



Universidade do Porto
Faculdade de Direito

José Carlos Vegar Alves Velho

Subsídios para a Compreensão das Obrigações Naturais

Mestrado em Direito, Ciências Jurídico-Filosóficas.

Trabalho realizado sob a orientação da
Exma. Sra. Professora Dra. Clara Calheiros.

30 de Julho de 2011.

The *obligationes naturales* plant their seed long ago, in the Roman Law. They are in every perspective an unique form of obligation, sharing their space with the lands of Moral, Law and binding rules of individuals.

How can an obligation be conceived without the possibility of using the firm hand of the Courts? How are these obligations recognized by the Law, and what are their effects and grounds? What use can they have on the pursue of Justice?

To answer to these questions one has to understand the birth and evolution of the concept, its shape on times and how they arrive to the gates of today.

That is the aim of this in this work.

It begins, therefore, with the dawn of that particular kind of legal institute and its development in the trains of History and with the most significant doctrinal positions on their conception.

Finally, a synopsis is made regarding the legislative experience in Portugal, its systematic place and dogmatic explanation.

This walked path show us indubitably that despite of the long tradition in the Law texts, it's plural their conception, substantiation and utility.

As Obrigações Naturais vêm sua concepção há longos anos, no Direito Romano. São, de qualquer perspectiva, uma forma jurídica única, partilhando o seu território com a Moral, o Direito, e as regras vinculativas entre os indivíduos.

Como conceber um tipo de obrigação, que falece, no entanto, no seu pressuposto de execução forçada? Como são elas reconhecidas pela lei, e quais os seus efeitos e fundamentos? Que uso podem ter na busca por justiça?

Para responder a estas questões tem, necessariamente, que perceber-se o nascimento e evolução do conceito, as suas formas ao longo do tempo e como chegam aos dias de hoje.

Tal é o objecto deste trabalho.

Começa, portanto, com o amanhecer deste instituto e o seu desenvolvimento nas pistas da História e nas suas posições doutrinárias fundamentais.

Finalmente é feita uma sinopse da experiência legislativa portuguesa e na leitura própria da sua pertença sistemática explicativa.

Este caminho mostra-nos indubitavelmente que apesar da longa tradição nos textos legislativos, é plural a sua concepção, conceito e utilidade.

ÍNDICE

Introdução.....	Pág. 3.
Capítulo I – A Obrigação Natural no Direito de Roma.....	Pág.4
1- Considerações Gerais. Da <i>Obligatio Romana</i>	Pág.4
2- O Alvor da Obrigação Natural. A Época Clássica e a Concepção Justinianeia	Pág.7
Capítulo II – Desenvolvimentos Subsequentes. Antecedentes Doutriniais Próximos	Pág.11
1- A Construção Francesa.....	Pág.12
2- A Experiência Italiana.....	Pág.21
A) No Código de 1865.....	Pág.22
B) No Código de 1942.....	Pág.25
Capítulo III – A Exposição Portuguesa.....	Pág.31
Capítulo IV – Considerações Finais.....	Pág.37
Síntese Conclusiva.....	Pág.46

INTRODUÇÃO

A vida reclama ao Direito a determinação de uma disciplina que responda habilmente aos problemas oferecidos pelo quotidiano.

Essa exigência, que a Ciência do Direito elevadamente coloca ao jurista, fá-lo socorrer-se de métodos interpretativos e integrativos na perscrutação da lei positiva, no seu estudo, conceitualização e construção, traduzindo-se, obra feita, em quadros e categorias mentais representativos e aptos para a sua transposição e resposta a soluções práticas. Não é aumentando as variáveis mas complexificando-as que a ciência avança e a linguagem progride, fenómeno simbólico que é comum à construção Direito.

Propõe-se este trabalho recuperar um tema que se julga fértil, tratado indelicadamente na doutrina actual e de não despicienda utilidade, cujo interesse redobra quando ao longe se ouvem ecos de reforma legislativa, prevendo-se potencialmente a sua amputação. É que a construção e fundamentação de semelhante figura lança clamores de desafio aos mais rijos patamares do Direito, da Moral e da Vontade, clamores bélicos de indefinição permanente de fronteiras, em vagueza de crepúsculo, num ecossistema que nem sempre o Direito aceita, e que tende, com a sua dilatação natural, a ocupar.

Haverá hoje lugar para as obrigações naturais?

Crê-se na resposta afirmativa, na dinamização reconstrutiva de um Instituto que, longe de desmaiado nas páginas legislativas, pode servir de fonte de progresso e respiro arejado na cidade do Direito, oleando a sua função e musculando os seus princípios.

Nesse propósito, ergueu-se como inevitável fazer referência às posições assumidas, constitucionais da longa vida desta Forma, sumariando os pontos fortes explorados pela doutrina inspiradora, desde o berço às suas sucessivas construções e, a final, a inserção dogmática que julgamos justa. Era mister inicial um trabalho mais conclusivo, confessamos, de maior arejo. Contudo, presentes as determinações e natureza deste Relatório, optamos antes por trazer contributo mormente informativo e comparativo, desnudando as principais redes esclarecedoras deste Tipo no salão da Ciência do Direito. Ainda assim, por questões de peamento ao objecto que nos propusemos, deixamos de fora a análise do chamado Direito Intermédio, bem como o sistema de Commom Law, que, revistos, menos decidiram as contendidas. Mas quando pertinente se fará notícia dos diversos Ordenamentos e Tempos quando a conveniência o impuser. Quando apertado o laboratório, exige a alquimia especial cuidado...

I – A Obrigação Natural no Direito de Roma.

1. Considerações Gerais. Da *Obligatio* Romana.

O instituto das Obrigações Naturais(doravante, o.n.) não constitui, em boa verdade, absoluta inovação dos modernos sistemas legislativos. Ao invés, como muitos dos nossos institutos civilistas, esta categoria mergulha as suas raízes no Direito Romano, onde desempenhou encargo de relevância na adequação do acanhado e balbuciante *jus civile* às imperiosas e múltiplas necessidades da vida diária, no afinamento progressivo (e progressista) das mais variadas instituições jurídicas, no reconhecimento pleno de relações até então sem a chancela do direito.

O eminente génio jurídico romano cedo percebeu que o *jus civile*, direito de aplicação restrita aos cidadãos romanos (*quirites*), rigorosamente formalista e simbolista, levantava obstáculos arbitrários e artificiais contra a eficácia de determinadas relações com a dignidade suficiente para ascenderem à tutela jurídica, em sua função essencial.

O especial ordenamento social e familiar romano, a distinção dos homens entre *sui juris* e *alieni iuris*, em *cives* e *peregrini*, em *liberi* e *servi*, a necessidade de observância de rígidas praxes, o estado de submissão à *potestas* do *paterfamilias*, a tutela perpétua em que viva a mulher casada *cum manu*¹, suscitavam obrigações que o *jus civile* recusava sancionar por via imediata, mas que o apurado senso jurídico dos romanos ordenava que fossem reconhecidas e regulamentadas como veros vínculos de direito.

Destarte, viram luz os casos de *debitum naturale*, variáveis nas causas que lhes davam origem e nos efeitos que produziam, reconhecidos como verdadeiros débitos sem respondência, i. é., não exigíveis em juízo, mutando na sua vida de forma e abrangência, na replicação, sempre cara ao direito, às imprescindibilidades da vida quotidiana. Começemos a atenção às marcas da sua viagem.

Na Roma Antiga a palavra *obligatus* começou por designar o estado material de obrigado². Os direitos pessoais, também chamados direitos de crédito ou obrigações, representavam uma relação entre duas pessoas: o credor, sujeito activo, e o devedor, sujeito da obrigação. Isto considerando, na antiga linguagem jurídica de Roma, *obligatus* servia apenas para designar o indivíduo prisioneiro de outrem por falta de satisfação das suas dívidas para com ele, estado material de serventia, carregado de cadeias no seu corpo e não apenas na sua vontade – desconhecia-se, portanto, a noção abstracta de obrigação, antes existia um materialismo claro

desse primitivo direito ao arripio dos contornos hoje claramente reconhecidos entre direitos referentes a pessoas e a coisas.

Quem, segundo o direito antigo, cometesse *delicta privata*³, estava exposto, pela comissão delitual, à vingança da vítima, adquirente de um direito de apreensão corporal, de domínio, que nos tempos antigo se permitia o seu exercício até à morte do responsável. Ora, o indivíduo que não tendo cumprido a prestação devida ao devedor, sofrendo uma execução pessoal (*manus iniectio*), podia ver-se reduzindo a um estado próximo da escravidão, sendo o credor autorizado a encarcerar o *addictus* durante 60 dias, dentro dos quais pode ser resgatado, reduzido a escravo (e vendido *trans Tiberim*) ou até morto e esquartejado^{4 5}.

O direito de matar atenuou-se. Inicialmente substituído pela Lei de Talião, não podendo então ao agente ser infligida lesão corporal maior do que por este foi causada, posteriormente o direito de vingança tornou-se remível, cabendo inicialmente ao lesado substituir a sua faculdade de vingança pelo resgate e fixação do preço, e a Lei da XII Tábuas, favorecedora da renúncia à vingança particular, intervém regulando multas precisas ou calculáveis⁶.

Não obstante, é a partir da Lex Poetelia Papiria de nexis – 326 A.C. – que se começa a substituir a sujeição pessoal pela de carácter patrimonial⁷, acabando esse *vinculum* por se idealizar, não já numa conceptualização meramente material, mas espiritual, abstracta, em sumário, jurídica.⁸ Abolindo o *nexum*⁹ estabelecia que não era mais a pessoa do devedor (ou outro por ele) que se obrigava, mas sim os bens do devedor, conquanto haja a presença de um débito juridicamente válido. A precisão de quais sejam esses débitos, não nos dão resposta as fontes. Seguindo contudo o raciocínio de Pacchioni, considerando terra incerta a altura de introdução da *stipulatio* em Roma, forma de excelência do contrato romano, e admitindo que antes da abolição do *nexum* esta não seria necessária, chegar-se-á à conclusão do seu desenvolvimento subsequente ou contemporâneo.

E o mesmo se poderá dizer quanto à *actio certae creditae pecuniae*, se se considerar que esta pressupunha um reconhecimento jurídico independente daquelas obrigações em dinheiro das quais se podia, antes da Lex Poetelia, obter a execução por via indirecta mediante o *nexum*.

Ainda que espinhoso seja o percurso e intrincadas as suas relações, é neste devir que chegamos a um momento memorável da história da obrigação: o reconhecimento da *obligatio* como um *vinculum iuris* pelo qual se concede a uma determinada pessoa (credor) a possibilidade de se satisfazer dos bens de outra determinada pessoa (devedor), se não

satisfeita uma determinada prestação, devida por *stipulatio* ou outra forma solene de convenção reconhecida pelo direito civil¹⁰.

Na época clássica a categoria das *obligationes* move-se dentro do direito civil, faltando na exclusão dos deveres sancionados pelos *ius civile*¹¹, podendo o seu objecto consistir em *dare*, *facere* (ou *non facere*) ou *praestare*. Deve também ser possível, lícita, objectivamente determinada e ter carácter patrimonial¹². Mas, enquanto nos modernos sistemas jurídicos a obrigação pode ter paternidade num acordo ou facto ilícito, ou até acto unilateral, o Direito Romano reservava o nome *obligationes* a determinadas relações previstas pelo *ius civile*, ideia que jamais se deverá perder de vista na interpretação dos seus institutos¹³.

Com o incremento progressivo da sociedade romana, despontaram novas relações entre *cives* e entre *cives e peregrini*, agudizando-se a necessidade de as dotar de protecção jurídica. Surge, deste modo, uma bipartição de relações: as reguladas e configuradas pelo *ius civile* como *obligationes* e as protegidas pelo pretor, *honorariae*, mais elásticas e cujas fontes não partilham, tornadas exigíveis pelo pretor ou pelos edis e impostas mediante *actiones honorariae*¹⁴, cujas fórmulas enumeram os elementos de facto ou imitam fórmulas civis, facultando ao juiz fingir um elemento exigido pelo *ius civile*, ao qual o pretor renuncia¹⁵.

Não se pode, dessarte, deixar de sublinhar uma nota de relevo: as obrigações do direito antigo e clássico de Roma são individualizadas sobretudo através das *actiones*, serventes essenciais da sua efectivação. Constituindo meio processual para a realização do direito privado em litígio, os romanos, visando a diferenciação rigorosa das relações de obrigação, utilizaram *formulae* para cada *actio* capazes de, através delas, se deduzir o conteúdo e causa da obrigação. Imperava, portanto, a tipicidade. Como nos ensina D’Ors¹⁶, a correlação entre obrigação e acção é tal que onde faltasse a acção *in personam* faltava também a obrigação. Os *alieni iuris*, não podiam dar lugar a uma acção enquanto permanecessem incapazes. No entanto, estas situações, como se verá, não são absolutamente ignoradas pelo direito nas suas causas e efeitos.

É nestas pinturas que é possível encontrar, paralelamente a estas destrições do direito romano clássico, uma outra classificação obrigacional: ligações fundadas na equidade e não munidas de acção, as o. n. vieram em indubitável socorro das necessidades regulativas de então, subjugando os duros e formalistas laços do *ius civile*.

São estas as obrigações a que nestas páginas se propõe desenvolvimento.

2- O Alvor da Obrigação Natural. A Época Clássica e a Concepção Justinianeia.

“*Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.*”¹⁷

É nebuloso o berço concreto destas obrigações, sabido que o *Corpus Iuris Civilis* não representa mais do que um momento na história do pensamento jurídico, precedida de morosa elaboração e coroada pelos labores pretorianos, comentários de juristas clássicos e, posteriormente, pela Glosa e Escola dos Doutores. Além do mais, a comissão compiladora de Tribonianus, introdutora de numerosos retoques de elevação de congruência – interpolações –, deu origem a múltiplas investigações subsequentes, numa perigosa ginástica no apuramento da pureza dos textos primitivos.

Acudindo à famosa compilação justinianeia, encontramos uma plêiade de textos em que se faz referência aos *debita naturae* ou às *obligationes naturales*¹⁸, sem contudo se encontrar uma doutrina orgânica explicativa ou elaboração geral dogmática. Trata-se apenas de casos especiais, inconstantes nos seus efeitos e causas, não coincidentes em todas as hipóteses, ainda que seja possível, atentando aos pontos de contacto, o achamento de uma categoria própria em confronto com as obrigações civis.

Assim sendo, o desenvolvimento destas obrigações¹⁹ foi paulatino, assim como sua adopção e afinamento terminológico e conceptual, o que explica parcialmente, aquando da sua construção sistemática, os diversos sentidos e empecilhos nos textos de origem e as suspeitas quanto à propriedade com que estes termos são utilizados.

Isto lembrando, ensina-nos Senn²⁰ que a doutrina dos jurisconsultos, que provocará a aparição da obrigação que se estuda, era já vigorosa em finais da República e que Séneca, em princípios do Império, já demonstra conhecê-la. Javolenus, ocupa-se da o.n. do escravo em finais do primeiro século da era cristã, e Africanus, em inícios do século segundo, discursa sobre a obrigação correspondente às relações entre o *paterfamilias* e as pessoas sujeitas à sua *potestas*, apadrinhando-se estas obrigações como às primeiras respostas da o. n. ao intrincado *ius civile*.

A primeira tentativa de fundamentação da distinção terá sido estribada no traçado entre *ius naturale* e o direito positivo, pressupondo o direito natural como expressão do *bonum et aequum*, cogência para o homem que no esforço da aprendizagem dos seus superiores princípios, os vai vazando para o ordenamento positivo. Ora, a explicação das o.n., nuas da sua acção, seria bipartida: em todas as obrigações existiria uma raiz civil, geradora de acção, e

uma natural, que impediria a repetição. A obrigação justa enraizar-se-ia no direito natural, portanto uma vez paga não poderia repetir-se; quando reconhecidas pelo direito civil, ver-se-iam auxiliadas pela respectiva acção. Semelhante concepção, como se verá, vista por lentes da época, adivinha a sua genealogia ²¹.

