mor., ob. cit., pág. 578.

ou cláusula penal em contrário (arts. 1.363.º, n.º 1, e 1.364.º); por seu turno o mandatário pode renunciar ao mandato (art. 1.363.º, n.º 2).

Mas a utilidade da resolução, se é diminuta, não é inteiramente nula, ao menos no nosso direito (1). Apreciada a questão do lado do mandante, não vemos em que lhe possa ser útil resolver a procuradoria, atendendo aos larguíssimos poderes que lhe confere o art. 1.364.º Mas o mesmo não acontece já do lado do mandatário.

É exacto que êste pode renunciar ao mandato (art. 1.363.º, n.º 2); mas essa renúncia está subordinada às condições do art. 1.368.º Assim pode interessar ao mandatário *resolver* o contrato de procuradoria quando o mandante não cumpra, de preferência a *renunciar* ao mandato. Repare-se que a renúncia está subordinada à condição do mandante, «ter o tempo necessário para prover aos seus interesses», cláusula com que não deparamos na resolução dos contratos. Se o mandante não cumpre pode o mandatário resolver o contrato, quer daí advenha prejuízo ao mandante quer não, sem de qualquer forma interessar que o mandante tenha ou não tempo suficiente para acudir aos seus interesses.

b) E se a obrigação duma das partes nascer posteriormente à celebração do contrato? Muitos autores entenderam já que em tal caso o contrato se devia considerar como bilateral imperfeito.

O contrato não nos aparece como bilateral desde o início, ou seja, como bilateral perfeito. E, se é assim, há uma solução — considerá-lo bilateral imperfeito.

É claro que um dos requisitos da bilateralidade é o de haver obrigações recíprocas e essa reciprocidade parece que vamos encontrá-la também aqui, embora só num momento posterior à formação do contrato.

(1) Em França sustentou Lepeltier que a resolução era desprovida de interesse prático, uma vez que a lei facultava aos contratantes meios que podiam ser utilizados quando um deles não cumprisse.

Imagine-se o mandato gratuito. Dêle, inicialmente, só derivam obrigações para o mandatário. Mas se êste fizer despesas ou lhe advierem prejuízos no cumprimento do mandato, o mandante fica constituído na obrigação de o indemnizar por essas despesas ou prejuízos (art. 1.344.º). Ora, pensou-se, esta obrigação está intimamente ligada à outra e as partes quando realizaram o contrato deviam tê-la previsto, como aconteceu com o legislador. Porque não considerá-las, por conseguinte, recíprocas? Tal foi a solução que prevaleceu na doutrina durante muito tempo, encontrando-se já formulada em Pothier (1) e que entre nós teve o apoio de Coelho da Rocha.

Hoje em dia, no entanto, a noção dos contratos sinalagmáticos imperfeitos está em franca decadência.

A unilateralidade ou bilateralidade dum contrato deve apreciar-se no momento da sua celebração (2).

Ora, neste momento, é evidente que só a uma das partes incumbia uma obrigação. E sendo assim o contrato não pode deixar de ser unilateral.

Além disso, entre as duas obrigações não há o vínculo de conexão indispensável para que um contrato se considere bilateral. O mandatário, por exemplo, não se obrigou por ter pensado que as despesas eventuais que fizesse lhe seriam reembolsadas. Quere dizer, a obrigação ou a execução da obrigação que fica pertencendo ao mandante, não pode ser considerada a causa (como diziam certos autores) da obrigação do mandatário. Por outras palavras, e isto é o que verdadeiramente interessa, tal obrigação não tem a sua fonte no contrato e o mandatário, mesmo sem êste, teria sempre o direito a ser reembolsado das despesas efectuadas porque tal seria imposto, quanto mais não fôsse, pelo princípio do não locupletamento à custa alheia.

Não há entre as obrigações a reciprocidade indispensável à

(1) V. Pothier, ob. cit., pág. 10.

(2) V. Laurent, «Droit Civil», XV, pág. 492, Planiol, VI, pág. 41, Lepeltier, «La resolution judiciaire», pág. 166, Guerrero, *Riv. It.*, 1927, II, pág. 287, Guilherme Moreira, II, pág. 578.

existência dum contrato bilateral, não há entre elas aquilo que Dernburg e os autores alemães chamam a dependência funcional.

Por isso um contrato em tais condições não pode ser considerado bilateral, não pode alargar-se-lhe a aplicação do princípio da resolução. No exemplo acima apontado, o mandatário não poderá portanto resolver o contrato pelo facto do mandante não o indemnizar das despesas e prejuízos que teve. Neste sentido se pronuncia expressamente o código alemão (art. 273.º), permitindo à parte invocar, sòmente, em tais casos, o direito de retenção.

§ 3.º — OS CONTRATOS REAIS EM ESPECIAL

a) — *Noção.*

Importa agora analisar uma espécie de contratos — os contratos reais — relativamente aos quais é interessante observar o fenómeno da resolução contratual.

A doutrina moderna dá de contratos reais uma noção diversa da consagrada no direito romano. Hoje em dia não interessa que o contrato tenha de ser ou não celebrado duma forma solene para que se lhe aplique a denominação de real ou consensual. O que interessa é que se exija ou não a entrega da coisa, objecto do contrato, como elemento essencial à existência dêste.

Já atrás dissemos que o mútuo só se considerava existente quando o mutuante fizesse a entrega da coisa mutuada. Mas, além do mútuo, o direito moderno considera como contratos reais, pelo menos, o comodato e o depósito. Constitui a essência dêstes contratos a entrega da coisa que lhes serve de objecto.

Fácil se torna à doutrina aperceber-se da grande diferença que há entre êstes contratos e aquêles que se destinam a prepará-los. «E é, como justamente observa Ruggiero, uma vã tentativa a de qualquer solitário autor que, desconhecendo a nítida e precisa diferença entre um contrato de mútuo e uma promessa de mútuo, pretenda reduzir as duas espécies a um único tipo de contrato consensual, negando importância à precedente entrega da coisa

e considerando já constituído o mútuo ou o comodato com a simples promessa, não sendo a entrega da coisa mais do que a sua execução. E a diferença reflecte-se em todo o conteúdo da relação contractual, que é diversa e é dupla, se à promessa de mútuo ou comodato se segue a doação ou efectiva entrega. Antes desta não existe senão uma obrigação de dar em mútuo ou em comodato, e devedor é o futuro mutuante ou comodante, e crédor o que aceitou a promessa; depois da doação ou entrega, que constitui o cumprimento do contrato e produz a extinção da obrigação, um novo contrato se forma, em que é devedor o mutuário ou o comodatário, e crédor quem deu a coisa.

São portanto dois contratos completamente diversos, se bem que um seja preestabelecido para gerar o outro, que exerce assim a função de objecto do primeiro» (1).

Sendo ou não artificial o conceito de contrato real, corresponda ou não à intenção dos contratantes, o que é certo é que em seu apoio encontramos não só uma grande parte da doutrina, mas mais do que isso, a legislação de vários países, entre os quais o nosso (2).

b) — *Será permitida a resolução dos contratos reais?*

É neste sentido que nós falamos de contratos reais (3). E dada esta noção impõe-se, como consequência imediata, a impossibilidade de invocar a chamada condição resolutiva tácita. Com efeito, esta só intervém quando há obrigações recíprocas a cargo das duas partes, o que não é o caso, dado que uma delas ao entregar a coisa que forma o objecto do contrato não executa nenhuma obrigação que êste lhe imponha, mas, ao con-

(1) V. Dr. José Tavares, I, págs. 451-452.

(2) Como nota aberrante da maioria dos diversos sistemas legislativos pode apontar-se o código federal suíço das obrigações que considera o empréstimo e o depósito contratos consensuais sinalagmáticos.

(3) Há quem fale ainda em contratos reais tendo em vista a transmissão de direitos reais que pelo contrato se transmitem. V. Dr. José Tavares, I, pág. 453.

trário realiza a condição indispensável para que o contrato se constitua. Ora depois dessa entrega só uma obrigação principal existe — a obrigação daquele que recebeu a coisa de a restituir.

I — *Doutrina afirmativa.*

Alguns autores a quem repugnava a inadmissibilidade da resolução dos contratos só porque eram reais, procuraram buscar uma construção jurídica que satisfizesse aquilo que êles consideravam como uma solução imposta pelos ditames da justiça e da equidade.

