

ANTUNES VARELA  
PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DE COIMBRA  
PROFESSOR HONORÁRIO DA FACULDADE DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
E  
MEMBRO DA ACADEMIA DOS JURIPRIVATISTAS  
EUROPEUS DE PAVIA (ITALIA)

# DAS OBRIGAÇÕES EM GERAL

7.ª EDIÇÃO

7.ª REIMPRESSÃO DA 7.ª EDIÇÃO DE 1997

VOLUME II

  
ALMEDINA

*Das obrigações em geral*

Nada impede que a *reserva* (do devedor quanto às garantias dadas por ele, ou do terceiro, no tocante às prestadas por este) seja feita logo no documento constitutivo da primitiva obrigação ou da própria garantia. Essencial, como resulta da nova lei (art. 861.º, n.ºs 1 e 2), é que, em qualquer caso, haja reserva *expressa* (cfr. art. 217.º).

Sendo a novação uma forma de extinção da obrigação, ter-se-á de concluir que a novação convencionada com um dos devedores solidários libera todos os outros devedores (art. 523.º), tal como o acordo *novativo* celebrado com um dos credores solidários libera o devedor em face de todos os restantes credores (art. 532.º).

Outro corolário da extinção da obrigação primitiva, que envolve a novação, é a formulada no artigo 862.º: «o novo crédito não está sujeito aos meios de defesa oponíveis à obrigação antiga, salvo estipulação em contrário».

Por consequência, a *exceptio non adimpleti contractus* ou a compensação, que o devedor pudesse invocar, relativamente à primitiva obrigação, não aproveitarão, salvo estipulação em contrário<sup>(1)</sup>, ao devedor que, por hipótese, contraiu a nova obrigação em lugar daquela.

Apesar de a nova obrigação *substituir* a antiga, não se encontra sujeita aos meios de defesa que procediam contra esta.

SECÇÃO V

REMISSÃO\*

371. *Noção*. As causas extintivas da obrigação, estudadas nas secções anteriores, embora se distingam do cumprimento na sua *estrutura*, aproximam-se bastante dele no seu aspecto *funcional*. Satisfa-

<sup>(1)</sup> Para que exista estipulação em contrário, nos termos da parte final do artigo 862.º, não basta a simples referência à antiga obrigação. É necessário que as partes tenham convencionado a oponibilidade à nova obrigação dos meios de defesa (ou de algum deles) invocáveis contra a antiga: VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 36 e segs.

\* VAZ SERRA, *Remissão, reconhecimento negativo de dívida e contrato extintivo da relação obrigacional bilateral*, no *Bol. Min. Just.*, 43, pág. 5; PIRES DE LIMA e A. VARELA, *ob.*

zem ainda, de algum modo, o interesse do credor, não através da realização da prestação devida, mas por um meio diferente: a realização de uma outra prestação (dação em cumprimento); o depósito da coisa devida, à ordem do credor (consignação); a liberação de um débito do credor (compensação); a constituição de uma nova obrigação em lugar da primitiva (novação).

Muito diferente desse é o recorte funcional, quer da remissão (art. 863.º), quer da confusão (art. 868.º), quer da prescrição (regulada na Parte Geral do Código, por aproveitar, não apenas aos direitos de crédito, mas também a outros direitos). Nestas, o direito de crédito não chega a funcionar; o interesse do credor a que a obrigação se encontra adstrita não chega a ser satisfeito, nem sequer indirecta ou potencialmente.

A obrigação extingue-se sem chegar a haver prestação (¹).

Na remissão é o próprio credor que, com a aquiescência embora do devedor, renuncia ao poder de exigir a prestação devida, afastando definitivamente da sua esfera jurídica os instrumentos de tutela do seu interesse, que a lei lhe conferia.

A, credor de B por 1.000 contos, impressionado pela série de fatalidades que recaíram sobre o devedor, perdoa-lhe a dívida, para aliviar a sua difícil situação económica.