Esboçando definição comum, para os romanos, “a o.n. considerada desde o ponto de vista do seu fundamento, é aquela que não se vaza exclusivamente no *ius civile*, mas antes na natureza das relações sociais e nos correspondentes princípios de *ius naturale*...” ²²

Só que a jurisprudência romana, como nos diz Perozzi, distinguia entre normas *iuris civilis* e normas *iuris gentium*²³, também denominadas *iuris naturalis*, consideradas consequência da *naturalis ratio*²⁴, o que levaria, segundo a sua lição, à sua identificação.

Com Savigny²⁵, conhecedor desta similitude, muitos autores²⁶ afirmam que as o.n. seriam, nesta sua primeira formulação, obrigações baseadas no *ius gentium* e eventualmente munidas de poder de agressão. Neste pensamento, contudo, nem todas as obrigações estão assistidas por acção, já que em alguns casos, por falta de formalidades ou incapacidade jurídica do sujeito, não se concede ao credor acção para exigir o adimplemento, sendo o seu único efeito a não repetição do pagamento voluntário. Daqui resulta, sem dúvida, solução apaziguadora quanto às fontes. Não é, contudo, doutrina pacífica²⁷, estorvada pelas interpolações e pelas distâncias.

Mais modernamente, De Ruggiero²⁸ doutrina que as o.n. não seriam as baseadas no *ius naturale*, atendendo à sua contraposição com o *ius civile*. Estas obrigações teriam uma *causa civilis* clara, suficiente em si mesma de produzir uma acção civil, de modo que esta base seria comum a ambos os tipos de obrigação. Nem sequer se trataria de obrigações de facto ou de equidade. Tratar-se-ia sim, de obrigações semelhantes as civis, em vínculo e natureza, cuja distinção jazeria no facto de o *ius civile* lhes colocar obstáculos à mais perfeita eficácia jurídica, podendo potencialmente atingir a perfeição, só não o fazendo por razões extrínsecas derivadas do direito civil. Ou, então, obrigações perfeitas que, também por razão extrínseca, não se encontrariam vestidas de acção, constituindo mero vínculo jurídico.

Neste tom, para Schwanert²⁹, a *obligatio naturalis* romana seria aquela que, tendo tido causa no *ius civile*, por particulares razões, não tendo numa acção assistência, se tornava *naturalis tantum*. Já para De Crescenio seriam puro facto de pagamento reconhecidos pelo direito, atento à ideia equitativa.^{30 31}

Conheceu sucesso a doutrina de Siber, seguida em Itália por Pacchioni, distinguindo, no seguimento do percurso trilhado por Perozzi, que para o direito clássico o *ius naturale* era

sinónimo de *ius gentium*, em contraposição ao *ius civile*, e que no direito justinianeu esta noção terá mudado de significado, passando a indicar um direito de carácter ético mais afinado. Aí sim, a o.n. apareceria absolutamente desprovida de meio processual, não sendo indiferente a concepção de sentido que se tome, nem a época que se aviste.

Para este iminente Autor, a *obligatio naturalis* do direito clássico, não era mais do que uma obrigação em sentido técnico, cuja fonte era, precisamente, o *ius gentium*³², portanto susceptíveis de acção.

Ora, neste discurso, cremos, não se poderá perder de vista o exame distintivo entre Direito e Facto, muito anterior ao cerceio entre o Direito e a Moral, que oportunamente nos lembra Reales Espina³³. O mesmo é dizer, entre o mundo jurídico e o natural. A distinção entre *obligatio civilis* e *naturalis* não terá alicerces muito diferentes de outras qualificações romanas semelhantes³⁴. Nas o.n., como obrigações de facto, o Direito não concede acção ao credor para reclamar o devido; tampouco concede ao devedor a faculdade de reivindicar a devolução do que pagou, já que não constituem perante o *ius civile* verdadeiras obrigações perfeitas.

Isto desenhado, quando na época romana clássica se refere ao *ius naturale*, como contraposto ao *ius civile*, deverá avistar-se que esse conceito não tem nessa época sentido idêntico que posteriormente lhe foi cunhado, como um direito de normas superiores, expoente de justiça extrapositiva, mas antes um ordenamento derivado da própria natureza das coisas, em confronto ao deslumbre do *ius civile* ao artificioso e formalista, criado pelo legislador para disciplinar categoricamente as relações entre cidadãos romanos.

O termo “natural” que baptiza estas obrigações, julgamos, e após a leitura das fontes compiladoras, encontra melhor berço nesta concepção, posição que melhor serve à experiência romana e sua particular evolução económica e político-social, nunca se podendo escamotear a apreciação englobante do contexto em que o direito, por natureza própria, actua.

Além dos cidadãos, *sui iuris*, capazes de se obrigarem sob o manto estrito do *ius civile*, existem também os *alieni iuris*, *servi* ou *filiifamilias*, não sujeitos de direito, e que por isso não se podem obrigar civilmente. Contudo, se esses *debitores de facto* o fazem, não poderiam deixar de ser reconhecidas pelo direito e produzir alguns efeitos. Como obrigações de facto, segundo este caminho, são obrigações de Direito Natural, na sua concepção clássica, isto é, um ordenamento produto da natureza das coisas, fundada na razão natural *quo quasi omnes gentes utuntur*³⁵. Lendo Cabral de Moncada, percebe-se que o *ius gentium* é comum a todos os povos³⁶, seja universalmente ou objectivamente conhecidos pelos romanos, constituindo os

elementos de facto comuns considerados pelo direito^{37 38}. Os jurisconsultos posteriores a Gaius terão, pensamos, difundido esta ideia; recolhem as normas e instituições, cuja origem consideram *naturali ratione*, sob a denominação de *ius naturale*.³⁹ Por natureza, não apenas o escravo⁴⁰ pode ser devedor ao seu dono, mas também o dono ao seu escravo (*natura debere*), ainda que haja uma total desconsideração dos institutos civilistas.⁴¹

Isto posto, convém no entanto sublinhar que existem um conjunto de situações cuja causa não é contudo esta que se apresentou, antes pressupostos assentes no *ius civile*, que por algum motivo patológico apareciam desprovidos de acção; a estes casos se chama, nesta explicação, simplesmente, *debitum*.

Foi só com Justinianus que se substituiu a dicotomia *ius civile/ius gentium* pela tricotomia *ius civile/ius gentium/ius naturale*⁴², assumindo a *obligatio naturalis* um novo significado, não indiferente à mutação conceptual do Direito Natural - é nestes tempos que se encontra a raiz das o.n. no *ius naturale*, mas entendido ora como *ius semper aequum ac bonum*.

Apesar de mesmo nesta altura não ser fornecido um critério unitário e dogmático geral, tentou-se esforçadamente encontrar uma base e pressupostos comuns nestas obrigações, cujo sucesso malogrou, perpetuando a pluralidade de efeitos e casos atribuíveis. Enquanto a jurisprudência clássica configurou essencialmente o débito natural com o facto e com os incapazes, na época de Justiniano o seu fundamento é atribuído a motivos de índole moral, filosófica e religiosa, influência das ideias cristãs^{43 44}. Como bem provoca Calcerrada⁴⁵, se antes o *ius naturale* estava ao lado do *ius civile*, e como tal podia regular situações concretas, nesta altura paira em patamar superior, não se referindo normativamente a estados materiais, mas antes a deveres abstractos de elevada inspiração. O ímpeto sistematizador do direito justinianeu acabaria, nas suas operações, por reagrupar sob uma única denominação - *naturalis obligatio*- todos os casos que, procedendo de distintos berços, estavam despídos de acção conforme se vem explanando.⁴⁶ Na realidade, para além disso, apenas teriam em comum a *soluti retentio*.

Quanto a esta dilatação categorial, conforme concessão da doutrina romanística, pode falar-se, na sistematização que vimos propondo, em o.n. impróprias. Estas seriam *obligationes* que se fundavam em motivos religiosos ou morais, de piedade ou bons costumes, que no direito justinianeu produziam o efeito da irrepetibilidade, afastando a *condictio indebiti*. Neste tempo, tende-se a incluir entre as o.n. todas as alicerçadas nas causas apontadas, aproveitando a antítese entre *ius* e *natura* para significação da sua causa e sanção na *pietas*, no *officium*, mas não no Direito⁴⁷.

Considerando este quadro e ponderada a informação vertida nas fontes e na doutrina, é nossa convicção afirmar que a o.n. terá sido usada para designar três grupos de ocorrências diferentes, mas de similar efeito.

Sistematizando, em seu abraço encontramos: 1- As obrigações contraídas pelos que não se podiam obrigar conforme o formalista *ius civile*, mas sim conforme o direito natural, na primeira acepção criticada (identificadas as noções de *ius gentium* e *naturalis ratio*); 2- As que, baseadas no *ius civile* se viam despidas de acção por algum defeito formal, a que nestas páginas se chamou débito; 3- Por fim as que na época de Justiniano se fundeiam no direito natural, entendido agora com claro fundamento ético. Seguindo a metodologia que vimos apresentando, condizentemente, é possível revelar tipologicamente o.n. em sua origem⁴⁸, o.n. originariamente civis⁴⁹ e o.n. impróprias⁵⁰.

Os efeitos da o.n. são oscilantes, na sua variabilidade, não se podendo enunciar critério geral e determinativo nesta categoria.

Como se disse supra, os Romanos não formularam uma teoria geral da o.n.. A concessão desses efeitos é, para eles, questão essencialmente interpretativa e de apreciação casuística⁵¹. A irrepetibilidade e a falta de *actio* para reclamar cumprimento são os traços distintivos das o.n. impróprias, não partilhando de outros efeitos característicos da o.n. clássica⁵², em cujo fundamento, até na causa genética da *condictio indebiti*, conforme tem sido exposto, não coincidem^{53 54}.

II- Desenvolvimentos Subsequentes. Antecedentes Doutrinários Próximos.

É neste fértil solo que são plantadas as o.n., motivadoras de diversas exposições e contemplações na dogmática jurídico-civilista. E desse ramo ainda hoje, nos sistemas modernos, é possível colher frutos.

Note-se, a este propósito, que alguns códigos actualmente as prevêm e regulam explicitamente, casos do nosso actual Código Civil, assim como o Francês e o Italiano, e diversos corpos legislativos sul-americanos⁵⁵.

Diferente é a posição assumida pela legislação civil espanhola, que não mantém nas suas previsões qualquer referência ao instituto (vê, apesar disso, parte da sua doutrina teorizar a sua existência⁵⁶) e a posição suíça que, apesar do seu silêncio, admite soluções coincidentes com o efeito principal da o.n., isto é, a irrepetibilidade da prestação voluntária⁵⁷. A experiência legislativa alemã também não baptiza no seu código esta figura. Contudo, à

imagem de outros acervos legais, prevê o efeito da *condictio indebiti* quando a prestação é feita quando se sabia a isso não obrigado ou quando esta corresponda a um dever moral ou de consciência, ou a um motivo de conveniência⁵⁸.

Aliás, pode dizer-se, em resumo, que mesmo esta divisão padece de vista teórica: muitos códigos reconhecem a prestação com causa em deveres morais⁵⁹, não mencionando, todavia, as o.n. . Outros reconhecem-nas *stricto sensu*. Outros ainda repousam ambas as noções nos seus artigos.⁶⁰

Estas mesmas dificuldades se encontram quanto à evolução subsequente às vistas romanas dos antecedentes doutrinários que estabeleceram a ponte para a concretização legislativa portuguesa, objecto do capítulo vindouro. Não obstante tão apertadas cercas, delas se fará breve descrição.

Nesse propósito, é inevitável fazer maior referência a algumas das posições assumidas, constitucionais da longa vida desta Forma, sumariando os pontos fortes explorados pela doutrina, as suas sucessivas construções e a inserção dogmática que julgamos justa. Enformadas já as posições da sua natalidade, continuemos, criticamente, esta análise.

1- A Construção Francesa.

Quando a doutrina moderna envidou esforços de criação sistematizadora de uma categoria autónoma nas o.n., cedo percebeu ser tortuoso o percurso a tomar, dada a ausência de carácter unitário do Direito Romano e ao seu prático espírito, inimigo das construções conceptuais.

Para a doutrina clássica, herdeira das tradições romanas, a o.n. não seria mais do que uma obrigação civil abortada ou degenerada. No primeiro caso, a regra legal não deixaria nascer a obrigação, subsistindo, ainda assim, uma o.n. , desde que o acto como condição essencial tivesse existido. Veja-se, materializando exemplo, um testamento em inobservância de forma quando a vontade das partes é plenamente consciente. As segundas seriam aquelas em que a obrigação civil efectivamente existiu, mas que por diferentes razões, falece. Caso típico seria o da prescrição.

A inspiração dogmática de base a esta posição devemo-la essencialmente a Jean Domat⁶¹, reconhecido herdeiro da tradição romanística, que reconduzindo o conceito à noção do direito que estuda e relacionando-a essencialmente com as obrigações contraídas por incapazes, em separação absoluta do direito e do dever moral, a reconduziu ao conceito de *obligation civile dégénéré*. Sentenciando, seriam as o.n. , para este Autor, obrigações em sentido técnico mas

falhas de coercibilidade.⁶² Este pensamento viria a conhecer largo sucesso na doutrina do séc. XIX, mormente entre os membros da escola da exegese, servindo de cabouco para a primeira codificação francesa. Seguiremos, para que este giro pareça mais claro ao leitor, as várias posições que se reconheceram, embarcando no comboio do tempo.

A grande diferença a esta doutrina foi construída por Pothier⁶³. Para o grande civilista, estas obrigações estavam relacionadas com os deveres de honra e de consciência⁶⁴. É importante lembrar, apesar de raro isto se apontar, que este Autor distinguia as obrigações imperfeitas das o.n.. A *summa divisio* era feita entre obrigações imperfeitas e as perfeitas. Dentro das segundas haveria 3 espaços: as obrigações puramente civis, as puramente naturais e as civis e naturais, distinguidas pelo vínculo. A obrigação civil seria um puro *vinculum iuris*, permitindo o recurso à justiça para seu cumprimento coercivo. As naturais aquelas cuja vinculação repousa na honra e na consciência e que obrigam “*ce qui est contenu*”. As obrigações, regra geral, seriam ordinariamente civis e naturais, existindo no entanto algumas que apenas são civis, já que não obrigam do ponto de vista da consciência⁶⁵. Ao invés, seriam puramente naturais se apenas nesse foro adstringem, recusando a lei conceder-lhes acção. Estas, diz-nos o pai do Code Civil, apenas impropriamente são obrigações, já que não são vínculo de direito, apenas *pudoris et aequitatis vinculum*. Destarte, obrigações imperfeitas não são o.n. . Aquelas não dão “*aucun droit à personne contre nous, même dans le for de la conscience.*” Mais, são as que “*nous ne sommes comptables qu’à Dieu*”, como os deveres de caridade e reconhecimento. Já nestas a declaração é positiva: “*non pas dans le for extérieur, mais dans le for de la conscience*”.⁶⁶ Mas confundirá o Iminente Jurista os deveres morais com as o.n. ? Não cremos, ainda que sejam raras as verdadeiras considerações acerca do que nos é escrito⁶⁷. Aparta delas os deveres morais gerais e quando fala em sanção fala em termo próprio, referindo-se à diferente jurisdição em que em cada caso actua. Não obstante pertence-lhe o inegável mérito de trazer fértil adubo à discussão, que virá bipolarizar a discussão em termos hoje conhecidos, ainda que permaneça nebulosa, para lá de intuição, a sua arquitectura⁶⁸.