Neste sentido Leduc afirmava que por detrás dos contratos unilaterais de empréstimo e depósito se podiam descortinar contratos-promessa, de natureza consensual, nos quais existiam obrigações recíprocas incumbindo às duas partes. Daí que, sendo inadmissível a resolução dum contrato de empréstimo, por exemplo, por nêle haver só uma obrigação a cargo dum dos contratantes, já era possível a resolução do contrato promessa de empréstimo.

II — *Doutrina negativa.*

Outros autores, entre os quais alguns comercialistas, logo se opuseram a tal construção. Arthuys (1), por exemplo, cita a hipótese dum empréstimo emitido por uma sociedade comercial. Êstes empréstimos, quando feitos por emissão de obrigações ou são anunciados por meio de prospectos donde constam as condições do empréstimo ou é a própria sociedade que elabora um caderno de encargos. No momento da subscrição da obrigação aquêles que emprestam, ou entregam totalmente a soma por êles emprestada, ou, como geralmente acontece, entregam então só uma parcela, comprometendo-se a entregar posteriormente o resto.

No primeiro caso revela-se muito artificialmente o desdobra-

(1) V. Arthuys «*Traité des sociétés commerciales*», 3.^a ed., I, pág. 547.

mento em contrato de empréstimo e promessa de empréstimo. No segundo caso, que é o que habitualmente se verifica, há obrigações de parte a parte porquanto uma delas é obrigada a restituir o recibo e a pagar os juros. Só que estas obrigações não são correlativas, ligando-se cada uma delas a seu contrato diverso.

Aquêlê que empresta está vinculado a fazer a entrega do resto do capital emprestado em virtude da promessa de empréstimo que subscreveu. A sociedade está obrigada a fazer a entrega da soma recebida e a pagar os juros respectivos em virtude do contrato de empréstimo relativo àquela soma já em seu poder. Daí que a resolução se revele inoperante.

III — Doutrina de Lepeltier (1).

Finalmente Lepeltier perfilha uma solução intermédia. Há que distinguir conforme da parte do que pede emprestado existe só a obrigação de restituir a coisa ou o dinheiro, ou ainda outras obrigações.

Se para o que pede emprestado só existe a obrigação de restituir (e Lepeltier assimila-lhe a obrigação de conservar a coisa) a solução anterior é de aceitar. Uma vez que se admitem na lei os contratos reais, a obrigação de restituir nasce com o *contrato de empréstimo* pròpriamente dito. Mas, para aquêlê que empresta, a obrigação de entregar a coisa é-lhe imposta, não por aquêlê contrato, mas pela *promessa de empréstimo*. Este «avant-contrat» nem sequer é bilateral, pois que dêle resulta só uma obrigação — a obrigação, para aquêlê que vai emprestar, de entregar a coisa.

Se para aquêlê que pede emprestado existem, além das obrigações de restituir, outras obrigações, como a de pagar um certo juro pelas somas emprestadas e a de se conformar como num certo quadro de amortização, parece impôr-se uma conclusão diferente. Segundo Lepeltier encontramos então em face dum verdadeiro contrato bilateral — o *contrato promessa de emprés-*

(1) V. Lepeltier, ob. cit., pág. 172 e segs.

timo. Por êste contrato nascem obrigações para ambas as partes. Aquêlê que promete emprestar uma certa soma obriga-se a entregá-la. Aquela que há-de receber a coisa, objecto do contrato, obriga-se, por seu turno, a pagar determinados juros e a amortizar o empréstimo de certa forma. E porque estas duas últimas (1) obrigações nascem simultâneamente com a obrigação de entregar a soma prometida, Lepeltier não hesita em considerar o contrato promessa como bilateral.

Como fâcilmente se vê aquelas obrigações só podem cumprir-se posteriormente à entrega. Desde que o contratante que pede emprestado não as cumpre, surge para o outro contratante o direito de pedir a resolução. Mas a resolução de quê? Do contrato de empréstimo não, visto que êste é unilateral. Logo só poderá pedir-se a resolução do contrato promessa. Resolvido êste, o contraente que empresta tem o direito de ser repostos no estado anterior ao cumprimento por êle efectuado, ou seja, tem direito à restituição. É claro que isso é desfazer um contrato perfeitamente válido — o contrato de empréstimo. Para Lepeltier e para os autores franceses isso não importa. O mesmo se pode dar noutras circunstâncias. Imagine-se que *A* e *B* trocam entre si dois móveis. Por seu lado *B* celebra um contrato com *C* sôbre o móvel que recebe de *A*. Resolvido o primeiro contrato, resolveu-se também o segundo (2) embora êle em si mesmo se apresentasse perfeitamente válido.

IV — *Crítica e solução adoptada.*

Por mais perfeita que pareça, a construção de Lepeltier não é aceitável. Não nos parece que nos encontremos em face dum contrato promessa bilateral. Para isso era necessário que as obrigações das partes fôsem correlativas.

Coloquemo-nos no ponto de vista de Lepeltier. Suponha-se

(1) Só estas duas obrigações é que podem nascer naquele primeiro momento. A de restituir o montante recebido só nasce posteriormente, quando surge o contrato de empréstimo.

(2) Tal a solução defendida em França.

que Pedro promete emprestar a Paulo 100 contos, vencendo um juro anual de 5 % e devendo a soma emprestada ser amortizada em duas prestações iguais, uma em 1948, outra em 1950. A obrigação de Pedro é a de entregar os tais 100 contos. Mas será correlativa desta obrigação aquela em que fica constituído Paulo de pagar juros a 5 % e de amortizar em duas prestações? Creemos bem que não, porque não foi tendo em vista somente aquêlê juro e aquêla amortização que Pedro se obrigou a entregar os 100 contos. Foi não só por isso, *mas ainda* porque queria que posteriormente Paulo efectivasse o reembolso. A obrigação de Paulo, recíproca da de Pedro, era a obrigação de pagar os juros de 5 %, de amortizar o empréstimo em duas prestações iguais nas datas indicadas e de restituir os 100 contos recebidos.

Não, não nos encontramos em face dum contrato bilateral: as obrigações das duas partes não se correspondem. Dêste modo a resolução torna-se impossível.

Dado que todo êste esforço construtivo de Lepeltier era no fim de contas destinado a permitir a resolução e esta é impossível, mais razoável será concluir o que aliás se nos afigura mais verdadeiro: é que a obrigação de pagar os juros determinados e a de se conformar com um certo quadro de amortização, não nascem no momento da promessa de empréstimo, mas no momento posterior do contrato de empréstimo pròpriamente dito. No exemplo citado, é no momento em que promete entregar os 100 contos que Pedro toma conhecimento das condições do futuro empréstimo. Mas se há que distinguir dois momentos, o da promessa e o do empréstimo, porque não dizer que é só no segundo momento que nasce a obrigação para Paulo de amortizar em certas condições e de pagar um certo juro? Parece-nos que estas obrigações andam ligadas à da restituição. Ora se esta nasce só com o empréstimo, porque não dizer o mesmo daquelas outras obrigações?

*

Não se conclua daquilo que dissemos que é por obediência a uma rígida jurisprudência de conceitos que chegamos às conclusões apontadas. Longe de nós tal propósito.

Julgamos que a razão prática que levou às construções de Leduc e de Lepeltier, foi a seguinte (devolvamo-nos mais uma vez ao exemplo apontado):

Se Paulo não cumpre em 1948 Pedro pode ter interêsse em se desfazer do contrato. Ora êste interêsse parece fundamentalmente ser o mesmo que levou o legislador a permitir a resolução dos contratos.

Inadmissível se nos mostra no entanto, teòricamente, a construção destinada a proteger os tais interêsses. E porque não encontramos nenhuma que, dentro da mesma orientação, se mostre preferível, concluímos pela inadmissibilidade da resolução. Mas isso não é desprezar os interêsses do crêdor. Êste encontra-se sempre protegido pela norma do art. 705.º do código civil: «o contraente, que falta à obrigação do contrato, torna-se responsável pelos prejuízos que causa ao outro contraente».

Portanto não há nenhuma razão de ordem prática que regeite a solução por nós perfilhada.