cit., anot. aos arts. 863.º e segs.; S. REBULLIDA, *Notas sobre la naturaleza jurídica de la condonación de las obligaciones*, na *Rev. der. priv.*, 1955, pág. 130; RAJNAUD, *La renonciation à un droit*, na *Rev. trimestrielle*, 1936, pág. 776; SEILLAN, *L'acte abdicatif*, *Rev. cit.*, 1966, pág. 693; ATZERI-VACCA, *Delle rinunzie*, 1910; ROZZI, *Rinunzia*, no *Nuovo Dig. Ital.*; CERCIELLO, *La remissione del debito nel dir. civ. positivo*, 1923; PELLEGRINI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diverse dall'adempimento*, *Com. de D. AMÉLIO*, I, pág. 131 e segs.; TILOCCA, *Remissione del debito*, no *Nov. Dig. Ital.*; GIACOBBE e GUIDA, *Remissione del debito (dir. vig.)*, na *Enc. del dir.*; HARTMANN, *Die liberatorischen Verträge und ihr Rechtsgrund insbesondere*, no *AcP*, 85, pág. 1; REICHEL, *Der Einforderungsverzicht (pactum de non petendo)*, *J.J.*, 85, pág. 1; WALSMANN, *Der Verzicht*, 1912; LARENZ, I, 14.ª ed., § 19, I; GERNHUBER, *ob. cit.*, § 16, pág. 337 e segs.; PEREIRA COELHO J.ª, *A renúncia abdicativa no direito civil*, Coimbra, 1995.

(¹) Por isso mesmo GERNHUBER (*ob. cit.*, § 16) integra a remissão (*der Erlass*), no núcleo dos casos de extinção da obrigação sem prestação (*Erlöschen der Schuld ohne Leistung*).

C deve 2000 contos de juros a D, mas contesta publicamente a existência da dívida. D, ciente do seu direito, mas prezando mais a amizade de C e dos seus familiares do que a cobrança do crédito, resolve renunciar a dívida.

Noção. A remissão da dívida é, por conseguinte, a renúncia do credor ao direito de exigir a prestação, feita com a aquiescência da contraparte.

372. *Novo sentido jurídico e ético-jurídico do instituto.* A possibilidade de o credor rejeitar definitivamente o direito de crédito, por um acto da sua vontade, era já prevista e regulada no artigo 815.º do Código de 1867.

«É lícito a qualquer, dizia esse artigo, renunciar o seu direito ou remitir e perdoar as prestações que lhe são devidas, excepto nos casos em que a lei o proibir».

A disposição foi, no entanto, muito criticada por alguns autores mais qualificados (¹), não tanto pela disciplina nela consagrada, como pela confusão que uma vez mais o velho Código estabelecia entre obrigações e direitos reais, ao misturar a remissão e o perdão, figuras privativas das relações creditórias, com a renúncia, instituto próprio dos direitos reais e de outras categorias de direitos.

Na altura dos trabalhos preparatórios do novo Código, a principal questão que houve necessidade de examinar a propósito da remissão foi exactamente a de saber se ela devia ser tratada como um contrato, à semelhança do que fazem os Códigos alemão (§ 397), suíço (art. 115) e grego (art. 454) (²), ou devia antes ser moldada como um negócio unilateral, à imagem do que faz o Código italiano (art. 1236).

VAZ SERRA, numa interessante monografia sobre a matéria, analisou exaustivamente a questão, ponderando com muito critério as

(¹) G. MOREIRA, II, 97; C. GONÇALVES, *Tratado*, IV, n. 645.

(²) Pela tese da contratualidade se decide também o artigo 318.º do Anteprojecto brasileiro do Código das obrigações (parte geral), de 1941.

vantagens e os inconvenientes de cada uma das soluções em opção. Como remate desse exame, propôs o Autor uma solução híbrida, segundo a qual a remissão poderia ser feita por *contrato*, e também (quando fosse *gratuita*, como sucede aliás na generalidade dos casos) mediante declaração *unilateral* do credor, embora o efeito extintivo da renúncia pudesse ser destruído nesse caso pela declaração de recusa do devedor <sup>(1)</sup>.

Essa orientação foi ainda integralmente aceite na 1.ª revisão ministerial (art. 838.º), que reproduziu, no essencial, a doutrina proposta no artigo 486.º do Anteprojecto VAZ SERRA <sup>(2)</sup>.

A partir, porém, da 2.ª revisão ministerial, outra foi a tese que prevaleceu e veio a ser consagrada na redacção definitiva do artigo 863.º.

Aceitou-se a ideia básica (também perfilhada no art. 447.º, 1, em relação ao contrato a favor de terceiro) de que, constituindo a renúncia do credor uma forma de enriquecimento patrimonial do devedor, que se liberta da obrigação que onerava o seu património, ela não pode ser imposta ao titular passivo da relação creditória (*invito non datur beneficium*).

Em lugar, no entanto, de se dar expressão a essa ideia através da possibilidade de *recusa* do benefício, considerando a remissão como um acto unilateral recipiendo do credor, julgou-se mais con-

(1) A tese da remissão como declaração unilateral, embora sujeita a recusa do devedor emitida dentro dum prazo razoável (*in un congruo termine*), é a perfilhada para todos os casos pelo artigo 1236 do Código italiano.