Delvincourt⁶⁹, pouco tempo volvido, partilha a inspiração: a obrigação, é “*un lien du droit, qui impose à une ou plusieurs personnes la nécessité de donner, de faire, ou de ne pas faire quelque chose.*” Um vínculo de direito, claro está. E pode ser somente natural, civil, ou misto. O primeiro é aquele que obriga em consciência. As últimas brotam quando há congruência entre o poder coactivo estadual, exterior, com a obrigação interior. Na suas explicações⁷⁰, ensina que apenas se pode falar de obrigações perfeitas quando se está na presença de acção. Imperfeitas são as que vinculam no espaço da consciência. Mas a o.n., apesar de seu figurino

em tudo levar a concluir pela sua imperfectibilidade, por inferência lógica do que se expôs, não o é: a obrigação perfeita pode ser civil ou natural, já que apesar das semelhanças desta com as imperfeitas, vê-se ser produzidos efeitos no exterior, capaz de impedir a repetição, enquanto nas primeiras nenhum efeito o Direito reclama. Trata-se, de facto, de uma clarificação já possível de ler em Pothier, ainda que neste se leia em silêncio. Não obstante, não acaba aqui a similitude: também o retrato crítico é idêntico, na constatação de efeitos, não se oferecendo uma vera resposta constitucional.

É já na leitura de Larombière⁷¹ que se começam a tornar mais vívidas as cores em face da ciência do Direito, justificadas além da constatação declarativa de uma categoria reconhecida, não só quanto à sua filiação, como também observando a sua metodologia própria. Os deveres do Homem em sociedade distinguir-se-ão em duas espécies, sob o manto da sanção positiva própria do direito civil: uns serão deveres de justiça, outros deveres morais. Aos primeiros, a lei confere acção, impondo um vínculo jurídico em sentido próprio; os segundos são destituídos dessa propriedade. A lei só pode reconhecer acções; a moral, deveres. Mas se o direito positivo tem o mesmo ponto de partida do “direito filosófico”⁷², eles podem não partilhar a mesma vista, podendo levar ao seu desentendimento⁷³. Dessarte, pode a filosofia do direito reconhecer certos deveres aos quais a lei recusa acção. Quanto a esses, que estão simplesmente nus de consagração legal, são o cimento das o.n.. No silêncio da lei, será a jurisprudência a concretizá-las; como exemplos, entrarão na sua contabilidade deveres de consciência, de honra ou “délicatesse”. Mas por outro lado, o direito positivo estabelece obrigações, considerando a utilidade e ordem públicas, em que a filosofia do Direito não reconhece, propriamente, um simples dever⁷⁴. Obrigações que por causa da sua extinção, rescisão ou nulidade degeneram em o.n., já que em si mesmo não são contrárias à moral. Ainda com estes dois ajuntamentos, há que contar com os casos em que a lei civil, reprovando a causa, as cunha como naturais, ferindo-as de inferioridade⁷⁵, reputando certos deveres que a filosofia julga como susceptíveis de acção positiva e constituintes de obrigação em sentido próprio⁷⁶.

A o.n. é, nestas críticas, unanimemente, uma obrigação que existe de acordo com a equidade, mas não reconhecida pela lei civil, aquela que é nula no direito, mas válida perante a consciência. Mas notamos com Marcadé⁷⁷, que se esta definição satisfaz em geral os vários Autores, está contudo longe de oferecer resposta cabal aos oferecimentos do caso concreto, nomeadamente quando se olha que para o Direito Moderno, diferente do Romano, mas em que uma obrigação com objecto lícito e reconhecida pela lei, possa existir em equidade, justa

e razoável, observada pela lei, e ao mesmo tempo ver negada toda a sua eficácia. Assumido o paradoxo, o que interpretamos, com alguma liberdade, do seu contributo é, no essencial, o seguinte: ela respirará na sua atmosfera própria quando confrontada pela lei com uma situação de afectação de inexistência ou invalidade que em geral leva a desconsiderar a obrigação do ponto de vista jus-positivo, através de um acto voluntário e livre, novação ou outro que reconheça o real valor da dívida, se vence essa assunção, permitindo-se a excepção de princípio no caso concreto. Cremos que queda aqui vertido, ainda que remotamente, o seu carácter excepcional e adaptativo.

O primeiro Autor solidamente a muralhar a fronteira entre a obrigação puramente moral e a o.n., foi, neste estudo, Massol⁷⁸. Primeiramente, porque para aos Autores que as identificam, a sua conformidade com a equidade deve ser esclarecida. Ela oferece, em boa verdade, uma dupla consideração: ora absoluta, aproximando-se da Moral e dando luz às obrigações morais ou de consciência, ora relativa, ajuntando-se aos ordenamentos dos diferentes povos, dando causa às o.n. . As regras de consciência são variáveis, não são as mesmas para todas as Gentes; a Moral é mais ampla, mais severa nos seus domínios, significando que uma vinculação por esta última possa não obrigar positivamente, não constituindo obrigação jurídica, nem perfeita nem imperfeita: a obrigação moral é interior, a natural exterior. A obrigação moral aparta-se para o horizonte da liberalidade, já que não constitui pagamento de qualquer obrigação e está absolutamente dependente da vontade do devedor, enquanto a o.n. se aproximaria, parece-nos ler, da velha noção de *ius gentium*, como direito admitido por todos os povos, produzindo, amplamente, efeitos civis⁷⁹. É vínculo jurídico, absolutamente separado de todos os outros ordenamentos ou preceitos, caracterizada pela ausência de acção, ligada à ordem social e ao espírito de um povo. Trata-se, efectivamente, de uma mudança clara de impositação, velha nova roupagem, mantendo a ideia prevalecente da busca do carço do conceito no ensinamento romano.

É Laurent⁸⁰ quem rechaça esta suposição, após afirmar que a as o.n. no direito francês nada terão de comum com a teoria romana sobre o mesmo problema⁸¹, diz-nos que os deveres morais diferem em essência das obrigações jurídicas ou naturais, já que o que caracteriza a juridicidade é precisamente a susceptibilidade de execução forçada, não podendo esta existir nos deveres morais. Desta forma, conclui o Autor que se a o.n. se diferencia em essência do dever moral, também o faz, igualmente, em relação às obrigações civis. Ela é uma relação desprotegida de acção, confundida em termo, constituída, assim, por um vínculo imperfeito, Ora, isto visto, definir-se-á o.n. como os deveres jurídicos que pela sua natureza são

susceptíveis de execução forçada, mas que o legislador recusa reconhecer e não as ampara de acção. Duas condições seriam exigidas, que a separaria dos deveres morais e das obrigações civis: um vínculo jurídico existente entre duas pessoas, e que esse laço não seja reconhecido pela lei.

Aubry et Rau⁸², fixando a teoria, encontram 2 categorias – uma primeira, constituída por aqueles casos em que existirão deveres fundados numa causa jurídica mas que o legislador não julgou conveniente reconhecer como obrigação civil, e uma segunda, “à la fois naturelles et civiles à l’origine”, que o legislador, motivado por circunstâncias de utilidade social, lhes retirou o direito de acção. A tocha volta, assim, às origens.

A órbita movia-se, nessa hora, em torno da neta distinção entre o estrito campo jurídico e o mais difuso, moral. A anciã herança veio sendo transposta: os pactos que geravam o.n. para os Romanos, são não mais que obrigações civis para a elaboração moderna, em boa verdade, por uma mutação tentacular do próprio conceito de direito civil. Carecendo boa posição, o pêndulo voltaria a Pothier, nomeadas como compromissos interiores e subordinadas a apreciação pessoal e a atitude do vinculado, não admitindo outra prova que não a voluntariedade do seu reconhecimento, sob pena de impraticabilidade⁸³. Mas mais, juntar-se-iam a este tipo outras, que em tempos habitavam o mundo jurídico, vendo-se posteriormente desalojadas, tornando-se naturais⁸⁴. Estas são, nas palavras do A. da penúltima nota, aquelas em que a ineficácia civil resulta da inobservância de uma suposição, em virtude da qual a lei as reconhece de pleno direito⁸⁵. Mas em grossa fatia das vezes, elas são conformes à verdade do facto, que é a sua base, o que promove a que se desconsidere o motivo dessa razão, por assunção não verificada. Penalizada positivamente e descaracterizada civilmente numa única estocada, mantém o vigor, mas como natural. Ora, esta obrigação, se se considerar que toda a obrigação implica a existência correlativa de uma acção, mesmo que cogência do foro interior no caso das naturais, teria de ser capaz de declarar um devedor e um credor numa relação, o que não existe, a maioria das vezes, nos casos de reconhecimento de um dever moral *puro* ou de consciência⁸⁶. Mas continuava a colocar-se no mesmo cesto os casos em que, persistindo neste raciocínio, não possibilitavam o soerguimento de uma obrigação, em bom rigor, mas antes um dever de natureza jurídica imperfeita, um dever moral apenas reconhecido por lei por pagamento espontâneo, por reconhecimento unilateral, o mesmo é dizer, é possível distinguir 2 tipos de casos distintos, em método e substância, mas que a doutrina vinha designando sob a mesma tutela, sem separar criteriosamente no seu *quid*, mas antes em casos concretos mais ou menos explicáveis histórica ou socialmente. A natureza desta categoria, ora

viajando por um hemisfério, ora por outro, navega no mesmo planeta⁸⁷. E ele é, também redondo... Não obstante, é unânime a aproximação, gradual, à primitiva ideia de Pothier.

No início do séc. XX esse lado dignifica-se, ocupando lugar próprio nos espíritos da doutrina. Planiol⁸⁸, após notar que a existência de o.n., considerada como uma obrigação não obrigatória, seria uma contradição nos próprios termos, partindo do postulado da essencialidade da sanção na conceitualização de obrigação, defendeu “l’assimilation progressive de l’obligation naturelle et du devoir moral”⁸⁹, anunciando novo fôlego neste paradigma base, sentenciando que a o.n. pode” enfim se *dégager* des nuages qui l’ont si longtemps obscurcie”⁹⁰, eliminando-se definitivamente os recordos Romanos⁹¹. Nesta mesma altura, Perreau⁹², com a sua pertinente pena, traçava 3 estirpes de obrigações de consciência relativas as relações do Homem em sociedade e observadas pelo Direito em acção: umas relativas à manutenção da ordem, paz social e hierarquia natural, outras em torno da noção de justiça, equidade e honra, e por fim outras ainda inspiradas na beneficência e *delicatesse*. Os seus efeitos, longe de símiles: enquanto as primeiras são perfeitas obrigações jurídicas, as últimas são inférteis para as vistas jurídicas obrigacionais, relevantes, cremos, apenas quando liberalidades. É nas segundas que encontramos as o.n. ⁹³ ⁹⁴. Nota-se, no entanto, um traço particular. Perante as dificuldades onto-genéticas da sua composição, o labor essencial é jurisprudencial⁹⁵, não se encontrando exageradamente distante da velha metodologia pretoriana, o que sendo consequência, muito nos fala na função peculiar desta conformação.

Savatier descobrindo no horizonte a base moral do Direito, expõe que para os deveres morais constituírem uma obrigação jurídica, terá que se distinguir entre o.n. , deveres morais sem sanção em sentido jurídico e obrigações civis, todas elas partilhando um pressuposto inicial e essencial, isto é, em todas elas podendo ser visto um dever moral original. Na sua audaciosa tese de Doutoramento⁹⁶, sustenta que toda a obrigação moral se deverá reconduzir a uma obrigação civil; não obstante, a lei civil recusa a algumas delas a qualificação jurídica a que elas aspiram; partilhando ambas a mesma natureza, as obrigações imperfeitas estão privadas de certas prerrogativas reservadas pelo legislador à categoria superior, isto é, a execução forçada⁹⁷. Dentro deste sistema, a o.n., longe de ser um dever moral beneficiado pelo Direito, é um dever moral que sofre especialmente da sua inimizade, singular conclusão, não sendo mais do que uma categoria de obrigações ilícitas⁹⁸. Deixa-se aqui pequena nota sobre este curioso tributo: julgamos que Savatier, já produto do Tempo, identifica o dever moral com a o.n. mas também com a civil, servindo-se assim a base de partida, afirmando a tendência moderna da sua assimilação, em parte, mas cujo alargamento e porque estabelecida

assim a sua origem, julgamos a sua posição mais ter ido beber à sintetizada por Aubry e Rau. Na verdade, pelo porto de saída estabelecido, acaba por excluir a maior parte dos casos que vinham sendo reconhecidos pela jurisprudência, antes usando da distinção já cinzelada por esses Autores, na consideração da existência de obrigações imperfeitas que podem ter certos efeitos, geralmente cunhados às o.n.⁹⁹.

É ainda na doutrina francesa que se pode encontrar um dos autores que mais influenciou o discurso sobre esta matéria, Ripert. Neste seguimento, escreve-nos o Autor que a sua obra se destina a “montrer que le droit dans sa partie la plus technique reste dominé par la loi morale”. Nas suas palavras, “si la notion de l’obligation naturelle reste peu précise, c’est justement parce qu’elle n’est pas située toute entière dans le domaine juridique; elle plonge encore dans le domaine moral. Le devoir s’efforce de devenir obligation. Nous sommes dans une region inférieure du droit “où la nuit n’es plus, où le jour n’est pas encore””. “Quand un de ces devoirs arrive ou jour, il se transforme en obligation civile”¹⁰⁰. Assim montada a convicção, pensamos que foi esta a posição que mais levou ao extremo aquilo que viemos designando de tendência mais moderna na sua estruturação, cristalizando-a.

Escreve Ripert que é abusiva a distinção entre direito e acção, já que a acção seria o direito em exercício; noutras palavras, a supressão da acção equivaleria à supressão do direito. Mas, na verdade, continua, todos estes autores dissimulam o melhor possível a oposição fundamental entre obrigação civil e natural para não admitir que a o.n. se aproxima do dever moral quase à sua confusão; o conceito de o.n. existe porque aquando da consideração de um lugar para os deveres morais na via civil, foram introduzidos nesta figura e não em local próprio. Deverá, portanto, tirar-se a consequência de que não há uma teoria geral da o.n., mas antes o.n. susceptíveis de diferentes efeitos. E que o devedor, cumprindo, fá-lo em observância de um dever, encontrando-se a sua explicação no domínio da consciência. Atribui-se papel preponderante ao juiz, abrindo-se a porta para a consideração dos deveres morais na via civil, numa multiplicidade de efeitos, constituindo uma forma efectiva de obrigação. A consideração do Tipo como meras obrigações degeneradas, erraria portanto logo no seu ponto de partida¹⁰¹.

É bom de ver que semelhante concepção da mundividência jurídica não promoveria deserção definitiva desta contenda. Bastaria iniciar a leitura deste estudo e embarcar noutra estação, lembrar que nas considerações doutriniais iniciais, a o.n. é uma noção técnica, perfeitamente regulada no Code Civil, segundo uma hierarquia onde encontramos no topo a obrigação civil perfeita ou *tout court*, e as obrigações civis virtuais, ou um género de

obrigações civis sob condição potestativa cuja perfeição depende de um acto do devedor. Destarte, sob o pretexto de amolar esta ideia e aproveitando a adequação, presente que em lugar algum o Code fala de dever moral ou escrúpulo de consciência, tudo o que se fez foi conformar o seu espaço, já metastizado pela jurisprudência, após a instituição dessa codificação. Trata-se, no primeiro caso, de uma muito mais estreita vista¹⁰², contrastante absolutamente com o que nos ensina Ripert no preenchimento da noção, mas que faz prova da sistematização que vimos adoptando e melhor explicaremos. Não sem consequências, já que se numa se oferece ao juiz uma posição conformadora, noutra os casos contam-se apenas na permissão do Código Civil.