§ 4.º — DOCTRINA DE PLANIOL, RIPERT E ESMEIN. CONSEQÜÊNCIAS. CRÍTICA

Autores já houve, como Planiol, Ripert e Esmein, que entenderam que a correlação causal entre as obrigações de duas pessoas, uma para com a outra, se podia encontrar fora dos contratos sinalagmáticos e fora mesmo de qualquer contrato. Segundo êstes autores aquêles que limitam a causalidade das obrigações recíprocas aos contratos sinalagmáticos adoptam fundamentalmente um plano de visão voluntarista: O que lhes interessa é saber se as partes se obrigam tendo ou não em vista a obrigação que ficaria pertencendo à outra parte. Então fàcilmente se lhes impõe a sua solução: conexão entre obrigações recíprocas só pode descobrir-se nos contratos bilaterais.

Mas, dizem Planiol, Ripert e Esmein, está errado o plano de visão estabelecido: «*a necessidade duma contrapartida é um princípio superior à vontade das partes*» (1). Dêste modo o que

(1) V. Planiol, ob. cit., VI, pág. 577.

interessa verdadeiramente é buscar essa contrapartida nas relações jurídicas e onde ela existir toparemos também com a causalidade das obrigações que, uma para com a outra, fiquem pertencendo a duas pessoas. Discriminados êstes princípios chegam os autores citados à conclusão de que o direito de retenção e a *exceptio non adimpleti contractus* têm pleno cabimento sempre que haja obrigações que funcionem de contrapartida, mesmo que tenham origem extra-contratual. Foi partindo dêstes mesmos princípios básicos que outros autores consideraram aplicável, a tais hipóteses, a resolução contratual.

Crítica.

Esta conclusão não nos parece todavia de aceitar. Nós admitimos que para haver resolução é necessário que uma obrigação seja a contrapartida da outra. Mas o problema está precisamente em saber quanto é que tal contrapartida existe. Poderá ela existir independentemente da vontade das partes? Quere-nos parecer que não. Admitir solução contrária seria cair num absurdo. Imagine-se que se celebra um contrato de troca entre *A* e *B*, de dois prédios, a que ambas as partes (1), por virtude de os trocarem, atribuem igual valor, e embora no consenso geral um dêles valha mais do que o outro. Pode ou não dizer-se, nesta hipótese, que entre as duas obrigações há reciprocidade? Serve ou não cada obrigação de contrapartida à obrigação do outro permutante? É evidente que sim. Mas também é evidente que essa reciprocidade, essa contrapartida, só a encontramos na vontade dos contraentes (2).

Uma vez que a base do raciocínio falha, as conclusões mostram-se ilegítimas. Por isso não aceitamos a solução daqueles autores, nem a de Lepeltier, que, restringindo aquela outra, admite a resolução sempre que as obrigações são correlativas e

(1) Ou ao menos o proprietário do prédio de maior valor — para o nosso caso isso não interessa.

(2) De um ou de ambos, se depreende da nota anterior.

nascidas ao mesmo tempo (1). Não há no nosso sistema legislativo disposições semelhantes às dos arts. 618.º e 1.046.º do código civil francês e parece terem sido elas que levaram Lepeltier a transigir.

Ao art. 618.º que permite a cessação do usufruto quando o usufrutuário abuse da coisa usufruída, corresponde entre nós o art. 2.249.º que não permite que em tal caso o usufruto se extinga.

O art. 1.046.º, respeitante aos testamentos, remete, como sabemos, para o art. 954.º onde se permite a revogação das doações por virtude do não cumprimento, pelo donatário, das condições impostas no contrato de doação. O nosso código civil não tem qualquer artigo semelhante.

CAPÍTULO III

A RESOLUÇÃO E OS CONTRATOS BILATERAIS

Vamos apreciar agora a aplicação da chamada condição resolutiva tácita aos diversos contratos bilaterais, seguindo, à falta de outra orientação, a ordem por que vêm tratados no código.

§ 1.º — CONTRATO DE SOCIEDADE

Relativamente à sociedade encontramos o disposto no art. 1.279.º do código civil, onde se diz: «A sociedade por tempo determinado não pode ser *dissolvida* por efeito de *renúncia* de alguns dos sócios, senão ocorrendo causa legítima».

§ único. «É causa legítima a que resulta da incapacidade de algum dos sócios para os negócios da sociedade, ou da falta de cumprimento das suas obrigações, ou de outro facto semelhante de que possa resultar prejuízo irreparável à sociedade».

(1) V. Lepeltier, ob. cit., pág. 168.

Desde logo se vê que a palavra *renúncia* não está empregada no seu sentido próprio uma vez que esta renúncia, de que aqui se fala, conduz à dissolução da própria sociedade, o que não aconteceria se o termo fôsse empregado no seu sentido rigoroso (1).

Do artigo transtrito resulta portanto que, nas sociedades constituídas por tempo determinado, a falta cometida por um dos sócios, em não cumprir as suas obrigações, é motivo de dissolução dessa mesma sociedade.

Isto faz nascer naturalmente a idéia de saber se o art. 1.279.º é ou não uma aplicação dos princípios gerais da chamada condição resolutiva tácita, problema que em França (2) tem sido resolvido nos dois sentdos.

Uma corrente defendida já por Duquesnoy e Tissier, atendendo às diferenças existentes entre a dissolução duma sociedade tal como ela resulta do art. 1.871.º (correspondente ao nosso art. 1.279.º) e a resolução dum contrato tal como ela deriva do princípio geral da condição resolutiva tácita, sustentou que o artigo citado não é de modo algum uma aplicação do princípio contido no art. 1.184.º

Uma segunda corrente, porém, defendida por Bravard e outros, entende que o art. 1.181.º, é uma reprodução para as sociedades do art. 1.184.º, que, como sabemos, estabelece o princípio da chamada condição resolutiva tácita para os contratos em geral. Em ambos os casos se verifica um não cumprimento das obrigações que incumbem a uma das partes, num contrato bilateral.

Esta corrente parece ser a preferível. Entendemos que certas particularidades observadas no contrato de sociedade são o produto da própria natureza dêste contrato. Considerando porém que a razão determinante do art. 1.279.º é a mesma que motivou a chamada condição resolutiva tácita, não podemos deixar de concluir que afinal é o instituto expresso nos arts. 676.º e 709.º que, especializando-se, originou o art. 1.279.º

Mas o art. 1.279.º aplica-se às sociedades por tempo deter-

(1) V. Dr. Cunha Gonçalves, ob. cit., VII, pág. 328.

(2) Onde o mesmo problema se levanta a propósito do art. 1.871.º

minado. Para as sociedades de duração ilimitada existe o art. 1.278.º

Antes de mais notaremos que é imperfeita a terminologia utilizada neste artigo. As sociedades não são de duração ilimitada. Ainda no caso de se transmitirem aos descendentes dos associados elas têm um fim. Colocados num plano de realidade, seria inconcebível uma sociedade sem fim, cujo limite fôsse o século dos séculos. Tôdas as sociedades têm uma existência limitada no tempo. Sòmente o prazo da sua duração *pode ser ou não certo*. E se o não fôr, poderemos unicamente dizer, como o código espanhol, que se trata duma sociedade «sem prazo fixo», ou como o código brasileiro, de «prazo indeterminado».

Igualmente é imperfeita, como vimos há pouco, a utilização do termo «renúncia». Concebia-se perfeitamente que um dos associados desistisse da sociedade e esta se mantivesse apesar disso. Mas tal não acontece. Desde que um dos sócios se utilize do disposto do art. 1.278.º a sociedade não continua entre os outros associados, extingue-se.

Dadas as condições do § 1.º do artigo citado, qualquer sócio pode dissolver a sociedade.

E se estas condições se não verificam poderá na mesma dar-se a dissolução? É evidente que não pode invocar-se o art. 1.278.º. Poderá invocar-se a chamada condição resolutiva tácita?

O problema levanta-se especialmente para as sociedades de capitais, uma vez que para as sociedades de pessoas, não havendo texto que exclua uma tal solução, não se vê razão para não aplicar directamente o princípio da condição resolutiva tácita, tal como êle pode aplicar-se às sociedades, ou seja, não se vê razão para não aplicar o art. 1.279.º

Além duma solução intermédia proposta por Thaller sem grande consistência por lhe faltar uma base legal, surge-nos a opinião defendida pela maioria da doutrina francesa segundo a qual a disposição do art. 1.279.º (em França 1871) se deve aplicar às sociedades por quotas e às sociedades anónimas, porque ela corresponde a um princípio geral que nenhuma disposição especial afasta.