(2) A doutrina proposta por VAZ SERRA estava, de facto, condensada nos três números do artigo 486.º do seu Anteprojecto. O n.º 1 afirmava a possibilidade de o credor remitir a dívida, por meio de contrato com o devedor, ou por simples declaração de renúncia comunicada ao devedor, se a remissão fosse gratuita.

O n.º 2 concedia, neste último caso, ao devedor a faculdade de recusar, dentro dum prazo razoável, o benefício da remissão.

E o n.º 3 rematava com a irrevogabilidade da renúncia do credor, uma vez comunicada ao devedor.

veniente e mais lógico construir com ela o princípio da *contratualidade*, perfilhando o modelo da legislação alemã <sup>(1)</sup>, suíça e grega <sup>(2)</sup>.

Ficou, de facto, bem assente no texto definitivo do artigo 863.º, que a remissão necessita de revestir a forma de *contrato* (embora a aceitação da proposta contratual do *remittente* se possa considerar especialmente facilitada pelo disposto no art. 234.º) <sup>(3)</sup>, quer se trate de remissão *donativa*, quer de remissão puramente *abdicativa*.

«O credor, diz o n.º 1 desse artigo, pode remitir a dívida por contrato com o devedor».

E o n.º 2 completa o pensamento da lei, acrescentando:

«Quando tiver o carácter de liberalidade, a remissão por negócio entre vivos é havida como doação, na conformidade dos artigos 940.º e seguintes».

Não basta, por conseguinte, a declaração *abdicativa* ou *renunciativa* do credor para extinguir a obrigação. Esse efeito só resulta do *acordo* entre os dois titulares da relação creditória, ainda que a lei seja especialmente aberta à prova da aceitação do devedor (art. 234.º).

A tal ideia capital de que o obrigado não deve ser beneficiado, se o não quiser ser à custa da contraparte, não se limita a servir de fundamento à *recusa*, com efeito retroactivo, da *extinção*

(1) É curioso assinalar, porém, o facto de não deixar de haver, na doutrina alemã, quem ponha as suas reservas, no plano de direito constituendo, à tese da contratualidade da remissão: LARENZ, I, 14.ª ed., § 19, pág. 267 e GERNHUBER, *ob. cit.*, 316, pág. 341.

(2) Tese que era também já aceite por G. MOREIRA (n.º 97), quanto à remissão feita *cum animo donandi*, por entender que o credor não pode dissolver o vínculo obrigatório sem a vontade do devedor.

(3) A aplicação da doutrina do artigo 234.º ao caso especial da remissão, visto que o devedor quererá em regra a remissão, bem como do artigo 218.º, relativamente ao valor do silêncio como possível manifestação de consentimento, não significa que haja afinal coincidência entre a solução do Código italiano (art. 1236) e a do novo Código português. No direito italiano, o efeito extintivo da renúncia opera no momento da declaração do credor (BARBERO, *Sistema*, II, n.º 723 e TILLOCA, *est. cit.*, n.º 8.); no direito português vigente, a obrigação só se extinguirá quando a conduta do devedor revelar a intenção de aceitar a proposta.

operada por vontade do credor. Nela se funda antes a solução da essencialidade do consentimento do devedor para o enriquecimento imediatamente criado no seu património com a liberação do débito (1).

Não se pode, aliás, omitir nem subestimar a possibilidade de o real ou aparente devedor, colocado perante a intenção de o real ou aparente credor remittir a dívida, pretender afirmar a inexistência da dívida e obter a declaração judicial do facto (2).

A posição doutrinal definida no artigo 863.º terá uma explicação de ordem prática.

Afirmando a formação consensual sistemática da remissão, a lei portuguesa quis, por um lado, afastar as dúvidas que forçosamente levantaria a determinação do prazo razoável dentro do qual a recusa do devedor poderia neutralizar a renúncia (extintiva) do credor e pretendeu, por outro lado, evitar a incerteza que durante esse período poderia recair sobre a eficácia definitiva da abdicação do direito (3).

(1) Eliminou-se, em contrapartida, no novo Código a exigência de documento escrito para prova da remissão, feita no § único que a Reforma de 1930 aditara à primitiva redacção do artigo 815.º do Código de 1867.

Esta disposição deu lugar a muitas dificuldades de interpretação. Cfr., a propósito, R.L.J., ano 76, pág. 396 e 78, pág. 389; C. GONÇALVES, *ob. e vol. cit.*, n.º 647; VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 46 e segs.