Mais recentemente, e entrando pela porta que vimos abrindo, Gobert¹⁰³ conclui que as o.n., nos seus exemplos clássicos, seriam supérfluas, pois a tais soluções se chegaria pelas regras da repetição do indevido. O seu papel seria, nesta imensa heterodoxia, em grande parte desfigurativo, desempenhando papel aparente, já que os casos apontados pela doutrina clássica, não sem esforço, encontram solução nas regras codificadas das liberalidades, da prescrição, ou da validade dos actos, ainda que se admita que circunstâncias há, em que a resposta só por este instituto pode ser dada. Só que aí, a validade é conferida por qualificação, sem prejuízo de se encontrar nos seus elementos os caracteres recorrentes de uma doação, no seu espírito. No entanto, outros casos há¹⁰⁴ em que este instituto cumpre um papel real e útil no ordenamento jurídico, ainda que, repita-se, de natureza modeladora, atípica: quando a aplicação jurisprudencial chega a soluções legais que impedem o moralmente justo, recorre quando possível à ao instituto *sub iudice* como meio de alcançar o resultado almejado, a que doutra forma não poderia chegar¹⁰⁵. Fá-lo, amiúde, sem que se encontre uma verdadeira teoria geral ou encaixe teoricamente justificado¹⁰⁶. Acaba, assim, por concluir-se pelo diagnóstico, no mais expressivo. Postas em prova as várias posições, respondendo-se no seio da melhor teoria jurídica, sempre nos emerge este acervo categorial evanescente, que uma vez aceite, se torna criação indomesticável senão no apontamento das suas cercas de liberdade e modelável consoante a construção que se adopte.

Actualmente, não obstante a permanência da lacónica norma, é prevalecente o entendimento da sua consistência no reconhecimento jurídico de um dever moral¹⁰⁷, cremos que graças essencialmente ao contributo mais afiado de Ripert¹⁰⁸. A sua natureza é essencialmente não jurídica, constituindo justa causa de pagamento, bem como é susceptível, o que não é pacífico noutros ordenamentos, de dar origem a uma promessa de pagamento¹⁰⁹.

Chegamos, portanto, às seguintes conclusões desta Doutrina lendo as características gerais: que as o.n. se caracterizam, desde embrião, à ausência de execução forçada, cujo pagamento constitui pagamento e não doação. Mais, que o devedor é livre ou não de a executar, i. é., pagar, e fazê-lo é um acto entre si e a sua consciência. E se faz, voluntariamente, ou transforma em obrigação civil perfeita¹¹⁰; ou mais estritamente, é irretractável esse pagamento.

Se numa fase inicial a ideia foi retomada pelo renascimento do Direito Romano¹¹¹, vence a posição construída por Pothier¹¹² no Code. Mas a o.n., apesar deste vencimento, distinguia-se do simples dever moral, entregue completamente aos domínios profundos não jurídicos. Já aquele tipo de obrigações tinha plena existência jurídica, um vínculo de direito entre credor e devedor, ainda que privado de poder coercitivo. A sanção é incompleta, reconhecendo-a o devedor através do pagamento. Ao invés, no caso dos puros deveres morais, o Direito olha-os com indiferença, apenas indirectamente relevando se se dotar de veste jurídica instituída. A justificação ora pendeu para perspectivas mais restritas ora mais largas. Isto posto, no primeiro caso, as o.n. seriam apenas de 2 tipos: ou obrigações civis abortadas¹¹³, ou então degeneradas¹¹⁴, falhadas.

Porém, já no Séc. XX e apoiada numa interpretação mais extensiva¹¹⁵, com papel preponderante da jurisprudência, a extensão da ideia desta obrigação alarga-se até ao reconhecimento de um dever imperioso de consciência e honra¹¹⁶. Identificando-as, a jurisprudência acaba por validar pagamentos ou vínculos que poderiam ser atacados, quer por vícios quer pela aplicação do regime das liberalidades, mas cuja base natural do pacto, reconhecida como recta, fazia actuar este mecanismo. Para separar o apertado abraço com o reino da Moral, estabelece-se, em geral, que o indivíduo que a paga esteja vinculado em consciência a fazê-lo, e que este cumprimento corresponda a deveres sociais, considerados reinantes pela sociedade. Curioso, o percurso semelhante ao Romano, que não sem esforço sistematizador, aqui deixamos desenhado... Mas como lembra Cendrier, “il est impossible de découvrir dans le doctrine une théorie juridique de l’obligation naturelle pouvant être tenue pour incontestable et unanimement admise”¹¹⁷....Se por um lado temos uma visão restritiva, cogitada apenas no estrito entendimento do Code Civil, por outro temos uma concepção alargada, mais próxima das relações sociais, moralista. Porém, ainda que se propenda, a final, para uma ou outra proposta, é possível ver que não se ignora a análise dualista, distinguindo os A., na sua generalidade, os casos de o.n. clássicos, mas também concedendo à

modernidade outras situações, ainda que de infantis fronteiras, aceites geralmente e que não podem ser ignoradas¹¹⁸, com claras implicações definitórias e metodológicas.

Alargando-se a passada, veremos onde nos levarão estas pegadas.

2- A Experiência Italiana.¹¹⁹

Em Itália, no séc. XIX, houve um decalque à doutrina francesa¹²⁰. E porque o instituto das o.n. desafia quanto ao típico enquadramento sistemático e apresenta propensão ao esbatimento das fronteiras morais no mundo jurídico, não faltou quem justificasse a sua vida no âmbito do Direito Natural, de que estas, aliás, fariam prova.¹²¹ A razão das controvérsias eram as mesmas das apontadas ao País Vizinho: a fórmula imprecisa, meramente designatória do efeito da irrepetibilidade, deixava em aberto a sua massa e função¹²².

Sob o império deste Código, apesar de existir opinião de negação de qualquer relevância jurídica deste Tipo¹²³, o debate comum é já o conhecido. E a disputa propende, de facto, numa fase inicial, seguida a análise das posições congéneres francesas, para a consideração destas obrigações como obrigações imperfeitas ou paralisadas por uma excepção, amputadas somente de cumprimento coacto¹²⁴. As o.n. são nestes termos concebidas como idênticas, em substância, às civis.

Não obstante, podemos também aqui, fruto da leitura combinada, paulatinamente coroar o vencimento da tese “extrajurídica”, a aproximação a uma terceira forma de ordenamento, não absolutamente moral (onde reinam os ditames do ânimo), não absolutamente jurídico (onde intervém o poder estadual), mas a consideração dos deveres de equidade e consciência, deveres morais e/ou sociais com relevância jurídica, elevando-se ponte entre ambos. E tanto assim foi que muitos dos seus defensores, já na vigência do Velho Código a defendiam¹²⁵, ainda que não sem reservas quanto à formulação legal vigente, obscura no significado. A tónica é, nesta vaga, colocada nos deveres morais específicos, aos imperativos éticos e sociais que se refiram a pessoas determinadas. Menos representadas estão as doutrinas que as afastam completamente do mundo jurídico¹²⁶.

O que nos leva, neste particular, a prestar atenção especial à Península Itálica não é tanto a colocação nos moldes clássicos, já vistos aquando da leitura francesa e muito em voga no Antigo Código, presença do mesmo espírito noutra geografia e onde se habita nos mesmos terrenos, senão antes de novas e interessantes teorias vindas a terreiro já na preparação e após a vigência do Código actual. Todavia lançar-se-á mão do mesmo método utilizado antes,

construindo mostruário sistematizado, por rigor objectivo, do devir intelectual a que a história assistiu, lançando algumas redes que não só nos fornecem importante pista na definição desta figura, mas também viriam a influenciar a redacção portuguesa sobre o mesmo objecto.

Essas posições destinaram-se, essencialmente, a soterrar as dúvidas das opiniões que reconduziam a o.n. a uma obrigação jurídica constituída somente pelo preceito primário¹²⁷, bem como a clarificar as concepções que neste Direito se avançaram.

Descobrimos no cerne deste problema as seguintes percepções: a clássica concessão como obrigação jurídica imperfeita¹²⁸, a sua identidade como mero dever jurídico entendido no âmbito da cindibilidade entre o débito e a responsabilidade¹²⁹, obrigação dependente do acto do cumprimento como momento juridificação do dever¹³⁰, a enformação como obrigação jurídica quiescente¹³¹, relação jurídica entre sujeitos virtualmente coercível¹³² e obrigação jurídica perfeita e completa em ordenamento próprio, extra-estadual¹³³. Eis as posições que conseguimos reunir e a fertilidade que ora nos interessa e que constituiu labor e avanço próprio desta Erudição.

A) No Código de 1865.

Não estabelecendo o Código do Reino de Itália outra coisa que não o efeito destas obrigações, as principais opiniões sustidas na doutrina podem resumir-se assim: alguns A. negavam a existência de verdadeiras o.n., alegando de o que se falava nesse citado artigo não seriam mais do que simples deveres morais ou de consciência, cujo cumprimento, ao invés das “verdadeiras” o. n., constituía não o cumprimento de um débito, mas um simples acto de liberalidade. Apesar de digníssimo suporte¹³⁴, seria curta a carreira percorrida. Segundo outra localização, essencialmente fortalecida pelo génio de Bonfante, a o.n. identificava-se com as obrigações de carácter patrimonial, cujo cumprimento deveria ser considerado como pagamento de um verdadeiro débito. Trata-se, de facto, de uma posição mais conforme à tradição romana e francesa de então, e aquela que vinha sendo acolhida pela jurisprudência e que se tornaria dominante neste quadro. É possível decantar ainda uma terceira distinção, onde as dissidências são mais claras, onde se doutrinava que as o. n. eram em substância idêntica às civis, das quais difeririam por ausência de acção¹³⁵. Mas, eis as precisões importantes, neste último reduto: enquanto alguma doutrina as considerava como puras relações de facto¹³⁶, outros nelas viam veras relações jurídicas¹³⁷. Mais, ainda neste continente, alguns apenas as admitiam nos casos expressamente previstos na lei, na sentença da norma no sentido da falta de coerção¹³⁸, outros bastavam-se na existência de uma norma

geral, que permitisse argumentar com segurança¹³⁹. Enfim, não faltou também quem ensinava que o seu caroço devia ser encontrado nos princípios gerais de Direito¹⁴⁰. Quanto aos efeitos, estes oscilariam entre a mera *soluti retentio*, à equiparação plena com as obrigações civis, atento porém à sua falta de acção^{141 142}.

A primeira composição relevante é elaborada por Fadda¹⁴³. Analisando a herança romana, chega o A. à conclusão que na maior parte dos casos em que esta era então considerada, observa-se hoje um vazio constitucional, com a abolição da escravatura e o pleno reconhecimento de direitos aos *filiusfamilia*. Assim, falar no direito moderno de o.n., vistos os casos, é falar hoje de obrigação civil. Ora, dado o carácter jurídico da obrigação, em regra, o direito confere-lhe acção, estando por isso de fora do campo do direito aquelas de que nos fala o art. 1237º de então. Partilhando a mesma base, mas sem *actio*, é indissolúvel o conceito de obrigação do poder de agressão.

Pollaco¹⁴⁴, reconhecendo a dificuldade que o problema imputa à ciência do direito civil na explicação de direito positivo, parte, na sua *theoria*, da crítica à concepção de De Crescenzo e Simoncelli¹⁴⁵. Resumidamente, para estes A., o Direito hodierno não pode socorrer-se do Direito Natural para a justificação dos seus Institutos, nem tampouco prescindir da noção de incindibilidade do direito e da acção. Ora, não constituindo o caso da o.n. um *vinculum iuris quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei*, convém concluir que essa não é rigorosamente uma obrigação em sentido próprio, mas antes uma relação de facto que com o acto de pagamento, a lei reconhece certos efeitos, sem nunca a considerar jurídica. Destarte, o efeito só pode ser cunhado pela lei e constitui uma derrogação ao normal funcionamento do direito, o que só se pode traduzir nos casos em que ela especialmente preveja a excepção. No fundo, é uma consideração particular de *utilitas* que consagra esta estatuição *contra rationem iuris*. Em caso de conflito com um princípio de Direito positivo e um princípio de equidade, o Estado permaneceria inactivo e atendendo à expressão da vontade do sujeito garante o que primeiramente actuar, remetendo ao sujeito a solução do potencial conflito, servindo também esta figura o expediente de transição entre fundamentos opostos que o legislador previra na altura da codificação^{146 147}.

As pinturas de Bonfante¹⁴⁸ são mais estruturadas. A o.n., na sua mais primitiva concepção romana, enquanto causa de efeitos jurídicos é um facto. Mas, mais precisamente, o efeito jurídico que *não produz* é a obrigação jurídica de a satisfazer. Por interpretação, ela produz todos os efeitos de uma relação obrigatória, nomeadamente constitui acto justificativo do pagamento, mas não produz o seu efeito característico. Ora, se há na o.n. uma relação jurídica,

não é obrigatória, logo não é uma obrigação. Mas uma obrigação que é nada em Direito, pode ser uma obrigação moral ou social, dotada de carácter patrimonial, susceptível de valoração. Noutra escrito¹⁴⁹, onde melhor é definida esta posição, o termo natural refere-se ao facto de estas não estarem consagradas em disposição legislativa específica; o antiquado direito natural não mais serve para responder adequadamente, sendo elas as impostas pela consciência comum e normas sociais. Mas não se trata de um *tertium genus*, inexistente entre a norma jurídica e a moral. Falar-se, também de obrigação imperfeita é incorrer numa petição de princípio; o problema é precisamente saber quais as relações em que tal eficácia é reconhecida. Decidindo: na obrigação jurídica o devedor está obrigado a prestar, juridicamente, suportando-a no seu património. Na obrigação moral, está também vinculado a prestar, mas moralmente, respondendo também com o seu património. Só que a coacção é num caso forçada pelo Estado, noutra, pela sociedade e a sua consciência. Mas responde patrimonialmente em ambos os casos¹⁵⁰. Bonfante declara esse vínculo social, não jurídico, de ordem ética¹⁵¹. Esta nota fará longa carreira...

Reanimada a discussão relativa ao débito e à responsabilidade como enformadores da estrutura complexa da obrigação^{152 153}, Pacchioni¹⁵⁴, em destacada doutrina, afirma que estas obrigações, na sua natureza jurídica, constituiriam casos típicos de débito sem responsabilidade¹⁵⁵. A sua posição pode resumir-se, por indução, da seguinte forma: a o.n. não é uma sombra da obrigação civil, nem uma sua espécie mais débil. Ela não é obrigação no sentido de Haftung, mas simples *debitum* (Schuld), simultaneamente jurídico e moral. Está vinculado por uma o.n., aquele que segundo os preceitos morais e jurídicos pode cumprir uma prestação, mas que, transcurado esse dever não sofre patrimonialmente a sua responsabilidade. Prossegue o Professor de Turim, dizendo que o problema é de facto, de promiscuidade verbal: a palavra obrigação é indistintamente usada para indicar duas situações diversas, ora o estado de dever ou *debitum* em que um sujeito se encontra defronte de uma norma jurídica, e o estado de vinculação em que no seu património se encontra a garantia e satisfação do credor. Ora, em circunstâncias normais, esta confusão não acarreta inconvenientes de monta porque os factos que fazem surgir o débito são em regra os mesmos que criam o estado de *obligatio*, assim como provocam a sua extinção¹⁵⁶. O débito, nas o.n., reconduzir-se-ia aos sumos princípios de direito¹⁵⁷. Este é débito jurídico puro, já que afastá-la desse mundo, aceite esta intenção e como temos vindo a anotar, faria cair todo o fenómeno obrigacional acabando por não se preencher, novamente, o seu cartão de identidade, apesar da nota à justiça comutativa.

Também Carnelutti¹⁵⁸ desfere afiada crítica, porquanto segundo ele, apenas se explica, desta forma, *quando vi sia* e não *che cosa sia* a o. n. No fundo, podemos dizer, a sua estrutura e não a sua substância. O Excelente Professor, na sua original tese, equipara-as às obrigações jurídicas perfeitas, embora de existência meteórica¹⁵⁹.