Todavia parece-nos preferível a opinião de Bonfils — o art. 1.279.º não deve aplicar-se às sociedades de capitais. Se analisarmos o § único, verifica-se que só constituem causa legítima de dissolução da sociedade, factos que se prendem com a personalidade dos associados. Como tal se devem considerar a incapacidade (não civil, mas técnica) e a falta de cumprimento ou facto semelhante. Ora êstes factos são intransponíveis para as sociedades de capitais onde os sócios se despersonalizam para se concretizarem numa quota ou numa acção. Em suma, se um dos sócios não cumpre as suas obrigações nem por isso a sociedade de capitais se poderá dissolver.

*

Dentro do contrato de sociedade encontramos dois tipos de contratos unilaterais, a parceria agrícola e a parceria pecuária, para os quais o código contém disposições especiais.

Para a parceria agrícola existe o art. 1.302.º que determina que não há a resolução do contrato, nem a responsabilidade por perdas e danos sempre que o parceiro a quem incumbia cultivar o prédio não cumprir esta obrigação.

Para a parceria pecuária há que atender ao disposto nos arts. 1.307.º e 1.314.º. O primeiro estabelece a responsabilidade por perdas e danos do parceiro proprietário que não assegurar a posse ou o uso dos animais sôbre que recaia o contrato. O segundo refere-se expressamente à resolução do contrato quando o pençador não cumpra as suas obrigações. Dado que os contratos de parceria devem ser considerados unilaterais, o termo «resolver», empregado no art. 1.314.º, é impróprio. Tem contudo a vantagem de indicar, no caso previsto, a solução que se applicaria se o contrato fôsse bilateral, o que apesar de tudo não cremos que justifique a incorrecção da lei.

Dissemos que êstes contratos de parceria eram unilaterais. É o que parece depreender-se dos arts. 1.299.º e 1.304.º A parceria agrícola, já o disseram algures, é um contrato que só se distingue da enfiteuse porque os frutos não representam uma quantia certa e determinada mas uma cota parte daquello que o pró-

dio. produz. Por seu lado do art. 1.304.º se conclui que é um requisito essencial à existência da parceria pecuária a entrega dos animais. Idêntica conclusão se tira do art. 1.299.º, relativamente ao prédio. E sendo assim não podemos deixar de considerar os contratos de parceria como contratos unilaterais.

§ 2.º — CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

a) — *Serviço doméstico.*

Desde que o amo não cumpra as obrigações a que está vinculado (art. 1.377.º, n.º 3) o serviçal pode despedir-se (art. 1.376.º), tendo o direito de ser pago de tôdas as soldadas vencidas (art. 1.378.º). Não se dá portanto uma reposição das coisas no estado anterior à celebração do contrato, o que bem se compreende dada a natureza dos contratos de prestação de serviços. É porque o serviçal não pode obter aquilo que já prestou que o art. 1.378.º lhe dá o direito de conservar e de ser pago das soldadas vencidas.

A própria natureza dêste contrato impede que se aplique em tôda a sua extensão o princípio da chamada condição resolutiva tácita, quando o amo não cumpre as suas obrigações.

E se fôr o serviçal a não cumprir? O art. 1.381.º, n.º 3, ao falar em mau procedimento, conjugado com os arts. 1.383.º e 1.380.º, impõe para esta hipótese a solução geral, com as limitações apontadas.

b) — *Serviço salariado.*

De harmonia com a idéia base acima exposta para o contrato de serviço doméstico, também neste contrato a pessoa servida poderá despedir o serviçal se êste não cumprir, mas, porque não pode restituir-lhe o serviço já realizado, é obrigado a pagar-lhe as horas de trabalho prestado (art. 1.392.º).

Se o servido não cumprir, o serviçal pode despedir-se, havendo de especial a notar o que se dispõe no § único do

art. 1.394.º: a pessoa servida será obrigada a pagar o serviço por inteiro, como se fôra feito.

c) *Empreitada, serviços prestados no exercício de artes e profissões liberais e albergaria ou pousada.*

Não há disposição alguma especial. São de aplicar por isso os princípios gerais, atendendo, contudo, à natureza especial dêstes contratos, como contratos de prestação de serviços que são.

d) — *Recovagem, barcagem e alquilaria.*

O único artigo desta secção com algum interêsse para nós é o art. 1.415.º que fixa a responsabilidade por perdas e danos do recoveiro ou barqueiro que não fizer o serviço no tempo convencionado.

e) — *Aprendizagem.*

O art. 1.425.º, n.º 1, é uma aplicação dos princípios gerais. Como acabamos de vêr, em todos os contratos de prestação de serviços a condição resolutiva tácita sofre as alterações que a própria natureza dêstes contratos impõe. Seria impossível que, prestado um serviço, se repuzesse tudo no estado anterior. Não se concebe o que seria desfazer um serviço prestado. A prestação dum facto humano pode ser recompensada, mas nunca destruída.

§ 3.º — CONTRATOS ALEATÓRIOS

Diversamente do, que sucede em certas legislações estrangeiras, o nosso código considerou contratos aleatórios, não aquêles em que as partes *ignoram o montante* daquilo que hão-de receber, mas os contratos em que a obrigação ou obrigações de uma ou de ambas as partes estão *dependentes da realização dum facto futuro incerto*.

Dentro dêles distingue o nosso legislador os contratos de risco

ou seguro e de jôgo ou aposta, consoante a incerteza da prestação é relativa à obrigação ou obrigações de uma ou de ambas as partes.

a) — *Contratos de seguro.*

São contratos bilaterais porque ambas as partes se obrigam: o segurado a pagar um prêmio e o segurador a pagar o montante do seguro, se o risco se verificar.

Se uma das partes não cumprir as suas obrigações os princípios gerais permitem que se aplique a resolução do contrato. Mas terão aqui aplicação integral êsses princípios?

Em França Lepeltier afirma que não. Só se compreende que se aplique o art. 1.184.º, diz aquêlê autor, quando o contraente que não cumpre é o segurado. Se êste não cumpre as suas obrigações compreende-se perfeitamente que o segurador possa ter interêsse em resolver o contrato. Entre nós o art. 438.º do código comercial é uma aplicação desta doutrina ao caso especial da falência do segurado: «Se o segurado falir antes de acabarem os riscos e dever o prêmio, o segurador pode exigir caução e quando esta se não preste, a *anulação do contrato*».

Mas quando é o segurador que não cumpre, isto é, quando é o segurador, que, verificado o risco, não entrega o capital ao segurado, diz Lepeltier que a resolução do contrato de seguro pelo segurado não se compreenderia, uma vez que a resolução significava para êle suportar o prejuízo resultante do sinistro, ainda mesmo que recebesse os prêmios.

«Das duas vias de direito que oferecesse o art. 1.184.º uma só é possível, com efeito — a acção de execução».

Supomos que Lepeltier não tem razão. A sua análise foi precipitada de mais para ser exacta. Senão vejamos. Imagine-se que um individuo segura um prédio contra o risco de incêndio ou destruição, por 50 contos e durante 20 anos obriga-se a entregar anualmente um prêmio de 3.500\$00. Quere dizer, no fim de 20 anos terá pago 70 contos, mas isso não é de estranhar visto que as companhias de seguro, porque se arriscam a perder, exigem também um lucro possível. Supunhamos que passados 18 anos

um incêndio destruiu o prédio. Até essa altura já o segurado tinha entregue 63 contos. Se por ventura a companhia de seguros se recusar a entregar-lhe o capital do seguro de 50 contos é evidente que êle tem interêsse em resolver o contrato. Com a resolução virá a receber aquilo que já entregou em prémios, ou sejam 63 contos.

Em resumo, ao contrário do que sustenta Lepeltier, compreende-se perfeitamente que qualquer das partes peça a resolução do contrato. O que podemos é dizer que algumas vezes essa atitude do segurado não se compreenderia: é o caso da soma dos prémios já entregues não atingir ainda o montante do capital do seguro. Mas nem sempre assim acontece como acabamos de ver.

*

A lei civil poucas disposições tem respeitantes a esta matéria. O código comercial refere-se aos contratos de seguros nos arts. 425.º e segs., começando por afirmar naquele primeiro artigo: «Todos os seguros, com excepção dos mútuos, serão comerciais a respeito do segurador, qualquer que seja o seu objecto».

