

Pontes de Miranda

TRATADO DE DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XXII

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Obrigações e suas espécies.

Fontes e espécies de obrigações

2.ª tiragem

Atualizado por

Nelson Nery Jr.

Rosa Maria de Andrade Nery

EDITORA  100 anos
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I
DIREITOS, PRETENSÕES E EXCEÇÕES;
DEVERES E OBRIGAÇÕES

§ 2.679. CONCEITO DE DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

1. OBRIGAÇÕES E VÍNCULOS PESSOAIS. – Quando se vai falar de “direito das obrigações” já se restringe a tal ponto o conceito de obrigação, já se pré-excluem obrigações que não entram no quadro, e de tal modo se precisa o conceito, que em verdade melhor teria sido que às obrigações que são objeto do Direito das Obrigações se houvesse dado outro nome. Porque a direito corresponde dever, de que o devido é objeto a prestar-se, e a pretensão corresponde obrigação, sem que se possa negar que há pretensões e obrigações fora do Direito das Obrigações.

Essa restrição operou na mente humana como se fôsse faixa que recobrisse parte dos fatos; e chegou-se, erradamente, a pretender que o dono do bem gravado *deva* ao titular do direito de garantia e assim se carrearia para o direito das obrigações a relação jurídica real. Tal deformação, contorcendo a realidade, acabou, em muitos, por cegar a psique. Os que não vêem que o sujeito passivo, nos direitos reais de garantia, são todos, e não o dono ou possuidor, são vítimas de daltonismo que a restrição do conceito de obrigação produziu, aqui e ali.

Temos, portanto, de tratar das “obrigações”, em senso restrito, sem apagarmos o que também é obrigação e não está no Direito das Obrigações. Temos de ver que, *do outro lado*, ou *logo após*, estão obrigações que não cabem no terreno que exploramos: basta que o sujeito passivo delas seja total, “todos”, e não só “alguém”.

O Direito das Obrigações é ramo de direito em que se constituem relações jurídicas de estrutura pessoal; mas, ainda assim, há direitos de es-

Se o sujeito passivo tem de prestar o que lhe foi entregue em negócio jurídico *real*, a sua responsabilidade é rigorosa. Depende do fato de haver recebido; é responsabilidade pelo recebido (*Empfangshaftung*). Supõe-se vigilância, custódia, como *plus*. O que se tem era e é de outrem, ou já é de outrem (*e. g.*, Código Civil, arts. 1.266-1.274, 1.277, 1.251 e 1.253). Se há mora, incidem os arts. 956 e 957 (art. 958). No direito romano, ligava-se isso a *perpetuatio obligationis*.

Uma vez inscrito o acôrdo de constituição, a eficácia em relação a terceiros não é somente a respeito de terceiros sucessores do constituinte ou adquirentes de direitos reais sôbre os imóveis, é a respeito de quaisquer terceiros. Os frutos pendentes fazem-se impenhoráveis pelos credores posteriores à inscrição e não podem ser compreendidos na arrematação, devendo o juiz entender que se aliena o domínio, para se respeitar o acôrdo de constituição inscrito.

3. ACÔRDOS DE CONSTITUIÇÃO E DE TRANSMISSÃO. – Nos sistemas jurídicos do Código Civil francês e da *Common Law*, os juristas não tiveram olhos para ver que são negócios jurídicos diferentes o contrato de compra-e-venda e o acôrdo de transmissão da propriedade. Apenas apontavam como dois efeitos do contrato, por bem dizer paralelos, o que em verdade vinha de maior profundidade. Dissociaram efeitos, em vez de dissociarem negócios jurídicos: o contrato de compra-e-venda e o acôrdo de transmissão da propriedade; aquêle, foco de irradiação da relação jurídica obrigacional; êsse, da vinculação à transmissão, a que se há de seguir a tradição ou o registro, para que de outrem se torne o bem móvel ou o bem imóvel. Quando se teve de elaborar e discutir projeto interestatal de lei uniforme sôbre compra-e-venda, tiveram de admitir os juristas dos países que não haviam prestado atenção à dualidade de negócios jurídicos a necessidade da distinção. No sistema jurídico brasileiro, com os eufemismos do “por esta escritura vende e transfere a propriedade e a posse”, nunca se poderia deixar de discernir o contrato de compra-e-venda, o acôrdo de transmissão da propriedade e o acôrdo de transmissão da posse.

4. AUTO-REGRAMENTO (DITO “AUTONOMIA DA VONTADE”) E DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. – O direito é processo social de adaptação, um dos processos sociais de adaptação. A técnica legislativa, desde os costumes das tribos primitivas, ao deixar às pessoas a determinação de certos direitos e deveres, de certas pretensões e obrigações, atende a que a adaptação ainda se tem de fazer por meio de contactos individuais. Diminui essa margem, à