(2) Vide, a propósito, GIACOBBE e GUIDA, *est. cit.*, n.º 2, na *Enc. del Dir.*

(3) Mesmo VAZ SERRA (*ob. cit.*, pág. 27) não deixa de apontar os inconvenientes da solução oposta: «Esta alusão a «prazo razoável» presta-se a dúvidas, pois pode ser duvidoso se já decorreu o prazo razoável, dentro do qual o devedor devia declarar que não queria aproveitar-se da remissão. O credor pode não saber, portanto, se ainda é credor ou já o não é; e o devedor também pode não saber se ainda é devedor ou já deixou de o ser. Tratando-se de interesses tão importantes, pareceria deve estabelecer-se um prazo: poderia ser, por exemplo, de oito dias, além do necessário para o correio público...».

Cfr., porém, os reparos logo a seguir feitos pelo mesmo autor quanto à possível fixação do prazo.

Assim se explica, aliás, a observação feita ainda mais adiante (pág. 31): «Apesar de tudo isto, vê-se que é a solução do carácter contratual a que tem encontrado maior favor nas legislações e é adoptada no Projecto franco-italiano e no Anteprojecto brasileiro. Ela tem porventura a vantagem de, exigindo-se contrato de remissão, levar o credor a procurar o acordo do devedor, esclarecendo-se, deste modo, a situação».

Mas, ao lado da explicação fundada em razões de conveniência, o preceito excepcional (1) da contratualidade da remissão assenta sobre um postulado ético-jurídico em tudo semelhante ao que enforma o disposto no n.º 2 do artigo 762.º, quando aplica a norma da *boa fé*, não apenas ao cumprimento da obrigação, mas também ao exercício do direito correspondente.

Como titular dum direito *subjectivo*, o credor pode exigir ou não a realização da prestação debitória, pode reclamá-la na totalidade ou apenas em parte (art. 763.º, 2), pode conceder um prazo para o cumprimento ou prorrogar o prazo estabelecido, pode deixar prescrever o crédito, etc.

Porém, a obrigação é mais alguma coisa do que o direito de crédito, que não passa de uma das faces da relação creditória. A obrigação é uma relação complexa, em cujo processamento participam, por igual modo, credor e devedor. A extinção do vínculo obrigacional por meio da remissão não envolve apenas uma perda definitiva do *poder de exigir* conferido ao credor; implica do mesmo passo um enriquecimento do devedor, traduzido na supressão dum elemento negativo, que onerava o seu património.

E não deve colocar-se a produção desse efeito necessário da remissão, pelas circunstâncias especiais em que se processa, na exclusiva dependência, ainda que só provisoriamente, da vontade soberana do credor (2).

(1) A regra, com efeito, é que o titular do direito (quer se trate de direito real, de direito potestativo ou de outra natureza) pode renunciar a ele, mediante simples declaração *unilateral*.

Essa é a orientação expressamente consagrada em matéria de *garantias reais*, que o credor pode extinguir mediante simples *acto de renúncia* (cfr. arts. 664.º, 667.º, 730.º, al. d); 752.º e 761.º).

(2) Contra o princípio da contratualidade da remissão, *de lege ferenda*, além de HECI e VON TUHR, vide ENNECCERUS-LEHMANN, *trad. esp.*, § 74, nota 1; cfr. ainda as observações de VON BÜREN (*Schweizerisches Obligationenrecht, Allg. Teil.*, 1964, pág. 357 e s.).

Não se coadunaria, portanto, com a moderna concepção da relação obrigacional (toda virada sobre os deveres de cooperação entre credor e devedor) a tese da unilateralidade da remissão<sup>(1)</sup>.

Há, no entanto, um outro aspecto da realidade que não pode ser ignorado nem subestimado.

O facto de, no tocante à sua estrutura jurídica, a remissão ter de ser considerada como um negócio *bilateral*, não impede que, do ponto de vista económico, se reconheça o papel preponderante do credor, no caso da *remissão a título gratuito*.

Nesse aspecto, pode bem dizer-se que a remissão é, no seu cerne, uma *renúncia* ao direito de crédito.

*Renúncia* (aceite pelo devedor) a que é conveniente dar um nome especial (*remissão*) no caso dos direitos de crédito, para a distinguir dos casos de perda voluntária de um direito, em que a declaração do renunciante não tem como destinatário pessoa determinada.

373. *Figuras próximas*. Diz-se no artigo 863.º, 2, que «quando tiver o carácter de liberalidade, a remissão por negócio entre vivos é havida como doação». Pela forma como está redigido, o preceito deixa, portanto, concluir que a remissão pode ter ou *não ter* o carácter de liberalidade.