A propósito do contrato de seguro contra fogo dispõe-se no art. 445.º: «o contrato de seguro, quando o segurado não pagar no prazo estipulado o respectivo prémio, considerar-se-á insubsistente, se, depois de avisado o segurado por carta registada, ou por algum meio usado em direito, êste, dentro de 30 dias posteriores ao aviso, não satisfizer aquêle prémio».

«§ único. Se o segurador não usar da faculdade concedida neste artigo, considerar-se-á subsistente o contrato, ficando-lhe direito salvo ao prémio em atraso e juros da mora».

Como se vê o segurador não pode resolver o contrato desde o momento em que o segurado não paga o prémio, como aconteceria se se applicasse integralmente o princípio da chamada condição resolutiva tácita.

Relativamente ao seguro de vida o prazo concedido para pagamento é de oito dias ou outro nunca inferior a êste que se ache estipulado na apólice — art. 33.º do Decreto de 21-10-1907.

A justificação que os autores dão para êste aviso, seguido

dum certo prazo, é a de que o legislador procurou favorecer a constituição de seguros, sobretudo os mais freqüentes — os de vida e contra fogos — ao mesmo tempo que nunca esqueceu a protecção do segurado. É por isso que no relatório do Decreto de 21-10-1907 se declara: «O presente decreto garante por uma forma efectiva os interesses dos segurados».

b) — *Contratos de jôgo ou aposta.*

Se, verificado o evento, a obrigação recair sôbre uma das partes e esta não cumprir, não se vê bem para que pedir a resolução do contrato. Porque motivo é que a resolução iria ser pedida pelo contraente em benefício de quem se resolveu a aposta? Éste o que tem a fazer é exigir a dívida, quando tal lhe fôr permitido. E que isso lhe é permitido algumas vezes, mostra-o o facto do art. 1.542.º não ser applicável às zonas de jôgo. Nas outras hipóteses, o que ganhou, não podendo exigir do outro a prestação, não tem interesse nenhum em resolver o contrato, porquanto o devedor pode sempre, desde que o entenda, satisfazer a sua dívida.

§ 4.º — CONTRATO DE COMPRA E VENDA

1. — *O sistema do nosso código.*

O único artigo do nosso código que, no capítulo respeitante ao contrato de compra e venda, prevê expressamente a resolução é o art. 1.572.º Nêle se estabelece que o comprador poderá rescindir o contrato ou exigir a entrega da coisa vendida com perdas e danos se o vendedor, por culpa sua, não entregar a coisa no tempo e no lugar convencionado.

Éste artigo tinha para o Dr. Dias Ferreira a justificação seguinte: pode ao comprador interessar receber a coisa em certa data, como por exemplo, nas vésperas da visita dum novo comprador a quem se tencionava revendê-la, ou, em certo local, como por exemplo, nas proximidades do seu estabelecimento e

não longe por que a distância pode influir decisivamente, em virtude do custo dos transportes, no preço da coisa e pode muito bem acontecer que o transporte eleve de tal modo o preço do objecto comprado que já não interesse ao comprador obtê-lo por preço tão elevado.

É afinal a justificação que está na base da chamada condição resolutiva tácita!

O art. 1.574.º permite a exceptio que o vendedor pode opôr ao comprador enquanto este não fizer a entrega do preço, «salvo se houver convenção em contrário». Esta faculdade, expressamente concedida por lei ao vendedor, pertence igualmente ao comprador. Isso conclui-se do princípio geral da *exceptio non adimpleti contractus* ser admitido no nosso direito, como regra geral.

A mesma conclusão poderia tirar-se ainda do § 2.º do art. 1.583.º que diz: «se entrar em dúvida qual se fará primeiro... se o pagamento do preço...». Foi precisamente porque essa dúvida se pode levantar que no § 2.º se determinou que em tal caso o preço, como a coisa, serão depositados em mãos de terceiro.

Da combinação do art. 1.574.º com o art. 1.572.º pode resultar uma série de casos que agora nos interessa distinguir, para melhor nos apercebermos da aplicação da chamada condição resolutiva tácita à compra e venda.

Não cumprimento pelo vendedor.

A. — Nenhum dos contraentes tem prazo marcado para cumprir — Neste caso há que observar em primeiro lugar o art. 1.574.º, de harmonia com o qual o vendedor não é obrigado a entregar a coisa vendida sem que o preço lhe seja pago. Pode suceder que o comprador pague o preço e que o vendedor não entregue a coisa por culpa sua. Intervirá então o art. 1.572.º e o comprador poderá, ou requerer a entrega da coisa, com perdas e danos, ou «rescindir» o contrato. Neste último caso êle terá igualmente direito a indemnização. Assim o entenderam os Drs. Dias Ferreira e Guilherme Moreira, embora divirjam entre si na maneira

como encaram esta indemnização. Mas porque esta divergência não tem alcance prático visível, não vale a pena analisá-la (1).

B. — Há prazo estabelecido para o cumprimento das obrigações de um ou de ambos os contraentes. — Podem dar-se ainda várias hipóteses :

I — Só o comprador tem prazo marcado para a entrega do preço. — Antes de mais nada aplicar-se-á o art. 1.574.º: o vendedor não tem a obrigação de entregar a coisa antes de ser pago. Mas se o comprador satisfaz o preço (2) pode ainda acontecer que o vendedor, por causa que lhe seja imputável, deixe de entregar a coisa. Neste caso o comprador poderá utilizar-se do poder alternativo que lhe consente o art. 1.572.º e exigir a entrega da coisa, com perdas e danos, ou requerer a rescisão do contrato.

II — Só o vendedor tem prazo marcado para a entrega da coisa. — Suponhamos que chegado o dia convencionado o vendedor não entrega a coisa. O art. 1.574.º consente-lhe êsse direito, duma maneira geral, enquanto o comprador não entregar o preço, ressaltando a hipótese de haver convenção em contrário. O facto de ter sido fixado um prazo ao vendedor para a entrega da coisa constituirá uma convenção em contrário? Se se declara num contrato que o vendedor deve entregar a coisa no prazo fixado, sem se fixar prazo para a entrega do preço, quererá isso significar que o preço deve ser necessariamente entregue depois da coisa? De maneira nenhuma, segundo cremos. E assim, se o vendedor não entregar a coisa no prazo fixado, o comprador só poderá utilizar-se dos poderes alternativos concedidos pelo art. 1.572.º depois de, por seu turno, ter satisfeito a sua obrigação de pagamento e o vendedor não entregar a coisa por culpa sua.

(1) O que dizemos a respeito da indemnização neste caso especial de não haver prazo marcado para o cumprimento das obrigações do comprador e vendedor, deve ser observado igualmente sempre que aplique o art. 1.572.º

(2) Êsse pagamento pode ser efectuado ou na altura convencionada ou em qualquer momento posterior. Para o caso isso não nos interessa agora porque o contrato se mantém de pé mesmo que o comprador não pague, não podendo o vendedor pedir a rescisão do contrato (art. 1.573.º). O que pode é interessar ao comprador satisfazer a sua obrigação no prazo fixado, dada a sanção prescrita no art. 1.573.º.

Admita-se que se passa um mês após o prazo convencionado para a entrega da coisa, sem o comprador pagar o preço. Torna-se evidente que pelo facto de ainda não ter pago ou depositado o preço (art. 1.583.º, § 2.º) o comprador não poderá exigir uma indemnização de perdas e danos, como diz o Dr. Guilherme Moreira. E como exigi-la se a lei consente ao vendedor que elle continue sem cumprir a sua obrigação? (1).

III — Existe prazo fixado para o cumprimento das obrigações recíprocas.

a) O comprador está obrigado a entregar o preço numa data anterior à fixada para entrega da coisa. — Imagine-se o seguinte exemplo: Paulo compra a Martinho um certo objecto. Pelo contrato Martinho obriga-se a entregar a coisa no dia 30 do mesmo mês. É claro que, se Paulo não cumpre, não pode de modo algum exigir de Martinho o cumprimento, nem pedir a resolução do contrato por êste se recusar a cumprir. Isto em qualquer momento, anterior, ou posterior, ao dia 30. Ainda mesmo que não houvesse outra consideração bastaria a do art. 1.574.º.