Falamos também em Giorgi, como representante escolhido para uma posição relevante. Foi de facto este A. que, juntamente com Bonfante, primeiramente atribui o carácter moral, a este tipo obrigacional. No seu Saber, a o.n., como obrigação de consciência do género de construção Francesa, não tem consistência, já que, elevado o pagamento irrevogável a critério distintivo, se observa inflexão curiosa, pois o pagamento extingue, não cria obrigações¹⁶⁰. A resposta, encontra-a Giorgi não no sistema clássico de consideração das obrigações imperfeitas, nem no sistema que as forja como deveres de consciência¹⁶¹, nem sequer num regime misto, mas antes num terceiro sistema, constituídas pelas obrigações morais ou de consciência de carácter patrimonial¹⁶², com o efeito único da *soluti retentio*^{163 164}.

Mais perto da Nova Codificação escreveu Gangi¹⁶⁵, que virá ferir de morte a contenda, sumariando a posição que vinha vingando nas vésperas dessa codificação, isto é, a sua constituição são os deveres morais e sociais de natureza específica, imperativos éticos ou sociais que se refiram a pessoas determinadas. Para vencer as exposições que fizemos nota, Gangi recorre à tradição histórica e às ilações francesas. Em conclusão, elas mais não são, já desde Pothier, que obrigações morais, ou melhor dizendo, obrigações patrimoniais baseadas na moral e no costume social, deixando-se ao juiz o seu preenchimento por interpretação. Quanto aos seus efeitos são em geral os mesmos da obrigação civil, excepto quanto aos incompatíveis com a ausência de acção¹⁶⁶.

B)- No Código de 1942.

Os escritos subsequentes são já na sob a tutela da Novo Código¹⁶⁷, que como se verá consagra menção explícita a esta posição, que as identifica com os deveres. Esmorece, de certa forma, o debate primitivo¹⁶⁸, alargando-se a galáxia, dando origem a um artigo bipartido. Entronada a tese dos deveres morais e sociais, resta analisar que deveres são esses, e como se realiza e plenifica a o.n. no Direito. De facto, ainda que nunca se encontre unicidade nas opiniões substanciais adiantadas, cremos que seria impossível o tratamento do problema sem a consideração consequential da sua matéria, retiradas as ilações, e sua conformação na vida jurídica, que ocupou mais, então, os pensamentos.

Devemos a Oppo¹⁶⁹ sagaz construção e o mérito de diferentes vistas, focando-se essencialmente no pagamento. Antes as considera vínculos de natureza extra-jurídica¹⁷⁰, deveres sociais e morais, presentes na primeira parte da previsão¹⁷¹, juridicamente relevantes, servidores de causa de atribuição patrimonial¹⁷². Dir-se-á, pela sua leitura, que a *soluti retentio* se explica porque a lei positiva não pode emprestar o seu braço para que o cumprimento livre de um dever, fundado na moral e na justiça¹⁷³, possa ser repetido. Toda a atribuição patrimonial deve fundar-se numa causa *donandi*, *solvendi* ou *credendi*. Não constituindo as o.n. nenhum desses casos¹⁷⁴, embora o credor possa reter a prestação, constituir-se-ia uma causa autónoma e válida de atribuição, causal, com eficácia real^{175 176}. No mesmo acorde toca Giorgianni^{177 178}, afirmando que a relevância que a o.n. assume na esfera do direito deve ser encontrada no terreno da atribuição patrimonial, constituindo a *solutio retentio* um sintoma da relevância jurídica conferida pela lei aos deveres não jurídicos, e não como efeito desses mesmos deveres. Aproximar-se-ia da obrigação jurídica, mas apenas em certo aspecto, já que a natureza dos deveres seria completamente diferente¹⁷⁹. Assim, conclui, os deveres morais ou sociais cujo cumprimento confere ao acto de atribuição patrimonial a qualificação de “cumprimento das o.n.”, seriam constituídos pelos deveres um lugar mais elevado na consideração social. O julgamento deverá considerar não a moral do sujeito, mas sim a consciência colectiva, representativa de um mínimo ético num determinado tempo, só assim se cunhando o seu carácter imperativo, isto é, afastando a ética individual e a opinião subjectiva^{180 181}.

Para Mori-Checucci¹⁸² a o.n. é uma justa causa de enriquecimento, consistente num dever de conteúdo patrimonial, ditado pelas normas intersubjectivas da moral ou do costume, cujo cumprimento espontâneo a lei encaminha ora para o pagamento, caso em frente a deveres morais, ora liberalidade no caso de deveres sociais, traçando uma distinção entre as duas categorias¹⁸³. Mais longe, Carresi, explica que para o sentido do artigo, se devem considerar-se apenas aqueles deveres morais e sociais que não sejam susceptíveis de cumprimento senão com uma prestação de carácter patrimonial mas também com conteúdo determinado¹⁸⁴. Tratar-se-ia de uma obrigação jurídica, quiescente, devendo o seu cumprimento qualificar-se como pagamento ou como acto negocial inominado semelhante ao acto de confirmação de um negócio nulo¹⁸⁵.

Gradualmente é ultrapassada a forma tradicional da leitura do problema: centrando-se as erudições na inserção jurídico-sistemática no Ordenamento e a sua conjugação com as normas positivas e da teoria do pagamento e das liberalidades. Mas como definir esta curiosa figura à

luz das modernas concepções? Morta a discussão dos seus efeitos pela decisão legal da soluti¹⁸⁶, sobejam 3 problemas fundamentais referentes ao seu regime: a aquisição e distinção do pagamento e figuras próximas, o género de deveres a que se deve atentar e a configuração legislativa do Tipo.

Os deveres a que a lei se dirige foram resolvidos sem contenda maior, excluindo-se da sua morfologia aqueles da moral individual, os puros sentimentos, a caridade e a piedade, isto é, devem excluir-se das cogitações os deveres referentes à moral individual, concernentes à esfera interna do indivíduo, antes à concessão geral corrente da coexistência social¹⁸⁷. Excluem-se também, pacificamente, ao invés do que muitas vezes historicamente se assumiu, os gerais sentimentos de caridade, de altruísmo ou solidariedade¹⁸⁸. Para que se faça funcionar o mecanismo próprio da o. n., o dever tem de nascer de uma particular circunstância e entre sujeitos determinados^{189 190}.

A segunda questão coloca-se na escolha legislativa deste País: existirão 2 tipos de o. n. plasmados no artº 2024º ou apenas um, certo é que o art. biparte a sua previsão falando de “outros deveres”? Doutro modo: contemplando na primeira parte os deveres sociais e morais, serviria a segunda para definir todos os outros deveres para os quais a lei não oferece acção, mas que uma vez pagos não são repetíveis, incutindo-lhes uma natureza diversa, que não sendo reconduzíveis a esses, seriam deveres jurídicos? Alguns A. sustentam que a o.n. deve apenas reconduzir-se à primeira formulação, outros que devem também ser por elas abraçadas as segundas¹⁹¹. É de facto, indagação muito própria desta Doutrina. Mas o que nos leva a mencioná-la em especial é o curioso problema que ela levanta, que alerta para o cirúrgico trabalho a empenhar quando se legisla sobre este tópico, que exporemos nas nossas vistas finais...A opinião prevalecente, pode sintetizar-se da seguinte forma: o conceito é unívoco, devendo ser reconduzido à unidade¹⁹².A consagração legislativa não distinguiria quanto aos deveres¹⁹³. Isto é, acrescentando o que já se veio expondo, de um lado os deveres morais e sociais, em fonte, endereçados ao intérprete num particular contexto histórico, noutra as hipóteses de disciplina legislada *stricto sensu*¹⁹⁴. Cremos vencedora, contudo, a opinião de que a segunda parte do artigo se refere a uma avaliação feita pelo legislador, no sentido de concretizar os casos mais relevantes. Tratar-se-ia, no fundo, de uma divisão entre o.n. atípicas e típicas, mas mesmo estas últimas consistentes nos deveres reconduzíveis à moral social, com a tutela da irrepetibilidade, pelo menos observado o argumento histórico¹⁹⁵, ainda que achemos que em bom rigor possam e devam ser distinguíveis¹⁹⁶. Não obstante, oferece-se sempre um flanco a crítica, que acode a justificação da posição que adoptamos e que nos fez

especificamente mencionar este problema, embora a admitamos menos pura no conceito: estabelecendo a primeira parte uma composição atípica, indeterminada, acerca da sociabilidade do dever e da sua moralidade relativa, mutável historicamente, mas com necessidade de leitura conjunta com a ideia de que o legislador teria enunciado para uma plêiade de situações que supõe a existência do dever, bem como a sua existência nos casos em que estão definidas, pareceria supérflua esta distinção. Mas indo mais longe, pode abrir-se nestes casos perigosa ratoeira, pela possibilidade de demonstrar a ausência da consciência colectiva da sociabilidade do dever, pela forma como a norma está desenhada e atendendo a tipicidade exposta, o que levaria à eventualidade de uma *interpretação abrogante*, pela forma de desenho da norma e atendendo à técnica utilizada, o que muitas dúvidas levantaria^{197 198}.

Apenas mais um pequena nota, que nos leva ao terceiro problema. O cumprimento da o.n. deve ser encarado como um verdadeiro pagamento, i. é, o cumprimento de uma obrigação jurídica ou mero cumprimento de um dever social e moral, com outra causa? É de facto, ponto essencial, já que o problema se coloca amiúde como essencial impessor da sua natureza¹⁹⁹, e onde muitas batalhas se travaram. Apesar da complexidade do problema, tentaremos não mais que trazer ao leitor notícias das conformações, já que o tema é merecedor de tratamento autónomo.

O drama da filiação coloca-se do seguinte modo: se por um lado nas o.n. não é possível a coercibilidade do pagamento, estas não partilham do traço mais distintivo da anatomia obrigacional, e portanto seduziria a sua inserção na categoria das liberalidades. Por outro lado, a doutrina mais antiga vem pacificamente atribuir ao cumprimento voluntário o carácter de pagamento...O que parece, segundo a sua lógica, exigir a pré-existência de um vínculo, dum dever juridicamente sancionado. Doutra forma, se não goza da possibilidade de repetir, é porque pagou o que devia. O *animus* que preside ao seu cumprimento, não é, de facto, *donandi*²⁰⁰. Mas basta pensar na hipótese, que já vimos por muitos avançada, de estas não pertencerem em absoluto ao mundo jurídico e já as complicações começam a brotar. As teses carnelluttianas, de meia obrigação, ou do poder de pretender a prestação²⁰¹, ou da consideração da obrigação como imperfeita, todas esbarram no facto de não haver “propriamente obrigação onde não existe um mínimo de coercibilidade”²⁰², e já vimos que aqui o devedor cumpre se quiser. Sistematizando: os registos mais antigos acerca do problema reencaminham para a tese largamente maioritária do pagamento obrigacional, nem que seja por mero recurso técnico, imprescindível para legitimar o tratamento legal do cumprimento voluntariamente prestado. Não obstante é possível descobrir outros caminhos que o

equiparam à doação²⁰³, ao acto gratuito ou à liberalidade não donativa²⁰⁴. Vimos já como vieram sendo oferecidas opiniões. Sem muito nos alongarmos, para os Autores que excluem a juridicidade da relação, em resumo e em geral, o seu cumprimento não é pagamento, antes contrato em vista à atribuição patrimonial²⁰⁵. Isto, já vimos, para os deveres com esse merecimento, já que os outros encontram lugar próprio nas doações, o que cremos justo. Já para os outros, que a baptizam jurídica ainda que imperfeita, o seu cumprimento é similar à das obrigações civis, subordinada porém a regras parcialmente não idênticas^{206 207}.

A solução é ainda passível de outro enquadramento²⁰⁸, em senso diverso. Referimo-nos à posição que, partindo de que estes deveres são extrajurídicos, também o seu pagamento não deveria ser entendido em sentido técnico-jurídico, mas antes como facto primário, extrajurídico, que em concurso a pré-existência desses deveres dá lugar a uma particular *fattispecie* que tem como único efeito a *soluti*, que por sua vez é uma vera atribuição patrimonial. O cumprimento, e esse ponto é mais geralmente aceite, seria neutro, já que a onerosidade ou gratuitidade da sua natureza seria puramente jurídica e portanto não aplicável à relação natural^{209 210}. E a isto não é indiferente o facto de se estar face a um pagamento e não liberalidade. Não é, efectivamente, estéril a posição que se tome, atendendo que se se tomarem por liberalidades estarão sujeitas às suas regras típicas²¹¹. É com pena que não nos podemos deter mais neste tópico, senão trazer à luz as mais importantes notícias.

Quanto ao restante do discutido na vigência deste Código, é opinião dominante em França na Velha Codificação que pagamento deve ser livre, espontâneo e ciente, isto é a *soluti* só funcionaria na ausência de erro²¹². Na mesma altura, em Itália, prescinde-se de qualquer elemento subjectivo, bastando a ausência de coacção, posição que o Codice de 1942 viria a resolver definitivamente, herdeira mais fiel das tradições romanas e homenagem à sua vitalidade prática e merecimento social²¹³. Neste sentido, a observância de um dever moral na convicção de que se poderia ser compelido judicialmente não dá lugar a repetição; o fundamento da *condictio indebiti* objectifica-se. Cremos também poder notar-se o facto de se o devedor natural pagar sabendo-se a isso não obrigado, e se possibilitasse a repetição, consentir-se-ia num *venire contra factum proprium*. Quanto à necessidade de capacidade do *solvens*, não se oferece grande contestação, já que se não se entendesse doutra forma empenava-se toda a organização negocial e fisiológica do sistema civil quanto aos sujeitos, que devem estar presentes. São, acreditamos, razões de ordem pública e de protecção dos incapazes que levam a que anulado um eventual contrato por incapacidade não deverá subsistir o.n., não só por ferimento de espírito, mas também porque se a lei considera o

incapaz de avaliar a importância do acto realizado e portanto se não se pode legalmente vincular, também o não poderá fazer naturalmente. Mas se os seus efeitos se produzirem depois de obtida a capacidade e dependendo do acto voluntário do devedor, esta pode ser computável²¹⁴. Cremos certa, em geral, esta posição, que se afigura mais segura que a oposta²¹⁵.

Deixamos para último outras concepções que não fazem exactamente o mesmo percurso, mas que não poderemos deixar de considerar no edifício deste fenómeno, pelo seu interesse particular. É original a posição de Scherillo, que já deixamos anotada²¹⁶. Claro é, que categorizando, pode adiantar-se que a sua concepção pode reconduzir-se à da relação jurídica verdadeira e própria, com o condizente cumprimento. Pegando nos seus subsídios, podemos ponderar que as relações jurídicas não são criadas arbitrariamente pelo Direito: são relações que nascem na vida social e tomadas em consideração pelo direito objectivo, que lhe atribui efeitos. O meio usado para esse efeito é a norma, que portanto, as acolhe e as constitui objecto de valoração e efeitos. Composta a norma por um preceito primário, que impõe um determinado comportamento, e um secundário ou sancionatório, temos que a norma eleva certa relação, preenchendo-se o preceito primário, que em si não é coercível. Só o é acompanhado do segundo, e por seu exclusivo efeito, isto é, a cominação é por combinação de ambas. Nesse preceito primário encontraremos o dever jurídico, porque imposto por uma norma, mas cujo contraponto não corresponde a um direito subjectivo por não se poder constringer à observância desse dever²¹⁷.