(1) Será mesmo lícito afirmar—indo, neste ponto, mais longe do que VAZ SERRA, LARENZ e DU CHESNE—que não há perfeita analogia entre o *direito à prestação* oferecido ao destinatário do contrato a favor de terceiro (adquirido pelo beneficiário, independentemente de aceitação) e a exoneração do obrigado, proveniente da remissão.

No 1.º caso, há em regra uma vantagem criada de *novo* pelo contrato, que o beneficiário pode rejeitar (art. 447.º, 1).

No 2.º caso, se a *obrigação* tiver resultado dum contrato bilateral, por exemplo, a remissão envolverá, para além da extinção do débito, uma modificação da relação contratual existente e da situação de equilíbrio por ela criada, que, de acordo com a regra do n.º 1 do artigo 406.º, só por mútuo consentimento dos contraentes deve ser permitida.

Quando for feita com *animus donandi* (ou *por espírito de liberalidade*, como diz o art. 940.º), a remissão é equiparada à doação<sup>(1)</sup>, e, como tal, sujeita às regras de forma, de capacidade, de revogação e de disponibilidade próprias das doações.

Se não for efectuada *cum animo donandi*, mas no simples intuito de *rejeitar* ou *demitir* (não necessariamente a título definitivo) o crédito da esfera jurídica do credor, como sucede na concordata de credores<sup>(2)</sup>, a remissão tanto pode constituir um acto a título *oneroso* como um acto a título gratuito, consoante haja ou não, em troca dela, um *correspectivo*<sup>(3)</sup>. O *correspectivo* dificilmente revestirá, porém, a natureza duma *contraprestação* da remissão.

Com efeito, se o credor abdica do seu direito por troca com uma prestação diferente, que recebe no acto da abdicação, não há entre as partes uma *remissão*, mas uma *dação em cumprimento*. Se a renúncia se dá em troca de uma nova obrigação a que o devedor

(1) Mais do que uma *equiparação*, há uma rigorosa *integração* da remissão feita por espírito de liberalidade no conceito genérico de *doação* dado no artigo 940.º, 1.

A noção perfilhada neste preceito é muito mais ampla do que a noção acañhada que figurava no artigo 1452.º do Código de 1867, visto caberem nela, não só os actos de *transferência* gratuita de bens do património do doador para o do donatário, mas também os actos de disposição gratuita de coisas ou de direitos ou de assunção de obrigações, à custa do património da parte liberal. E a remissão é, precisamente, um acto de disposição gratuita de um direito de crédito, à custa do património do disponente.

Sobre os conceitos possíveis de doação, vide ANTUNES VARELA, *Ensaio sobre o conceito do modo, passim*, especialmente n.ºs 26 e segs.

Cfr. artigos 66 e segs., do *Cód. Proc. Lsp de Recuperação da Emp. e de Falência*, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 132/93, de 23/4.

(3) É muito importante a diferença de regime entre a remissão *donativa* e a remissão puramente abdicativa.

«Assim, escrevem PIRES DE LIMA e A. VARELA (*Cód. Civ. anot.*, II, com. ao art. 863.º), a remissão-doação carece de ser aceite em vida do remetente (art. 945.º), ao passo que a morte deste, sendo a remissão meramente abdicatória, não obsta, em princípio, à conclusão do contrato (art. 231.º). A remissão-doação está, por exemplo, sujeita a colação, se o devedor for descendente do credor (art. 2104.º); é atendida para o cálculo da legítima (art. 2162.º); está sujeita à revogação unilateral, nos termos dos artigos 969.º e seguintes, e ao regime dos artigos 1761.º e seguintes, se se tratar de dívida entre cônjuges—o que não acontece com a remissão abdicatória.»

(ou terceiro) fica adstrito, haverá *novação* e não remissão. E haverá compensação (legal ou voluntária), se a contraprestação do devedor consistir na liberação do credor por um débito recíproco <sup>(1)</sup>.

Estas considerações não autorizam, porém, a concluir, na esteira de TILOCCA e de outros autores, que nenhum espaço resta para a remissão dentro do vasto sector da *onerosidade*.

A *onerosidade* não tem o seu campo de acção circunscrito às prestações ligadas entre si por um nexó *sinalagmático*, como o que caracteriza os contratos *bilaterais*.

Suponhamos que o credor (A) remite o crédito de 1000 que tem sobre B, apenas para preencher a condição a que foi subordinado o legado, no valor de 5000, que lhe fez C. Ou que D se declara disposto a remitir o crédito que tem sobre E, sob condição de este lhe vender (pelo justo preço ou pelo preço que entre si acordarem) certa coisa que D gostaria de adquirir.