Se Paulo cumpriu porém no dia 5 ou em qualquer outro dia, mesmo posterior ao dia 30 (2) não poderá Martinho recusar-se a entregar a coisa. Se o fizer, e essa recusa fôr devida a causa que lhe seja imputável, o comprador poderá utilizar então o art. 1.572.º O devedor não pode recusar-se a entregar a coisa; o que pode é exigir uma indemnização a Paulo se êste não tiver cumprido na data fixada previamente (art. 1.573.º).

b) O vendedor está obrigado a entregar a coisa numa data anterior à estabelecida para o pagamento do preço. — Suponhamos a seguinte hipótese: Martinho vende a Paulo uma determinada coisa, obrigando-se a entregá-la no dia 5 dum certo mês. Paulo compromete-se a pagar o preço no dia 30 do mesmo mês. Se Martinho não entrega no dia 5 a coisa, objecto do contrato, e essa

(1) Quere isto dizer que no art. 1.574.º há mais do que uma simples consagração da exceptio: há também a declaração legal de que a obrigação do comprador, quando no contrato não houver prazo, se torna exigível num momento em que o vendedor é obrigado a entregar a coisa.

(2) V. a nota 1 da pág. anterior.

falta fôr devida a causa que lhe seja imputável, Paulo poderá desde logo usar dos poderes que lhe confere o art. 1.572.º, porque o vendedor deixou de fazer a entrega no tempo convencionado.

Mas imagine-se que Martinho não cumpre e que, chegado o dia do pagamento, Paulo não cumpre também. Poderá êste exigir de Martinho a execução da obrigação que lhe competia ou pedir a rescisão do contrato? Em primeiro lugar a solução afirmativa é imposta pelos princípios gerais. Depois parece-nos que esta hipótese é prevista na última parte do art. 1.574.º onde se diz «salvo se houver convenção em contrário». Do contrato desprende-se que o vendedor está obrigado a entregar a coisa vendida, antes do preço lhe ser pago. E se é assim, o vendedor não poderá recusar a entrega invocando a regra estabelecida na primeira parte do art. 1.574.º; pelo contrato êle obrigou-se a cumprir antes do comprador entregar o preço. Desta maneira Paulo, comprador, poderá em qualquer altura ou exigir a entrega da coisa ou requerer a rescisão do contrato, sempre que Martinho se recuse a cumprir por facto que lhe seja imputável.

*

Depois de tudo isto compete-nos finalmente observar que, por expressa determinação da lei, a «rescisão», na compra e venda, tem de ser requerida em juízo. É, em nosso entender, uma excepção que a lei estabelece ao princípio geral de resolver os contratos independentemente de qualquer intervenção judicial.

*

Não cumprimento pelo comprador.

Até aqui tratámos da falta de cumprimento do contrato pelo vendedor. Tratemos agora da hipótese inversa: é o comprador que não satisfaz a obrigação de pagar o preço.

A êste prepósito encontramos no nosso código dois artigos — o 1.573.º e o 1.585.º O primeiro estabelece que se a venda fôr feita com «espera de preço» e êste não fôr pago «no prazo convencionado» cabe ao vendedor exigir tal preço com os interesses

da mora, não podendo pedir a rescisão do contrato. O segundo nega ao vendedor o direito de rescisão pelo facto de não obter o pagamento do preço, sempre que tenha entregado a coisa vendida.

O art. 1.573.^o suscita-nos logo algumas observações. Que significa a expressão — «venda feita com espera de preço»?

Poderia supor-se que a venda é feita com espera de preço sempre que o preço não é pago logo na altura da entrega da coisa. É esta a orientação do Dr. Dias Ferreira que declara: «Em regra é pago logo o preço, salvo se a venda não fôsse feita a pagar no acto da entrega, como se exprimia o projecto primitivo».

Não nos parece que esta interpretação seja exacta. E uma outra se nos afigura desde logo: poderíamos dizer que a venda é feita com espera de preço sempre que êste não deve ser entregue no momento da venda, ou seja, no momento da celebração do contrato.

Não cremos que seja ainda êste o significado de tal expressão no art. 1.573.^o Com efeito, se o preço não deve ser entregue naquelle momento, mas num momento posterior, há que distinguir consoante existe ou não prazo marcado para o pagamento. O art. 1.573.^o por falar em «prazo convencionado» impõe a seguinte interpretação: sempre que o preço não deve ser entregue no momento da celebração do contrato, mas sim em momento posterior *fixado*, o vendedor não poderá pedir a resolução do contrato se o comprador não pagar no prazo convencionado; assiste-lhe sòmente o direito de exigir o pagamento com os interesses da mora. A fixação dêste momento não é indispensável que seja feita através duma data. Qualquer acontecimento futuro serve. É o caso por exemplo daqueles contratos em que o vendedor se compromete a entregar por fracções e o comprador a pagar no momento das entregas.

O art. 1.573.^o estabelece uma excepção ao princípio geral que admite a resolução dos contratos. Por isso, de harmonia com a orientação tradicional, tal artigo é insusceptível de aplicação analógica, tendo de ser interpretado nos precisos termos em que está formulado.

Segue-se daí que, atendendo só a êle, o vendedor poderá resolver o contrato desde que o comprador não pague quando se obrigou a pagar no momento da celebração, ou quando se obrigou a entregar o preço num momento posterior, não especificadamente determinado.

Há no entanto que atender ao que se dispõe no art. 1.585.º — a resolução do contrato não é possível se o vendedor já tiver feito a entrega da coisa vendida.

De modo que da conjugação destes dois artigos conclui-se que só há três casos em que o vendedor pode resolver o contrato.

O primeiro é o seguinte: suponha-se que Pedro vende a Paulo um objecto com a obrigação para êste de pagar o preço imediatamente, isto é, no momento em que o contrato se realiza, obrigando-se Pedro a fazer a entrega da coisa só posteriormente. Se Paulo não cumpre, poderá Pedro (que de facto não fêz a entrega) resolver o contrato de compra e venda? Pode, porque isso lhe é permitido pelos princípios gerais do direito e não lhe é negado pela disposição excepcional do art. 1.573.º, que só se refere à hipótese da venda ser feita com espera do preço, o que não é o caso.

O segundo caso é êste: Pedro vende a Paulo uma certa coisa, constando do contrato que as duas obrigações devem ser cumpridas no momento da celebração. Se Pedro, sem entregar a coisa (1), se presta somente a cumprir (2) e se Paulo se recusar a entregar o preço então o primeiro poderá pedir a rescisão do contrato (art. 709.º).

O terceiro, finalmente, é o de se celebrar um contrato de compra e venda sem se marcar prazo para o cumprimento de qualquer das obrigações. Então, se o vendedor, sem entregar a coisa

(1) Se entrega a coisa estamos caídos na hipótese do art. 1.585.º e já não é de admitir a resolução.

(2) É de fazer aqui a seguinte observação: «prestar a cumprir», não significa entregar a coisa (ou ao comprador ou a um depositário). Tal é a opinião do Dr. Guilherme Moreira (ob. cit., II, pág. 569) a que damos a nossa completa adesão. É por isso que se não pode dizer que se o vendedor se prestar a cumprir, a hipótese citada cai sobre a alçada do art. 1.585.º

se prestar a cumprir e o comprador não efectuar a entrega do preço, o primeiro poderá resolver o contrato (1).

Fora disto não vemos que possa haver outra hipótese em que o vendedor tenha o direito de resolver o contrato.

E agora já distinguimos perfeitamente o domínio de aplicação da chamada condição resolutiva tácita, do art. 1.585.º, e do art. 1.573.º

É de aplicar a chamada condição resolutiva tácita naquelas três hipóteses, há pouco previstas: o comprador obriga-se a pagar no momento da celebração do contrato e não cumpre, devendo a obrigação do vendedor, de entregar a coisa, ser satisfeita só posteriormente àquela celebração (e de facto não tinha havido nenhuma entrega) ou devendo essa obrigação ser satisfeita naquele momento e o vendedor, embora sem entregar a coisa, se preste a entregá-la; outra hipótese é a de não haver prazo marcado para o cumprimento de qualquer das obrigações e o comprador se recusar a entregar o preço depois do vendedor se prestar a cumprir.