A tese da patrimonialidade oferece bom exemplo das dificuldades que se encontraram na elaboração de uma categoria geral das o.n.. Esse critério veio servindo, de facto, para traçar um paralelismo com outro preceito²¹⁸, emprestando-lhes a assunção jurídica. Mas por outro, operando uma selecção entre os deveres da moral social, acaba por restringir o âmbito da formulação adoptada²¹⁹ reduzindo-a o mais possível. Ao invés, partindo da assunção, como a majorança dos A. o faz, que este instituto não é disciplinado pelo direito positivo *stricto sensu*, é intrigante para o intérprete a colocação na organização jus-positiva. Outra constatação que pode ser feita, em resposta, é a constatação do efeito da *soluti*, necessariamente, para justificar a juridicidade do dever²²⁰. Deste modo, acaba por confundir-se, duas situações que não partilham, rigorosamente, a mesma alma, isto é, a idoneidade de justificar uma atribuição patrimonial e a natureza em si das o.n., capaz de desafiar os limites do direito privado e da teoria geral do direito, facto que nos levaria a considerar as diversas concepções de Estado e de Direito e da sua completude. E essa tendência redutiva parte,

necessariamente, de fazer coincidir a juridicidade com a estadualidade do direito²²¹, *maxime*, com a nota de coercibilidade como caractere distintivo. Construindo uma diferente vista de uma enformação relacional vinculativa, facilmente se abrirá maior espaço ao sistema para este Tipo particular. E bem vistas as coisas, uma norma que preveja este tipo de deveres numa norma com o género de construção que se veio adiantando, faz com que se perceba a tendência construtiva do Tipo sob a sombra da obrigação jurídica pura, falando-se, nessa progenitura, em obrigações imperfeitas ou degeneradas para superar uma juridicidade que se pretende de causa, mas com ausência de acção. O mesmo se pode dizer da obrigação quiescente ou da juridicidade por efeito de cumprimento.

Outra forma destas vistas é a consideração destes deveres como não jurídicos, se valorados tendo como referente o conjunto positivo, mas perfeitos vínculos jurídicos em referimento ao ordenamento em que eles nascem e estão destinados ao cumprimento. Tal pressupõe uma pluralidade ordenamentos, estranhos ao estadual, mas cujo âmbito é jurídico^{222 223}, o que bem demonstra diversas relações de ordenamentos extra-estaduais, as suas mutações e a sua coordenação com o Direito positivo. E há, de facto, para esta perspectiva, uma relação de osmose constante, volátil ora num sentido ou noutro, de situações ora inclusas no âmbito estatual, ora no terreno moral ou outro²²⁴. Tampouco, atento ao papel específico do Direito, este pode abdicar desse fenómeno, sob pena de cairmos num direito formulatório do tipo romano clássico. Uma formulação análoga pode ser feita no caso das o.n., que podem servir nesta perspectiva de meio privilegiado e mais incisivo de introdução do direito dos privados nesse Ordenamento, efectivando da melhor forma o princípio da autonomia privada, mecanismo complexo e que suscita um controlo do ordenamento estatual, desde logo pelo reconhecimento social do dever, que naturalmente não poderá colidir com os seus princípios fundamentais, nem que sirva para deformar qualquer norma imperativa, na adequação do Direito ao seu objecto²²⁵.

Revistamos, assim, os desenlaces fundamentais em que urdiram esta figura.

III- A Exposição Portuguesa.

Visitadas as vizinhanças e o principal pensamento sobre este instituto, resta apenas pintar breve caricatura do tema na construção nacional.

Na pré-codificação, o tema não mereceu especiais e particulares desenvolvimentos.

Não obstante, é possível ler em Coelho da Rocha²²⁶, que “em quanto à sua origem, as obrigações ou são naturaes, ou civis, ou mixtas. Diz-se natural a obrigação que é simplesmente fundada no Direito Natural, e a que as leis civis não dão effeito.” A distinção, diz-nos o Lente, é de pouco uso, já que não se admitem as o.n. resultantes de pacto nus, porque em regra “toda a convenção produz effeitos civis independente da forma externa”. Apesar disso identifica a produção de alguns efeitos destas obrigações, como a não repetição “da cousa paga em virtude dellas”, o poderem servir de base a obrigações acessórias “como penhores ou fiadores”, e o facto de o juiz “em virtude da o.n. do devedor”, “não lhe poder applicar o effeito da prescripção, para o absolver, se elle a não implora”. E vê na distinção entre obrigações perfectas e imperfectas, alguma utilidade:, pois ainda que em “direito civil se não trate senão daquelas obrigações (civis), cujo cumprimento se pode exigir judicialmente”, muitas vezes se recorre às obrigações imperfectas com base na equidade, “ para entender, ou fazer applicação das leis civis”.

É seguro dizer-se que em lado algum, no Código de Seabra, se lê de forma própria a categoria das o.n. . Em esforço analítico é possível, ainda assim, encontrar dois artigos que corporizam duas das suas manifestações tradicionais: um relativo a empréstimo feito a menor sem devida autorização²²⁷, outro quanto às dívidas de jogo²²⁸.

Guilherme Moreira²²⁹ desenvolve mais afincadamente o tema. Após uma incursão comparística e histórica de suporte ao problema, finca que “ não sendo as obrigações naturaes meros deveres da moral, também nellas se não pode descobrir um vínculo de carácter jurídico”. Isto, claro está, porque estas obrigações terão de tratar de situações concretas, constituídas entre determinadas pessoas, não podendo confundir-se com os deveres comuns impostos pela moral, que não tem carácter concreto e cujos efeitos não se acham especificados em fórmulas legais.

Continuando neste percurso de razão, o sujeito activo não tem acção contra o devedor, não estando por isso adstrito à prestação. A não possibilidade de repetir não se explicaria por um vínculo obrigatório extingível pelo pagamento, pois este não existiria, já que a lei não reconheceria a obrigação. “Daqui resulta que a *soluti retentio*.... se funda na própria lei”, já que tendo em consideração algumas situações de facto, e reconhecendo os graves inconvenientes de lhes atribuir carácter jurídico, bem como os de permitir a restituição quando nessas situações haja pago voluntário, as considera como verdadeiro pagamento.

Nas palavras do Ilustre Autor, “o que se nos afigura, portanto, é que as denominadas obrigações naturaes são, em matéria de obrigações, como a posse em matéria de direitos

reaes, relações de facto de que derivam certos efeitos jurídicos e designadamente o de que, sendo voluntariamente cumpridas, não se pode pedir a restituição do que se haja pago, produzindo assim essas relações de facto efeitos correspondentes em parte aos que resultam das obrigações.”²³⁰

Noutro lado do campo encontramos José Tavares.²³¹ Após análise dos casos concretos já descritos, e apontando as várias incertezas e enevoados contornos desta figura, lecciona que “como o.n. de carácter jurídico devem considerar-se todas aquelas que, sendo *realmente* existentes, não têm plena eficácia jurídica, por lhes faltar algum requisito exigido pela lei, mas que, por existirem de facto, produzem em todo o caso o efeito de, sendo pagas, não poder ser reclamado o pagamento, pois que o art. 758^o²³² só admite a repetição do pagamento indevido, quando por erro de facto ou de direito se paga o que *realmente não se deve*.”²³³ Termina o capítulo que lhes dedica sentenciando a sua natureza jurídica: constituem as o.n. , obrigações jurídicas imperfeitas.

Veremos que esta solução não foi isenta de críticas, essencialmente pela fragilidade do argumento literal. Não obstante, deve ser sublinhada a colocação da acentuação num ponto materialmente importante: a consideração das o.n. como categoria geral, que como tal não poderiam ver-se desnudas de critério.

No seu Tratado de Direito Civil²³⁴, Cunha Gonçalves não aceita a concepção das o.n. como meras relações de facto.

Mais, lembrando Larombière e Giorgi, aponta que alguns autores, fundando-se no facto da lei não definir este tipo de obrigações e não lhes restringir o âmbito, classificam também como tais os deveres morais ou deveres de consciência de carácter patrimonial, solução seguida, como vimos, nos Códigos Suíço e Alemão, e que se tem vindo, a par das possibilidades de leitura sistemática do problema, noticiando.

Estudando Pothier, este civilista adopta uma concepção alargada, e uma vez que o direito português de então não oferece uma definição legal da o.n., sugere a sua consideração “como tal o dever moral ou obrigação *derivada da natureza humana*, ou seja, dos princípios da honra, da probidade, benevolência, solidariedade, etc.”²³⁵. Isto ponderado, e por força dos arts. 16^o e 758^o, devem ser adoptadas as soluções dos Códigos a que se fez menção, e como resultado, “quem pratique um acto de beneficência ou cumpra um dever moral não teria direito a pedir a restituição do indevido”²³⁶, em face deste último artigo.

Já na pré-codificação próxima do actual Código Civil, Manuel de Andrade²³⁷, em crítica a José Tavares²³⁸, acaba por conceber, *de iure condito*, as o.n. como figura esporadicamente

consagrada pela lei, levantando dúvidas, não obstante, quanto ao direito a constituir²³⁹. Ele mesmo vaticina que há outras situações, para além dos casos retratados, “em que uma pessoa deve a outra, em consciência e num plano de estrita justiça, uma certa prestação, sem que todavia possa ser judicialmente compelida a executá-la.” O Excelente Professor, que vê nelas uma verdadeira natureza jurídica embora de juridicidade reduzida²⁴⁰, diagnostica casos nas dívidas prescritas, no dever de cumprir uma disposição fiduciária de última vontade, na percentagem remitida pelos credores ao devedor concordado e nas dívidas declaradas não constituídas ou extintas por sentença injusta.²⁴¹

As explicações deste Docente mereceram forte eco nos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966, e conseqüentemente no seu dispositivo legal.

Vaz Serra, em longo e minucioso estudo preparatório²⁴², com múltiplas notas doutrinárias e de direito comparado, resolve a desavença no sentido da admissibilidade de carácter geral das o.n. ²⁴³. Poderia acontecer, diz, que o direito positivo não atribua a determinada obrigação a tutela da acção, e que no entanto não deixa de existir um dever jurídico do devedor para com o credor, susceptível de justificar a irrepetibilidade. A prestação teria de ser tratada como doação, podendo ser reduzida ou revogada, o que seria inadmissível porque a intenção do prestador era cumprir e não doar.

Se o único efeito das o.n. fosse a irrepetibilidade²⁴⁴, não haveria interesse em separá-las dos deveres morais e sociais, já que o mesmo efeito produziriam, nem em falar em o.n., já que esse efeito poderia explicar-se por considerações estranhas às obrigações. Quem paga por deveres dessa natureza, não pode repetir por outras ordens de razões, sendo estranha aqui qualquer ideia de obrigação jurídica. Mas se é inadmissível a repetição, significa isso já que havia obrigação de prestar.

Continuando nessa linha de raciocínio, Vaz Serra explica que a distinção entre deveres morais e o.n. pode ser extremamente difícil, já que nas hipóteses vulgarmente apresentadas de o.n. é possível ver um dever moral ou social. Seria imensamente delicada a investigação destinada a apurar se nelas um princípio jurídico geral²⁴⁵ as erigia a verdadeiras obrigações jurídicas. Qualquer enumeração taxativa seria incompleta.²⁴⁶

Limitá-las às obrigações civis degeneradas ou falhadas, retirar-lhes-ia grande parte da importância e não esconderia o facto de que poderiam haver casos de dever moral ou social tão dignos de protecção como aqueles em que o obrigação deixou de ser provida de acção. Mais, se essa recusa se pode basear em considerações que levem a excluir o tratamento próprio das o.n. .²⁴⁷

Ora, se se considerar que a o.n. resulta de um dever de justiça, haverá aí uma obrigação jurídica falhada ou degradada, pois “tratar-se-á de uma obrigação que, embora não provida de acção pelo direito positivo, se considera suficientemente fundada para constituir obrigação jurídica.”²⁴⁸

Encontra-se assim o seu fundamento, que deverá consistir num dever moral ou social reconhecido como suficiente para legitimar os efeitos dessas obrigações; como simples deveres morais, o direito não concede acção, mas por outro lado, se esse dever assumir importância, deve ser-lhe reconhecida tutela.

Claro que nem todos serão bastantes para isso, dependendo das concepções sociais e variando com os tempos e lugares. Certo é que tenham de ser havidas, perante essa consciência colectiva, como fundadoras de um dever de prestar²⁴⁹.

Foram estes os ensaios inspiradores²⁵⁰ da nossa formulação legal actual.²⁵¹

A doutrina actual reserva nos seus actuais estudos e manuais pouco espaço para ponderação deste objecto.

A concepção doutrinária geral é, de facto, a favor da sua natureza jurídica, ainda que de mais frágil vínculo²⁵². Não obstante, como se tem vindo a demonstrar, Autores há que secundam teorias de deveres extrajurídicos²⁵³ ou de relações fácticas juridicamente relevantes²⁵⁴. A discussão, é bom de ver, continua actual. Segue breve revista quanto aos Autores cuja posição ainda se não retratou.

Para Almeida Costa²⁵⁵, as o.n. constituiriam casos intermédios entre os puros deveres de ordem moral ou social, fundamentadores de liberalidades, e os deveres jurídicos, consubstanciadores de obrigações civis escoradas por acção. Nesse campo, assim limitado, encontrariam repouso próprio as o.n. .

A relação entre o dever moral as exigências de justiça é fundamental, já que aquele sem estas apenas poderá ocasionar uma liberalidade. Como os deveres de justiça constituem simultaneamente deveres morais ou sociais, as o.n. corresponderiam, em suma, aos puros deveres de justiça, sempre com as cautelas da certeza e segurança jurídica bem avistadas, já que a justiça não representa o único interesse que a vida põe ao Direito. Pugnando, a final, a favor da doutrina clássica, entende ser esta “uma construção adequada para traduzir as soluções legais que decorrem do actual Código Civil,”²⁵⁶ já que o regime geral das obrigações civis aplica-se também as o.n. , salvo no que se relacione com a realização coactiva da prestação.²⁵⁷

É claro que, considerando as concepções de Vaz Serra e Manuel de Andrade as mais claramente influenciadoras da redacção final do Código Civil, melhor aconchego encontrará a teoria clássica no texto legal. A esta conclusão chega Ribeiro de Faria, que diz que “difícilmente se pode ignorar que sombra tutelar do Mestre não deixou de guiar neste domínio, fortemente, os passos do legislador de 1966.” E por isso terá “alguma razão, e o estudo... que a seguir se fará ajudará nessa linha de pensamento, quem entende que o nosso direito não terá cortado os laços com a doutrina clássica”.²⁵⁸

Em auxílio destas posições vem também Menezes Cordeiro²⁵⁹: “O Código Civil sujeita, genericamente, as o.n. ao regime comum das obrigações...”. Assim sendo, “o substrato que dá origem a o.n. é, ele próprio, regulado pelo Direito”, concebendo-se desta forma as o.n. como autênticas estatuições normativas. O único embaraço, reconhece o Professor, subsiste na consideração da impossibilidade de realização coactiva das respectivas prestações. Contudo, continua, “podemos aligeirá-lo rapidamente recordando que as obrigações são apenas vínculos aferidos a prestações”, trabalhando com uma concepção ampla de sanção, de que a *soluti retentio* já seria forma²⁶⁰.

Diferentemente, para Galvão Telles, a o.n. seria uma relação de facto juridicamente relevante, pois para a consideração jurídica desta figura, mesmo que imperfeita, faria falta um *vinculum iuris* assistido de garantia, que, pelo facto de o credor não poder forçar o devedor ao cumprimento, não existiria.

A relevância jurídica da relação residiria no facto da lei qualificar como verdadeiro cumprimento ou pagamento a actuação do vínculo natural, causa justificativa da atribuição patrimonial feita a favor do credor.²⁶¹ Os deveres, como em Guilherme Moreira, seriam oriundos de outras ordens normativas a cujo cumprimento a lei atribuiria efeitos jurídicos.