Em nenhum dos casos a abdicação do credor está ligada ao seu correspondente económico por meio de uma obrigação recíproca sinalagmática. E, todavia, em nenhum deles pode contestar-se seriamente a existência da *onerosidade*.

A remissão *cum animo donandi*, equiparada à doação pelo n.º 2 do artigo 863.º, é a efectuada por negócio entre vivos. É que a remissão também pode ser feita por testamento.

Nesse caso, ser-lhe-ão aplicáveis, não as regras da doação, mas as disposições reguladoras da sucessão testamentária. A extinção da obrigação, quando assim for, resultará da junção de dois actos unilaterais sucessivos: a disposição testamentária do credor, de um lado; e a declaração de aceitação do devedor, do outro.

Diferente da remissão é o *reconhecimento negativo de dívida* (*reconhecimento da inexistência da dívida*), bem como o *contrato extintivo da relação contratual*.

<sup>(1)</sup> Cfr. TILOCCA, *est. cit.*, n.º 5.

O primeiro é o negócio declarativo (*di accertamento*, como lhe chamam os autores italianos) <sup>(1)</sup> pelo qual o possível credor declara vinculativamente, perante a contraparte, que a obrigação não existe <sup>(2)</sup>.

Levantam-se dúvidas, por ex., sobre se o devedor chegou ou não a entregar a quantia devida ao *de cuius*. O herdeiro único, aceitando a versão do devedor, declara a inexistência do débito, por ter sido pago.

O reconhecimento negativo de dívida, assente sobre a convicção (declarada) da inexistência da obrigação, não se confunde com a remissão, que é a perda voluntária dum crédito existente. Aquele *reconhecimento* pode, no entanto, dissimular uma verdadeira remissão, como sucederá no caso de o declarante estar convencido da existência do crédito <sup>(3)</sup>. E pode servir de invólucro a uma simples *quitação antecipada*, na hipótese de a declaração ter sido emitida sob a pressuposição do futuro cumprimento <sup>(4)</sup>.

374. *Efeitos da remissão*. A remissão tem como efeito imediato a perda definitiva do crédito, de um lado, e a liberação do débito, pelo outro.

E, uma vez extinta a *obrigação*, com ela se extinguem reflexamente os *acessórios* e as *garantias*, pessoais ou reais, que asseguravam o seu cumprimento, sem necessidade da intervenção de terceiros que as tenham prestado.

<sup>(1)</sup> «*Feststellungsgeschäfte*» (negócios de fixação ou determinação) lhe chamam, por seu turno, os autores alemães: LARENZ, § 19, 1, pág. 268.

<sup>(2)</sup> É pura questão de interpretação da declaração o saber se a afirmação de alguém de que uma outra pessoa ou entidade *nada* lhe *deve*—reveste ou não carácter vinculativo.

<sup>(3)</sup> ENNECCERUS-LEHMANN, § 74, II, 1 e 2. Simulação (embora inocente) poderá haver também no acto de entrega do *recibo* de um pagamento que, realmente, se não efectuou, quando essa entrega é feita *animo donandi* (como prenda de anos, como recompensa dum serviço, etc.).

<sup>(4)</sup> Sobre os termos em que pode ser anulado o contrato de reconhecimento, veja-se VAZ SERRA, *ob. cit.*, pág. 83 e segs.

É nesse sentido que cumpre interpretar o texto do n.º 1 do artigo 866.º, segundo o qual «a remissão concedida ao devedor *aproveita a terceiros*».

A remissão da dívida principal arrasta, portanto, a remissão da dívida acessória e das restantes garantias.

A remissão do débito extinguirá, assim, as fianças, a hipoteca, o penhor, ou quaisquer outras garantias que acompanhavam o crédito (1).

A dívida extinguir-se-á também por completo, com todos os seus acessórios, quando, sendo a obrigação solidária ou indivisível, e sendo vários os credores ou devedores, houver remissão de todos os credores, com participação de todos os devedores.

A questão já se não põe com a mesma simplicidade no caso das obrigações *plurais* não conjuntas ou parciárias, quando a remissão tenha sido pactuada apenas com um ou alguns dos devedores ou dos credores, e na hipótese de a remissão se referir directamente apenas à obrigação *accessória* de um ou alguns dos fiadores.

Quando sejam vários os obrigados principais, numa obrigação solidária (art. 864.º, 1 e 2) ou numa obrigação indivisível (art. 865.º, 1), e a remissão se não refira a toda a dívida (*remissão in rem*), mas apenas a um dos devedores (*remissão in personam*), os seus efeitos só aproveitarão ao beneficiário, embora não possam prejudicar os outros.

Concretizando este pensamento, dir-se-á que a remissão concedida ao devedor solidário faz que ele fique liberado perante o credor.