Aplica-se o art. 1.585.º sempre que o vendedor tenha entregado a coisa, objecto do contrato. Em todos os outros casos applica-se o art. 1.573.º

*

2. — *Haverá restrições à resolução devidas à natureza do objecto vendido?*

Depois de termos analisado o sistema do nosso código vejamos agora a natureza do objecto vendido pode oferecer alguma restrição à resolução do contrato de compra e venda.

Um certo autor francês (Jourdan) sustentou que a «resolução

(1) Se há prazo marcado só para entrega da coisa, estamos caídos na hipótese do art. 1.573.º e é impossível a resolução. Com efeito já atrás vimos que o art. 1.574.º significa que a obrigação do comprador, quando não tiver prazo fixado se torna exigível no momento em que o vendedor é obrigado a entregar a coisa. Sendo assim, marcar um prazo para a obrigação do vendedor, equivale a marcar um prazo semelhante para o comprador. Em suma, tratar-se-á da hipótese do art. 1.573.º.

era aplicável à venda só dos imobiliários, pretendendo encontrar uma disposição limitativa do preceituado nos arts 1.610.º e 1.654.º (código civil francês) no título dos privilégios. Esta opinião até em França é isolada, sendo absolutamente insustentável, porquanto os privilégios constituem uma instituição autónoma, inteiramente à parte.

Outros autores, como Delvincourt, por exemplo, sustentaram precisamente o contrário: a resolução não se aplica quando se trata de venda de mobiliários.

Entre nós, à míngua de qualquer razão noutra sentido e porque o art. 1.572.º não distingue entre mobiliários e imobiliários, não vemos motivos para estabelecer qualquer restrição.

§ 5.º — CONTRATO DE ESCAMBO OU TROCA

O art. 1.594.º dispõe relativamente a êste contrato que se lhe aplicam as regras do contrato de compra e venda, excepto na parte relativa ao preço. Ora as disposições dos arts. 1.573.º e 1.585.º parecem-nos ser precisamente das que se relacionam com o preço, o que quer dizer que as julgamos inaplicáveis a êste contrato. No art. 1.573.º a venda *era feita com espera de preço*, e no art. 1.585.º havia *falta de pagamento do preço*. O mesmo não se diga porém do art. 1.572.º que se aplicará ao contrato de troca se nêle substituirmos as expressões «vendedor» e «comprador» por «permutador».

Sendo inaplicáveis os arts. 1.573.º e 1.585.º deveremos em seu lugar aplicar os princípios gerais que permitem a resolução pelo não cumprimento das obrigações que incumbem aos contratantes (1).

(1) Duvidoso é o problema de saber se a resolução tem de ser ou não requerida judicialmente. Supomos que a solução deve ser a negativa. Com efeito o art. 1.572.º aparece-nos revestido dum carácter de excepcionalidade tal que, mesmo no contrato de compra e venda, nos casos não previstos no art. 1.572.º, a resolução será extra-judicial. Se há portanto dois sistemas no contrato de compra e venda, qual dêles mandará aplicar o art. 1.594.º? Entre o sistema excepcional e o sistema regra por qual dêles optar? Na falta dum preceito que imponha o primeiro não hesitaremos em apontar o último como preferível.

§ 6.º — CONTRATOS DE LOCAÇÃO

O contrato de locação abrange duas sub-espécies — o arrendamento e o aluguer — consoante versa sôbre coisa móvel ou sôbre coisa imóvel.

a) — *Arrendamento*.

O contrato de arrendamento já não se encontra hoje regulado pelas disposições do código civil. Estas foram revogadas totalmente pelo Decreto 5.411.º, art. 119.º, § 2.º Neste decreto ainda encontramos hoje inumeradas as principais obrigações, quer do senhorio quer do arrendatário e as sanções para o seu não cumprimento.

É o art. 15.º que enumera as obrigações do senhorio. Em primeiro lugar compete a êste «entregar ao arrendatário o prédio arrendado com as suas pertenças». O não cumprimento desta obrigação dá ao arredatário o direito de «rescindir» o contrato, exigindo, perdas e danos, ou o direito de mantê-lo e demandar também o senhorio por perdas e danos (art. 19.º). Aquêlê direito de «rescindir» de que fala a lei é afinal o direito de resolução de que nós tratamos.

Em segundo lugar está o senhorio obrigado a entregar e conservar o prédio em estado de prestar o uso para que foi destinado (art. 15.º, n.ºs 1 e 2). Se o não fizer poderá o arrendatário, dizia o art. 17.º do Decreto n.º 5.411, «rescindir o contrato e exigir perdas e danos ou mandar fazer os ditos reparos por conta do senhorio, precedendo em tal caso citação dêste, com prazo certo, nos termos do art. 901.º do C. P. C.». Parece que ainda hoje pertence ao arrendatário o direito de mandar fazer os ditos reparos por conta do senhorio, embora a última parte do art. 17.º, referente a matéria processual, se encontre revogada. As dúvidas sôbre a manutenção da primeira parte do art. 17.º poderiam surgir do facto do Decreto n.º 29.637, que serve de lei preambular ao novo código de processo civil, ter disposto no art. 3.º que, desde o início da vigência do novo código, ficava revogada tôda a legislação anterior sôbre processo civil e comercial. As dúvidas

apontadas devem no entanto ser afastadas desde que se considere que a lei processual quis sòmente alterar a matéria processual já existente e não o direito substantivo. Foi neste sentido que últimamente se pronunciou entre nós o Dr. Pinto Loureiro (1). Seja como fôr, a nós interessa-nos principalmente saber se o arrendatário tem ou não o direito de resolver o contrato, e quanto a êsse direito são concordes os autores em lho atribuir.

É claro que se o arrendatário nem sequer chega a utilizar o prédio porque êle não está em estado de prestar o uso para que foi destinado, o «direito de rescindir» corresponde inteiramente ao direito de resolução, tal como êle é entendido. Mas se êsses reparos, indispensáveis ao uso para que o prédio é destinado, tiverem de ser feitos num momento posterior ao início da utilização do prédio, é fácil apercebermo-nos de que os princípios gerais da resolução só, com alteração, podem ser aplicados. A aplicação integral dêsses princípios seria na verdade impossível. Como repor tudo no estado anterior se o arrendatário já se tinha utilizado do prédio? Êste uso não pode ser desfeito. Por isso mesmo os princípios gerais da resolução sofrem as alterações indispensáveis para se harmonizarem com a natureza especial dêste contrato: as rendas pagas ao senhorio não deverão ser restituídas ao arrendatário, pois que estas representarão o equivalente do gôzo que êste teve no prédio.

São estas as duas obrigações principais do senhorio. É certo que o art. 15.º ainda fala noutras obrigações, mas parecem-nos secundárias.

Se o senhorio estorvar ou embaraçar por qualquer forma o uso do prédio arrendado, sem ser por causa de reparos urgentes e indispensáveis (2), estamos em crer que o arrendatário não, tem o direito de pedir a resolução do contrato. A solução, a ser essa, seria violenta demais, pois era aplicar a resolução à execução duma obrigação secundária. Deve aplicar-se antes a disposição genérica do art. 2.361.º: aquêle que ofende os direitos de ou-

(1) V. Dr. P. Loureiro. «Manual do Inquilinato», II, págs. 11 e segs.

(2) Neste caso, a última parte do n.º 3 dá ao arrendatário o direito de exigir uma indemnização.

trem constitui-se na obrigação de o indemnizar pelos prejuízos que lhe causa.

Por outro lado o senhorio é também obrigado a assegurar o uso do prédio arrendado contra os embaraços e turbações provenientes do direito que algum terceiro tenha em relação ao prédio (art. 15.º, n.º 4). Se algum terceiro demonstrar que tem direito de propriedade sôbre o prédio e que só a êle, portanto, competia, arrendá-lo, não pertence ao arrendatário o direito de resolução do contrato, visto que êste é desfeito com aquela demonstração. Relativamente ao senhorio o arrendatário tem o direito que lhe confere o art. 19.º: «Se a privação do uso provier da evicção do prédio, observar-se-á o que fica exposto no artigo precedente, excepto se o locador tiver procedido de má fé, porque nesse caso responderá também por perdas e danos». Quere isto dizer que, no caso do senhorio ter procedido de boa fé, o arrendatário tem o direito de exigir um abatimento na renda proporcional à privação que padecer, se não se tiver estipulado uma coisa diversa. E assim, se um terceiro demonstrar que está nas condições referidas nos art. 19.º e o arrendatário tiver de abandonar no meio do mês um prédio cuja renda era paga mensalmente, pagará só metade da renda estabelecida ou terá direito a metade desta se o pagamento tiver sido feito antecipadamente (art. 37.º, § único).