Não muito longe desta postura, Menezes Leitão escreve que a solução adequada é a de que a o.n. não constitui vera obrigação jurídica, na medida em que não existe um vínculo pelo qual uma pessoa fique adstrita a outra à realização de uma prestação²⁶². A simples existência de um dever moral ou social não basta para se considerar um vínculo jurídico, uma vez que é a própria lei que recusa ao credor a tutela jurídica desse direito. A faculdade de exigir judicialmente o cumprimento, acrescenta, “integra o conteúdo do direito de crédito e não é dele conceptualmente separável^{263 264}.” Ao representar um incremento do património do credor natural à custa do devedor, a situação aproximar-se-ia à doação, falte embora o espírito de liberalidade. Não existe, por isso, um direito primário à prestação, antes são estas obrigações uma excepção ao regime da repetição do indevido.

Conclui, neste ambiente, que não parece poder qualificar-se como dever jurídico ao.n. , mas antes dever fundado em outras ordens normativas, que pelo facto de corresponder a um dever de justiça origina que o direito atribua causa jurídica às atribuições patrimoniais realizadas em seu cumprimento²⁶⁵.

Uma outra proposta teórica, que em sistematização destas se aparentam, é a erigida por Antunes Varela²⁶⁶.

Criticando a visão dos diversos aspectos da disciplina social em fragmentos estanques, “dominados pelos quadros lógico-formais do pensamento positivista” e em que apenas se considera realidade jurídica os fenómenos acolhidos francamente pelo Direito, peleja o Mestre Conimbricense contra a necessidade de converter os deveres morais e sociais, substrato das o.n. , em figuras do mundo do Direito para explicar a sua relevância jurídica.

Na verdade, a melhor forma de desenho conceptual, ensina-nos, seria considerá-las deveres morais ou sociais juridicamente relevantes, relevância que se mostra no facto da lei os considerar como causa justificativa de atribuição patrimonial.²⁶⁷

O cumprimento destas obrigações, coadunar-se-ia perfeitamente com um desenho genérico da *causa solvendi*, desde que não se perca de vista que o vínculo próprio das o.n. e que o cumprimento do devedor visa extinguir “não é um vínculo jurídico emanado do direito positivo, mas sim um vínculo directamente ditado pelo Direito natural.”²⁶⁸

Chegamos, neste largo caudal, aos moinhos do presente.

IV- Considerações Finais.

No termo deste trabalho, podemos desde logo notar situações que cremos perfeitamente distinguíveis, não sem importância do ponto de vista metodológico. De um lado assistimos a um fenómeno descensional, que parte das relações jurídicas perfeitas, obrigacionais *stricto sensu*, que por motivos de consideração especial da Ordem Jurídica, razões de ordem intra-sistemática e principialista, de segurança jurídica, certeza, oportunidade ou protecção, ficam despidas do seu mais evidente elemento caracterizador: a sanção. Falamos, neste particular, das chamadas obrigações abortadas²⁶⁹ ou degeneradas²⁷⁰, falhadas em qualquer caso, utilizando a expressão da Ciência francesa.

Isto é dizer que são obrigações plenas, que o Direito interpreta de forma perfeita, presentes os seus tradicionais elementos, menos um que a Lei decide retirar por razões de ordem estritamente positiva, plenamente explicáveis dentro do ânimo jus-civilista. Assim, podemos

afirmar que são relações que vivem acolhidas dentro da cidadela do Ordenamento, mas atingidas por uma patologia particular, que as torna inexigíveis por respeito à sua própria fenomenologia. Desta forma, caso não haja colisão com os fundamentos obrigacionais, a lei descaracteriza-as tipicamente, amputando-lhes o seu carácter mais impressivo, deixando à autonomia do *solvens* o seu cumprimento, que uma vez realizado, filhas de si potencialmente perfeitas, as reconhece. Em latência, porque a razão de as tornar exigíveis apenas falta porque colide com a razão única da natureza da sanção, após feita a sua plena recepção. Em todo o resto, a obrigação é plena, viveu ou vive perfeita no seu entendimento, e a categoria explicativa obrigacional nela encaixa com geometria rigorosa; as normas que as regem são perfeitas estatuições típicas, previsões compreensivas regulativas. No fundo, estão aqui os casos em que o Direito, por coerência sistemática, permite a subsistência de uma relação obrigacional que existiu, existe para si sob essa forma, mas que torna não obrigatória, por tropeço próprio²⁷¹.

Nos casos em que contempla o.n., mais não quer dizer que atenta a sua componente protectiva, pode justificar-se, por vontade do *solvens*, a atribuição patrimonial, causalmente válida, não, no rigor dos conceitos, graças às o.n., mas à disposição que interpreta o facto e lhe atribui certo efeito. Mais uma vez, toma-se o efeito pelo conceito. E as razões são só juspositivas, já que se não houvesse norma especial, o que é bom sinal dessa consciência, estas seriam perfeitamente tratadas nas normas de carácter geral das obrigações, mas o Ordenamento quis tratá-las, pelo *casu*, diferentemente. Se quisermos, ele torna-a coisa diferente, reservando-lhe lugar próprio. O endereço para as o.n. significa tão só remissão para um certo efeito. Mas seja como for, mantemos o que dissemos: são relações que vivem e se interpretam perfeita e especificamente no Ordenamento, mas a que ele resolve oferecer uma tutela própria, extirpando a acção e justificando uma atribuição patrimonial por vontade do *solvens*. Usa, para isso, já vimos, a noção que estudamos²⁷². O apelo a esta figura é mera nomenclatura, conceito a preencher com certo significado de efeitos, já que a todas estas soluções se chegaria por especificação da norma, expressa, já que a Ordem Jurídica perfeitamente entende o que regula e lhe quer diferenciar efeitos, e sem muito nisso nos poderemos alongar, pelas regras referentes à repetição do indevido, já que em todos estes casos a obrigação efectivamente existe, não obstante estas particularidades, ou caso assim não seja, pode a Lei, como o faz no art. 476º (e noutras) usando a locução o.n., constituir a excepção²⁷³. O problema é veramente, nestes casos, adjectivo (na nossa vista que melhor esclareceremos), já que substancialmente a obrigação surge perfeitamente caracterizada. É o próprio desenho

do edifício que pela natureza do Direito e das normas tem sempre de partir de presunções e generalizações, de regulação concreta de casos de vida, em geral. E conhece-as. Quer-lhes um efeito. Mas a natureza é perfeita em todos os casos, civilmente desenhada, mormente obrigacional, mas que pela salvaguarda de certos princípios a que se atende, a lei limita-se a reconhecer ou a deixar aos sujeitos, pólos de toda a realidade humana, a sua execução. Só não lhes oferece o seu braço impositivo. Cremos que nesses casos a responsabilidade é essencialmente normativa, e a regulação de efeitos com objectivo particular ou especial deve ser institucionalmente particularizada, nada disto colidindo como o que diremos acerca do Direito e da sua Forma. Aliás, é a própria Lei que deverá valorar interpretativamente certas circunstâncias que lhe pertencem e nela vivem, como circunstâncias típicas relevantes, que o Direito vai abraçando no seu normal devir, atento às circunstâncias em que ele é reclamado a intervir. Mas a valoração é anterior e de diferente tipo. O juízo de relevância e de conformidade que é atribuído aos deveres morais e sociais é já feito a *fattispecies* especificadas, diluído na institucionalidade normativa, ou muitas vezes nem sequer são computados, senão remotamente, num fundamento moral que faz sempre parte, por natureza, do próprio conceito Direito. A conclusão é impressiva e vai no sentido da desnecessidade da norma que os concretiza. Ademais, a tendência, observando o que diremos sobre a norma até é a sua natural absorção, o que nos faz voltar à justificação que acabamos de tecer. A tutela desses deveres, aí, é quanto muito indirecta, ou se preferirmos, constitucional, pré-valorada, tornando-se previsões completas e perfeitamente sistemáticas, normas estatutivas concretas, que não podiam ser se não os observassem, já que eles são o seu próprio ser, aplicados a uma categoria.

Dissemos, em resumo, que o Estado deixa cair a sua tutela a situações que ele distintamente declara, reconhece, e que o faz, normalmente, por imposições de sua identidade e relevância da autonomia das partes. À frente diremos como alcançamos esta congruência. Que tomar a o.n. pelo efeito pretendido é nada dizer do que elas sejam, senão a constatação de um uso simbólico que a Ordem Jurídica aproveita, institucionalizado mas não definidamente desenhado. As o.n. são, portanto, neste capítulo, desnecessárias, capricho legislativo, mas que ao serem usadas, se lança mão de um instituto que não é o mais limpo dogmaticamente e que transpõe, nos seus contornos, a palidez das tintas da sua história e da sua ambição.

Do outro lado, como dizíamos, assistimos a outro fenómeno, sob a mesma designação: esse é já um fenómeno ascensor, de permeabilidade de certas relações que não caindo imediatamente nas teias compreensivas jurídicas, lhe permeiam, porém, o tecido. E é aí que

encontramos essencialmente o âmbito aplicativo do art. 402º, que declara naturais as obrigações que se fundam num mero dever de ordem moral ou social correspondentes a um dever de justiça, sem que seja possível o seu pagamento coercivo. Ora, é bom de ver que estes casos apenas em parte, nos seus efeitos, correspondem às hipóteses de que falamos, sendo, cremos, ontologicamente diferentes das anteriores. Qual a tutela oferecida aquando do preenchimento da noção? A *soluti retentio* do credor, negando-se a *condictio indebiti*, não obstante a equiparação às *civis* em tudo o que não se relacione com a realização coactiva da prestação, “salvas as disposições especiais da lei” que já vimos tratarem-se de casos típicos valorados, mas que só indirectamente tutelam estes deveres, ainda que amiúde lhe correspondam, mas que se traduzem no fundamento ético do Direito. Aqui, a tutela quer-se directa, é uma norma que tutela e designa certos efeitos a situações em que estes requisitos se verifiquem, capaz de elevar relações que à partida não encaixam perfeitamente nos paradigmas compreensivo-formais do Direito.

Não obstante, alguns efeitos lhe são atribuídos, iguais aos que falamos, e aí jaz parte da confusão, que julgamos, porque não iguais, necessitem dogmática própria, sem entrarmos necessariamente no estrito campo dos efeitos civilísticos, sob pena de rasteirar o objecto que propusemos.

Estas relações são instituídas de facto, entre sujeitos determinados, mas que cuja colisão com a Lei não é já de tutela, mas sim de reconhecimento, limitando-se a oferecer condições abertas que cumpridas pode reconhecê-las, cunhando-as, também, de o.n.. Temos visto várias soluções, ao longo deste trabalho, para designar o que sejam. Podíamos dizer, sem repugnar o que diremos em seguida, que estas relações são instituídas de facto, entre sujeitos determinados, mas que cuja colisão com a Lei não é já de mera tutela coercitiva, mas sim de recepção; mas que os sujeitos, no exercício pleno da sua autonomia, as tornam obrigatórias nesse seu Ordenamento, e que a Lei, motivada por valores de património comum e de relacionamento com esses vários Ordenamentos, as reconhece por essa via²⁷⁴. Mas como explicá-la, em nosso entender, sem ter de recorrer a mais profundas considerações que nos centrifugariam para fora do nosso desígnio?

Os Romanos falavam em relação natural quando a vinculação se dava de facto, sem que no entanto se encaixasse no rígido, inflexível e elitista direito civil; falou-se, para tanto, da identificação com o Direito Natural, o *ius gentium*, ou o *naturaliter deber*. Certo é que serviu de elemento dinâmico, e que hoje pelo carácter extensivo do Direito moderno, já não se assiste à maior parte dos casos que serviram de berço a esta ideia. Mas rechaçamos as

opiniões de alguns A. que a extirpam, absolutamente, das suas conclusões. Julgamos que árvore velha também dá frutos, e deles se retiram igualmente jovens sementes.

Dúvidas não há que quanto ao primeiro caso que expusemos se trata de uma relação jurídica em sentido estrito²⁷⁵, essencialmente obrigacional, mas cuja amputação do sistema a descaracteriza do seu esquema normal. Tampouco pensamos tratar-se de patologia, já que é tanta a dignidade do que as erige “perfeitas” como a especialidade que lhe é transmitida. A fonte é a mesma; a razão de *species* diferentes, mas do mesmo *genus*. O Direito é, por natureza, categorizador e compreensivo, enformado pelas realidades sociais que o condicionam, em sua matéria e *modus* próprio, que as trata de descrever, interpretar e enquadrar dentro de um sistema coerente. É, portanto parente de tantas outras ciências, que ora procuram explicá-los causalmente, ora valorativamente, ora descrevendo as transformações que vem ocorrendo, em harmonia com a ondulação geral da cultura e da civilização, notas que devem ser tomadas para lhe descobrir o sentido último e das suas leis. Estas relações, mesmo quando vistas apenas no plano factual, não tem outra função senão significar determinados conceitos culturais ou jurídicos, lógicos, como elementos operativos das suas teorias. Mas são elas o centro. A vida social apresenta-se como um complexo relacional dinâmico entre homens, vórtices de laborações que voluntariamente regulam para a realização dos seus próprios interesses e actividades ou fins. Claro que para tanto, teremos que ter sujeitos e um objecto, o mesmo é dizer, uma causa, o propósito pelo qual a relação se constitui e existe, que resulta da natureza das coisas. Mas tudo isto implica mais: se a regulação entre sujeitos nas suas relações recíprocas fossem de coexistência imóvel não se perceberia, a final, a vida. Inverter-se-ia a pirâmide e era o Direito que ditava a sociedade e não o inverso²⁷⁶. Não é isso que acontece, porém. As relações sociais estão em constante devir; motivados pelos mais variados *factos*, os sujeitos colaboram, propõe-se a fins, movem e fazem mover; renovam-nas, em deslocações posicionais constantes, motivadas por *factos* naturais²⁷⁷ ou não, a que se atribuem efeitos jurídicos sob determinados contextos. Mas se o homem obra desta maneira, não o faz em pura observância normativa estadual, antes o faz promovendo-se, e se alguma obediência deve no contexto inter-relacional, será mais devedor até à normatividade social e moral do que ao Ordenamento positivo, que existe como seu produto fundamental comunitário. Quem diz Direito diz, nestes termos, relação entre homens. Em sentido lato, todas as relações sociais são, assim, jurídicas, na medida em que os *factos* que elas produzam tenham efeitos na construção Direito. Este, de facto, tem por finalidade o justo e o razoável, e deve intervir, na regulação equilibrada desses interesses, quando

chamado, à concretização desse ideal, que persegue em constantes e infindas rotas de circunavegação. Se categoriza as acções dos homens, fá-lo porque doutro modo seria impossível o seu infindo destino. Mas essa ausência de fim, essa corrida sempre pelo horizonte, é a sua finalidade. É, numa palavra, a barca, não o comandante. A Lei, o leme²⁷⁸. No sentido que acabamos de expor, se chamamos natural à relação que falamos, é porque ela de facto partilha e nasce de todos os elementos comuns. Vistas assim as coisas, nela identificamos, desde logo, sujeitos e objecto determinados. Mas ela “só se converte em acto”, isto é, só é realidade social depois de produzir um facto que una os sujeitos, por causa do objecto. O Direito é, até aqui, entidade estática não interventiva. Repetimos, toda a relação é natural e têm a mesma origem. São os homens e as suas relações. Inexistem relações jurídicas *per se*. Existem antes relações que sujeitas ao crivo do Direito, as interpreta e caracteriza e cunha efeitos a esses factos, normalmente por categorias típicas, para regular a composição de interesses e os sumos princípios entre os homens, curando do justo por fim e da correcteza, pela norma²⁷⁹. Vimos já, que, para nós, todas as relações partilham a mesma natureza, e que a nota de coercibilidade não é essencial porque é fenómeno distinto e acessório. Mais, que é intrínseco à sua natureza todos os restantes elementos, sob pena de não se poder falar de relações intersubjectivas externas. O que as distingue então?