(1) No mesmo sentido, embora em termos mais acanhados, dispunha já o artigo 816.º do Código de 1867 que «o perdão concedido ao devedor principal *aproveita ao fiador*».

No Código vigente, a regra de que todas as garantias, quer do devedor, quer de terceiro, se extinguem com a extinção da obrigação principal encontra-se consagrada em vários preceitos, tais como os artigos 651.º; 664.º; 667.º; 730.º, al. a); 752.º e 761.º. Cfr. PIRES DE LIMA e A. VARELA, *ob. cit.*, anot. ao art. 866.º

Os outros condevedores ficarão desonerados apenas na parte relativa ao devedor exonerado. Se, porém, o credor se reservar o direito de os demandar por toda a prestação, também eles, nessa altura, conservarão o seu direito de regresso, por inteiro, contra o devedor desonerado.

Suponhamos, para exemplificar, que *A*, *B* e *C* devem, em regime de solidariedade, 9 000 contos a *D*, e que este remite apenas o débito de *A*. Partindo da ideia de que os devedores respondem por igual, nas suas relações internas, e que *D* e *A* nada acrescentaram à declaração de remissão, ter-se-á como resultado que *A* foi exonerado da dívida e que, doravante, *D* apenas poderá exigir 6 000 contos, em regime de solidariedade, de *B* e *C*.

Se *D*, ao mesmo tempo que remite a dívida de *A*, acrescentar que, todavia, se reserva o direito de exigir os 9 000 contos em dívida, quer de *B*, quer de *C*, então *A* não responderá perante *D*, que remitiu a obrigação, mas poderá ser demandado em via de regresso, quer por *B*, quer por *C*, como se a remissão não existisse.

No caso de solidariedade activa, diz-se no n.º 3 do artigo 864.º que «a remissão concedida por um dos credores solidários exonera o devedor para com os restantes credores, mas somente na parte que respeita ao credor remittente».

Assim, se a dívida for de 9 000 e três os credores solidários (*A*, *B* e *C*), na hipótese de um deles remittir o seu crédito, os outros dois ficarão ainda com o direito de exigir, isolada ou conjuntamente, a quantia de 6 000.

Outra era a solução consagrada no artigo 751.º do Código de 1867, que reconhecia ao credor solidário a faculdade de remittir a dívida por inteiro, sem prejuízo da sua responsabilidade para com os outros credores.

O novo Código, afastando-se embora da lógica formal da solidariedade, accitou a solução (1) que, sem lesar o direito funda-

(1) Trata-se da solução proposta por VAZ SERRA (*est. cit.*, n.º 6) e consagrada no Código francês (art. 1198) e italiano (art. 1301). Solução que não assenta numa

mental de cada um dos credores à sua quota parte no crédito, melhor acautela o direito dos restantes (1).

No caso da fiança, dívida acessória da obrigação principal, os reflexos da remissão assumem um aspecto diferente. Da remissão da dívida acessória ou de qualquer outra garantia não pode concluir-se, de harmonia com as simples presunções da experiência, a intenção de remitir a dívida principal.

Sendo um só o fiador, a remissão que lhe for concedida pelo credor não aproveita, em princípio, ao devedor.

«O perdão concedido ao devedor principal, dizia o artigo 816.º do Código de 1867, aproveita ao fiador; *mas o concedido a este não aproveita àquele*» (2).

O novo Código amplia a doutrina desse preceito, bem como do artigo 872.º, generalizando-a a todas as garantias: «A renúncia às garantias da obrigação não faz presumir a remissão da dívida» (art. 867.º) (3).

simples presunção de vontade do credor solidário remitente, mas na ideia de que não é lícito a nenhum credor solidário dispor em tais termos da parte dos outros no crédito comum, a menos que tal faculdade lhe tenha sido expressamente concedida.

«... Cada credor, escreve VAZ SERRA (*ob. e loc. cit.*), não pode praticar actos de que resulte prejuízo para os outros.»

(1) Quanto à remissão concedida nas obrigações indivisíveis, com pluralidade de sujeitos, vide I vol., n.º 230, pág. 845.

(2) Em sentido paralelo dispunha o artigo 873.º que «da remissão do penhor não resulta a presunção da remissão da dívida».

(3) A doutrina deste artigo (correspondente ao art. 1238 do Cód. italiano) explica-se por duas razões: primeiro, porque a intenção de renunciar a uma garantia não envolve, de facto, segundo as regras da experiência comum, a intenção de renunciar à obrigação; depois, porque a remissão da obrigação só deve ser feita, como contrato que é, com a participação do devedor.