Uma das obrigações a que se refere o art. 15.º é também a que compete ao senhorio de responder pelos prejuízos que padecer o arrendatário em consequência dos defeitos ou vícios ocultos do prédio (art. 15.º, n.º 5). Poderá rescindir-se o arrendamento com fundamento na inexecução desta obrigação? Tem-se entendido entre nós que sim. O Dr. Dias Ferreira entendeu que se devia alargar ao arrendamento a disposição do art. 1.562.º, applicável ao contrato de compra e venda. No mesmo sentido se pronunciou últimamente o Dr. Pinto Loureiro (1).

As obrigações do arrendatário refere-se o art. 22.º Mas nem sempre a inexecução de qualquer delas conduz à resolução do contrato. De tôdas as inumeradas, as principais são sem dúvida a primeira e a terceira.

(1) V. autor e ob. cit., vol. II, pág. 46.

«O arrendatário é obrigado a satisfazer a renda pela forma legal no dia do vencimento ou dentro do prazo estabelecido para o depósito» (1). O não cumprimento desta obrigação dá ao senhorio direito de despedir o arrendatário antes de terminar o arrendamento. É evidente que os princípios gerais da resolução levar-nos-iam mais longe. Mas, como já vimos atrás, torna-se impossível, quasi sempre, a aplicação integral desses mesmos princípios ao arrendamento. Eles sofrerão as modificações necessárias para se adaptarem a esta realidade — é impossível que o arrendatário reponha ao senhorio o uso que fez do prédio. É por ser assim que, não podendo desfazer-se do gozo que já teve, repondo-o ao locador, se entendeu que o arrendatário deverá repôr ao senhorio um equivalente desse gozo e sem dúvida que o melhor equivalente será o fixado pelas partes, ou seja, a renda vencida.

O arrendatário deve também usar o prédio para o fim para que foi arrendado ou, na falta de indicação prévia, para um fim conforme a natureza do prédio (art. 22.º, n.º 3). Se o não fizer a sanção é ainda a mesma: o senhorio poderá despedir o arrendatário. Também aqui são de aplicar as considerações feitas a propósito da aplicação integral dos princípios gerais da resolução (2).

b) — *Aluguer.*

De acôrdo com o que dispõe o art. 1.634.º do código civil, são de aplicar ao contrato de aluguer as considerações que atrás fizemos a propósito da aplicação da chamada condição resolutive tácita ao arrendamento, quer quando ela nos apareça com as suas características gerais, quer quando a natureza especial do arrendamento lhe tenha introduzido alterações. É que também o contrato de aluguer apresenta igualmente uma natureza espe-

(1) Prazo de 8 dias — C. P. C., art. 933.º; o mesmo prazo se fixava no Decreto n.º 5.411, art. 93.º.

(2) O princípio da resolução extrajudicial, que defendemos, sofre, no que respeita ao contrato de arrendamento, as limitações impostas pela exigência legal do processo de despejo.

cial. Também neste contrato, uma vez que a parte se tenha utilizado da coisa, não mais poderá restituir ao locador o gôzo que teve. A obrigação dêste consiste em ceder a outra pessoa «o uso e fruição de certa coisa» (art. 1.595.º). Se se resolver o contrato depois de se ter iniciado o uso da coisa, nunca o locador poderá receber aquilo que entregou em cumprimento da sua obrigação. A coisa foi usada e para isso não há remédio. Mas, como êsse uso não pode ser restituído, deve entender-se também aqui que o locador tem direito a conservar um equivalente — a retribuição correspondente ao tempo do gôzo da coisa.

§ 7.º — CONTRATO DE TRANSACÇÃO

O nosso código define êste contrato como sendo aquêlo pelo qual as partes evitam uma contestação futura ou põem têrmo a uma contestação que está correndo, cedendo uma delas ou ambas de parte das suas pretensões, ou prometendo uma à outra alguma coisa em troca do reconhecimento do direito contestado.

Segundo a orientação da jurisprudência e da maioria da doutrina francesa, a chamada condição resolutiva tácita é inteiramente aplicável a êste contrato.

Alguns autores porém recusam-se a seguir tal orientação.

Em primeiro lugar porque fâcilmente se conclui dos arts. 1.719.º e 1.720.º do código civil (como em França dos arts. 2.052.º e segs.) que o legislador quis restringir as hipóteses de rescisão e invalidação, quere dizer, procurou manter de pé, sempre que possível, o contrato de transacção.

Em segundo lugar se as partes transigiram é porque *foi sua vontade pôrem têrmo ou evitarem a contestação*. Mas admitir a resolução do contrato era permitir que a contestação renascesse ou surgisse, contrariamente à vontade das partes.

Por último, diz-se, seria contraditório admitir a resolução e afirmar por outro lado que a transacção produz efeitos declarativos. A resolução só é de admitir quando entre as obrigações dos contratantes há interdependência, reciprocidade, uma relação de causalidade unindo as obrigações das duas partes. Onde en-

contrar essa reciprocidade num contrato que produz efeitos declarativos? Mas produzirá de facto a transacção efeitos declarativos? Parece que sim, porque, antes de mais, transigir significa para uma das partes abandonar à outra um direito que se arrogava. Depois o art. 1.718.º diz que a transacção produz efeitos de caso julgado, ou seja duma decisão jurisdicional e o efeito declarativo é um dos efeitos que estas decisões produzem.

Serão êstes argumentos decisivos para negarmos a aplicação da chamada condição resolutiva tácita ao contrato de que tratamos? Os dois primeiros argumentos são manifestamente insuficientes. Ao contrário do que acontece para os contratos em geral, os arts. 1.719.º e 1.720.º não permitem em certos casos a rescisão, nem a invalidação da transacção. Mas por isso mesmo êles são excepcionais e não há nada, nêles ou em qualquer outra parte, que nos indique que essas excepções se devem alargar à resolução contratual.

Por outro lado, ao transigirem, as partes quiseram de facto obstar ou pôr termo à contestação. Mas, primeiro, também em qualquer contrato as partes pretendem determinado efeito, o que não impede a resolução, ou seja a renúncia àquêle efeito. Depois aquela objecção nada demonstra em contrário da posição que adoptamos.

O último argumento tem algum valor, mas só até certo ponto. Com efeito, muitas vezes a transacção produz efeitos declarativos. Mas nem sempre (1). Há casos em que a transacção não produz efeitos declarativos, mas constitutivos de direitos. Suponha-se a seguinte hipótese, prevista na última parte do art. 1.710.º: tendo-se levantado discussão entre *A* e *B* a propósito do direito de propriedade sôbre um prédio, *B* consente, por contrato, em não propôr em juízo acção declarativa de tal direito, mediante a retribuição de 5.000\$00. Neste caso encontramos-nos em presença dum contrato com as características indispensáveis para haver resolução. *B* transmitiu para *A* o direito de propriedade sôbre o prédio, ou, ao menos, o direito de agir

(1) A mesma solução propôs Lepeltier em França.

em juízo, recebendo uma quantia correspondente àquilo que transmitiu; *A* transmitiu para *B* o direito a 5.000\$000 recebendo o direito de propriedade, ou, ao menos, a garantia de que *B* não lhe impugnaria judicialmente êsse direito. Cada parte só se obrigou a determinada prestação porque a outra se obrigou para com ela a uma contraprestação equivalente. O contrato *constituiu* a favor das duas partes, direitos recíprocos. Eis portanto como a transacção, em certos casos, pode produzir efeitos constitutivos. Eis a interdependência recíproca indispensável para que possa haver a resolução. Agora já facilmente se desvia a segunda objecção atrás apontada dos que negam que a transacção esteja sujeita a resolução. As partes quiseram pôr termo à contestação; mas cada uma só transigiu porque a outra se obrigou para com ela. A vontade de cada um dos transigentes é esta: obrigo-me porque te obrigas. Sendo assim, se uma das partes não cumprir a sua obrigação a outra deve poder considerar-se desvinculada de cumprir também a sua.

Armando dos Santos Lopes