No caso de a remissão ter sido feita a título oneroso, não se aceitou a doutrina dos artigos 1288 do Código francês e 1240 do Código italiano, sugerida por VAZ SERRA—doutrina que manda imputar à dívida principal, em benefício do devedor e de outros garantes, a importância paga pelo terceiro.

Presumiu-se que não tenha havido por parte do autor da garantia um começo de cumprimento, mas apenas a vontade de se libertar do risco da sua garantia.

No caso de haver um verdadeiro começo de cumprimento, ter-se-á de aplicar ao caso o regime do cumprimento por terceiro.

E no caso de haver mais que um fiador?

Sendo vários os fiadores e tendo a remissão sido concedida a um deles apenas, este ficará completamente desonerado, enquanto aos outros a remissão aproveita apenas na parte correspondente ao fiador exonerado (1). Na hipótese, porém, de a remissão ser feita a um só, *mas com o assentimento de todos os restantes*, estes responderão, em princípio, pela totalidade da dívida (2).

Relativamente às outras garantias, valem em cheio os dois princípios acima enunciados: por um lado, a remissão da dívida arrasta a caducidade das garantias do crédito (art. 866.º, 1); por outro, da remissão da garantia não pode inferir-se a remissão da obrigação principal (art. 867.º).

375. *Nulidade ou anulação da remissão.* Tal como as outras causas extintivas da obrigação, também a remissão pode sofrer de vícios que importem a sua nulidade ou anulabilidade.

Quando assim seja, e a nulidade ou a anulação venha a ser efectivamente decretada, a consequência normal de uma ou outra será o renascimento do crédito, com todos os acessórios e garantias que asseguravam o seu cumprimento.

(1) O artigo 867.º do Código velho previa apenas, quanto à pluralidade de fiadores, o caso da fiança solidária.

O n.º 2 do artigo 866.º do Código vigente regulou a hipótese da pluralidade de fiadores em termos genéricos, paralelos aos da solução adoptada para a solidariedade passiva, no n.º 1 do artigo 864.º. Mas é evidente que a solução fixada nem sempre reveste o mesmo alcance prático, perante as diferentes situações discriminadas no artigo 649.º.

Se a fiança foi constituída em termos de os fiadores poderem invocar o benefício da divisão, não lhes interessará recorrer à primeira das regras consignadas no n.º 2 do artigo 866.º, salvo se algum deles se encontrar em estado de insolvência.

(2) E compreende-se que assim seja. Os fiadores não têm, em princípio, que intervir na remissão concedida a qualquer dos outros. Se o fazem, para declararem que consentem na remissão, é porque querem assumir as obrigações do remitido.

É essa, aliás, a solução também perfilhada no artigo 1239, II, do Código italiano e a sugerida no artigo 212.º do Projecto *franco-italiano* do Código das obrigações e dos contratos.

Só assim não sucederá, à semelhança do prescrito nos casos paralelos (1), quando a nulidade ou a anulação proceda de facto imputável ao próprio credor. Nesse caso, operar-se-á do mesmo modo o renascimento do débito. O que já não renasce (salvo se o terceiro conhecia o vício do contrato de remissão na data em que teve conhecimento dela) são as garantias prestadas por terceiro.

Não faria, realmente, grande sentido que, sendo o credor o culpado da invalidade da remissão, a dívida renascesse em seu proveito, com sacrifício das legítimas expectativas dos terceiros que contavam com a caducidade das garantias por eles prestadas.

O regime da nulidade e da anulação implicitamente consagrado no n.º 3 do artigo 866.º, conjugado com o disposto no n.º 2 do artigo 863.º, mostra que a remissão é tratada entre nós como um negócio *causal*, e não como um negócio *abstracto*, ao contrário do que sucede no direito alemão.

Na verdade, integrando a remissão feita *animo donandi* na figura da doação, e sujeitando-a, por conseguinte, ao regime desta, a lei considera a *validade* dela dependente dos vícios que afectem a sua causa. A falta ou os vícios do *animus donandi* não deixam a remissão de pé, provocando, pelo contrário, a sua *nulidade* ou *anulabilidade*.

Assim, se a remissão for feita, por espírito de liberalidade, a uma pessoa inábil para receber por doação, nos termos do artigo 953.º, a obrigação renascerá por inteiro (depois de reconhecida a nulidade da remissão) e não apenas nos limites mitigados do enriquecimento sem causa.

---

(1) Os casos paralelos são os regulados nos artigos 766.º (cumprimento), 839.º (dação em cumprimento); 856.º (compensação); 860.º, 2 (novação) e 873.º, 2 (confusão).