Observamos que as relações naturais, jurídico-naturais em sentido amplo, se se quiser, têm sujeitos, objecto, facto. O facto é, de um modo geral, a modificação produzida por qualquer causa na ordem natural dos fenómenos, capaz de produzir outros em indefinidas causas e efeitos. E torna-se jurídico, quando esses efeitos são produzidos numa esfera particular, num certo campo das coisas humanas, no Direito. É, efectivamente, um dos seus efeitos particulares, entre outros. Uma especificidade que entrando nas previsões regulativas e compreensivo-explicativas do Direito, fazem nascer uma particular tutela ou reacção. Fazendo-o jurídico, toda a relação anterior, nos termos que vimos expondo, o é²⁸⁰.

Um tipo particular são as obrigações, vínculo jurídico por virtude da qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação²⁸¹. Ora na construção presente das o.n., cunha-a jurídica a norma do art. 402º, regulando efectivamente um tipo particular de facto, de relação. Como aqui chegamos, temos já visto. Lendo o seu regime, isto é, os efeitos que o Direito atribui à qualificação interpretativa do certos facto relacionais particulares, o que ele justifica é uma causa voluntária reconhecida como suficiente para atribuição patrimonial, mas que, porém, não pode ser obrigação, tipo particular de relação jurídica, porque não são cumpridas as previsões normativas de preenchimento do tipo. Mas não significa um nada

jurídico. Prova-o a previsão específica. Nem sequer excepcionalmente é obrigação, já que basta olhar para a deformação que obriga no seu regime e no encaixe doutrinário civilístico.

Creemos contudo, relativamente estéril esse discurso... Porque de facto é uma *fattispecie* própria. Nem precisava ser obrigação, tentativa que à força se impõe para lhe encontrar lugar, já que lhe cunha efeitos jurídicos, de forma perfeitamente desenhada, a norma do art. 402º. Separada do primeiro caso de obrigações falhadas que falamos, admitindo as proposições que evidenciamos, estamos em condições de afirmar que se trata, apesar das confusões do nome e da história, de conferir efeitos a um género de particular de relações, enformadas por princípios caros ao Ordenamento. Somente. Mas como o faz? Já vimos em parte. Pela mistura remete-se à equiparação às civis ou à impossibilidade de repetição, que vemos agora ainda mais claramente maior limpeza se feito doutro modo, já que não são, verdadeiramente, obrigações, teia que se tentou urdir por imperativo de certas concepções, em lógica, muitas vezes, de tudo ou nada. Mas não precisa de o ser para se lhe encontrar um regime coerente com o sistema e que reputa como adequado ao que procura resolver. É certa relação, perfeitamente desenhada, perfeitamente sancionada. Só não é obrigação. Mais, não deviam, certamente ser colocadas no mesmo saco todas estas situações, que já vimos diferentes mas cujos efeitos se confundem.

Mas centrando noutro ponto desta peculiar “obrigação”: como protege a lei estes deveres, esta justiça? É, normalmente, já em fase patológica, constituindo, uma excepção à repetição, ou a paralisação de uma pretensão; ou visto do lado do *accipiens*, uma justa causa de atribuição patrimonial que apenas serve para impedir a pretensão de quem quer reaver o que houvera pago, isto é, um género de facto impeditivo, por excepção, a uma pretensão que se quer, ela sim, obrigacional. Ou se se pensar numa acção de simples apreciação, a massa é idêntica, simplesmente o titular do interesse, ao pedir a sua declaração, excepção por antecipação. Pedir que declare não existente, em apreciação negativa, é simplesmente incompreensível. O âmbito é, portanto, muito mais reduzido que à primeira vista parece. A dignidade aparente e que lhe cunha o nome não passa, afinal, de uma protecção excepcional, enfraquecida, ou facto impeditivo ou preventivo de protecção a um pagamento voluntário, que aliás, em omissão disto, não seria devido, ou encarado a título de liberalidade. Ora a doutrina diz nestes casos ser pagamento, apesar de aqui se não ver, verdadeiramente, obrigação. Nem doação, em boa verdade. Nós vemo-la como relação própria e só na Lei nos podemos suportar. E a sua tutela é simples de ler e em boa verdade, frágil. Daí que, repitamos, não vemos aqui mais do que um facto jurídico, objectivamente considerado, relacional, impeditivo, quando, efectivamente, alguém invoca uma pretensão jurídica, seja de repetição

ou cumprimento e que alguém responde, dizendo não ser devida, não porque a pretensão seja um nada jurídico ou não tenha fundamento, mas porque ultrapassado o ónus de fundamentação dos deveres e de justiça, em carácter excepcional se considera justa a atribuição feita, se impede a pretensão formulada. Ou então pede a sua declaração, como tutela antecipada. Mas na medida em que se fere a pretensão, é evidente a sua natureza jurídica, como vimos apresentando. A conclusão é de monta: as o.n. não são, em nenhum caso destes, obrigações, e naqueles não precisariam de ser para se obterem os efeitos pretendidos. Confundindo-as, pode-se até ir mais longe: se elas servem para as obrigações degeneradas pelo efeito e podendo apesar de tudo usar mais ajustadamente o seu nome, adequam-se menos às relações baseadas nos deveres morais e de justiça, que se bastariam com o esquema da relevância deles na repetição do indevido e na justificação da deslocação patrimonial efectuada, obstando ao enriquecimento sem causa e às regras das liberalidades que é isso que se pretende, e sempre é susceptíveis de outras construções legislativas. Se o devedor paga e tudo se cumpre, o direito não precisa de actuar. Por maioria de razão a juridicidade da relação e cunhada na medida em que se faz funcionar a norma, isto é, cunhada pelo particular facto que lhe impõe efeitos, mas que o próprio ordenamento reduz à excepção. Somente. Mesmo que se pegue no princípio da equiparação às obrigações civis, o seu papel é mais aparente que real²⁸². Aliás, isto comprova o seu carácter: a equiparação é isso mesmo, só. É a estatuição normativa própria, que remete por referência de efeitos, a uma situação que convencionou e assemelha, pela natureza do seu fenómeno mais ou menos partilhado.

O adjetivo natural nada nos diz, já que explica só a estrutura comum a todo o fenómeno intersubjectivo, mais extenso que o jurídico, mas cujo percurso é semelhante, dependente apenas de interpretação e regulação normativa na medida em que este o considere e efective. Nem poderia ser possível computá-la de outra forma, se não seria juntar o estrito mundo jurídico, com efeitos de natureza não jurídica, mas que impediriam efeitos jurídicos. Vemos portanto que os deveres morais e sociais tem uma tutela limitada, destinada a deformar o funcionamento normal de uma pretensão jurídica de carácter obrigacional, uma subsunção aberta de certo carácter relacional jurídico, de carácter excepcional impeditivo, que caso não existisse não permitia lançar mão dessa arma como meio de defesa, que apesar do escopo de justiça, o direito não chamava a si, e que podia fazê-lo sem ser necessária uma norma da natureza da do art. 402º, que reclama para si uma obrigação de carácter especial.

Mas em rigor, os deveres sociais e morais a que correspondem deveres de justiça não são, vistos os objectivos da Norma, uma excepção. Devem antes ser a regra. Regra que, como já

vimos, o Direito persegue. Tanto assim é que os vai reclamando para si ao longo dos tempos. É de facto vantajoso, percebendo que o Direito funciona normalmente de modo essencialmente terapêutico e póstumo, permitir-se a elevação desses Direitos a um espaço maior no sistema. Mas para que a protecção a esses deveres fosse eficaz, e se pudesse falar de veras o.n. , pelo menos na acepção do termo, presente que o 402º de obrigação se diz tratar, ter-se-ia que deles extrair consequência diferente, isto é, um verdadeiro dever de prestar, armado com o braço do Estado, em que, presentes determinadas essências, se permitisse reconhecer uma obrigação perfeita, que já vimos não ser em substância diferente das outras senão em valoração normativa, e que permitisse o chamamento de uma das partes à colaboração da outra na execução de um dever de prestar juridicamente tutelado, umas vez verificados os sumos princípios do Ordenamento e os ditames de justiça. Poder-se-ia aí, de facto, falar em obrigações, e adstringir outrem a um dever de *praestare*, fonte realmente autónoma de obrigações *ope legis*, mas sujeita a reconhecimento, que poderia munir a parte de um título susceptível de execução, que responderia não só igualmente às soluções que temos hoje desenhadas mas iria mais além²⁸³.

No fundo tratar-se-ia de uma norma de conteúdo positivo, aberta, paralela e não muito diferente das já conhecidas no nosso Direito. Basta pensar nos bons costumes, na boa fé ou no abuso de direito, que precisamente observam esses mesmos princípios, mas de carácter negativo, ferindo essas relações por enviesamento de fim, abertas ao intérprete para perceber atentados que a Lei não pode cobrir, mas também não consegue prever. Verificar-se-ia aqui fenómeno inverso. Observados esses princípios, seria declarada sem dificuldade essa relação obrigacional, que não só homenageia os princípios fundamentais, como funciona como arejamento a situações que pela própria natureza o direito pode não configurar de modo imediato; claro está, sujeito a todos os seus princípios que não revestem especialidade, presente a forma como desenhámos estas relações. De qualquer forma, isto implicaria a reconstrução absoluta da figura, em dogmática própria, mas permitira uma eficácia muito maior, como por exemplo a imposição de uma abstenção ou um comportamento determinado quando a justiça entre as partes o impusesse, e outra solução legal justa não resultasse. Claro está que a sua construção teria de ser cuidada, e apenas possível na nota especial do nosso Ordenamento, quanto à correspondência social e moral às decorrências de justiça, podendo inclusive responder a limitações de outros institutos e categorias, adaptando o direito à realidade que o envolve.

SÍNTESE CONCLUSIVA

Chegados ao porto final desta investigação, estará, por esta hora, compreensivelmente fustigado o leitor com este novelo. Julgamos, contudo, ter feito esforço por sistematizar a vida jurídica de uma figura cujos contornos são sombrios e singulares. Mas não foi capricho este propósito. É que não só isso a define e desenha, lhe arranca as suas especialidades, como a sua justificação e vida no Direito só desse modo se explica. Feita esta jornada e sublinhados os seus pontos fundamentais, estamos agora em condições, recolhidas as sabedorias de cada A., de compor algumas ideias finais, que aliás se vieram lançando.

Vimos ser o Direito, usualmente fenómeno compreensivo-explicativo, regulador das situações de vida; e que as classificações do espírito devem ser feitas para a vida e não o inverso. Ora, não deixa de ser impressivo, desde logo, o intento contrário no percurso trilhado na explicação desta figura, um pujante intento sistematizador constante, em esforço, de lhe tentar cunhar vida e explicar segundo os cânones tradicionais jus-civilistas...e são muitas vezes visíveis as marcas das soldas. E daí se retira logo a primeira conclusão: a obtusidade do fenómeno, e cujo lugar, na Ciência, não tem partilhado o adjectivo que a tradição lhe cunha. Podemos desde logo notar, sob a mesma progenitura terminológica, duas situações que não partilham a mesma metodologia: de um lado um fenómeno descensional, próximo da ideia obrigacional falhada e de essência e coerência intra-sistemáticas, de outro, um inverso, de permeabilidade de ideias valorativas intersubjectivas sob o cobertor mais estrito do Direito. Se no primeiro caso a responsabilidade normativa poderia suprir o recurso a esta figura, é no segundo que melhor encontramos o âmbito de aplicação do art. 402º, na sua arquitectura referente aos deveres morais e sociais quando correspondentes a deveres de justiça. Só que nestes casos a intenção é maior que a efectividade e a sua construção como um dever de prestar - ilusão de nomenclatura- exige uma reconstrução dogmática própria a que Lei não é capaz de replicar.

Limpa a ferrugem, solução outra se não alcança – conclusão última - que não passe por considerar a defesa desses valores noutra enquadramento de conteúdo positivo, arejado e aberto à consideração interpretativa, capaz de erguer sob certos pressupostos um vero dever de *praestare* sancionado, acolhendo esta figura em melhor repouso no Sistema, bem como torná-la capaz de melhor responder a algumas das suas limitações, ao fim último de promoção humana, *maxime*, à realidade que o envolve; o mesmo é dizer, auto-realizando-se, sendo...Direito.

REFERÊNCIAS

¹ Vide, quanto à precisão destas distinções, SEBASTIÃO CRUZ - *Direito Romano*, Vol. I, 4ª Ed., Gráfica de Coimbra, Coimbra, 1994.

² MONTENEGRO - *O Antigo Direito de Roma*, Vol. I, Ed. Lúmen, Coimbra, 1898, págs. 215 a 219. Diz-nos BONFANTE que a palavra “obligatio” significa, na realidade, constrangimento. Mas que se usa também para o dever da obrigação, e por vezes, na linguagem das fontes justinianeias, ao direito do possuidor – vide seu *Instituciones de Derecho Romano*, 5ª ed., Ed. Reus, Madrid, 2002, pág. 375. PAULUS, Dig., XLIV, 7, 3: “*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitatem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.*”

³ Os Romanos distinguiam entre crimes cometidos contra a colectividade (*crimina publica*), e as ofensas ao indivíduo, à sua família ou bens (*delicta privata*).

⁴ Cf. SANTOS JUSTO - *Direito Privado Romano I*, Coimbra Editora, 2000, págs. 129 a 130.

⁵ Escreve GIRARD que ...”se não pagam ou não apresentam *vindex*, são, por efeito da *manus iniectio*, concedidos pelo magistrado ao credor, que pode passados 60 dias torná-los escravos vendendo-os *trans Tiberim*. Mas antes disso o credor conduz o devedor para a sua prisão doméstica, onde pode carregá-lo de cadeias”. Enquanto assim está “encontra-se num estado de facto de servidão”,...não sendo impedido, contudo, de conservar a cidade e a liberdade”, ...e conservar o seu património e capacidade de contratar.” – *apud* MONTENEGRO - op. cit., pág 218.

⁶ KASER- *Direito Privado Romano*, trad. por Samuel Rodrigues e Hammerle, Fund. Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1999, págs. 191 a 196.

⁷ “*peuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset*”- LIVIUS, 8, 28, 8 - *apud* IGLESIAS- *Derecho Romano*, 13º ed., Ed. Ariel, Madrid, 2001, pág. 234.

⁸ PANERO GUTIÉRREZ- *Derecho Romano*, 2ª ed., Tirant lo Blanche, Valência, 2000, págs. 459 a 462.

⁹ Os nexi eram os devedores ou outros responsáveis que garantiam, com as suas pessoas, o pagamento de dívidas contraídas por um acto solene, o *nexum* que, no saber de PACCHIONI, “era il negozio mediante il quale tale prigionia si costituiva” – *Corso di Diritto Romano*, Vol. III, Editrice Torinese, Torino, 1922, pág.4; a *sponsio* terá com ela convivido, dando vida a uma responsabilidade caso haja incumprimento da prestação. Na sua primeira aplicação é uma promessa solene feita pelo fiador, o *sponsor*, ao credor e não ao devedor, o que sublinha o valor da *fides* no direito de então. Para mais desenvolvimentos, vide IGLESIAS - op.cit, págs. 232 e 233.

¹⁰ PACCHIONI - op. cit., págs. 4 e 5.

¹¹ IGLESIAS, op. cit., pág 234.

¹² CELSUS, D. 50.17.185, onde se pode ler que é nula a obrigação de objecto impossível.

¹³ JUST., Inst., I, 3, 13 : “*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis*”- sublinhado nosso.

¹⁴ Acerca do *ius honorarium*, CABRAL DE MONCADA- *Elementos de História do Direito Romano*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1924, pág. 30 a 32.

¹⁵ KASER, op. cit, pág 198; Para apuramento destas noções vide SANTOS JUSTO, op.cit, pág. 33 a 36, e SEBASTIÃO CRUZ, op. cit., págs. 298 e ss.

¹⁶ D’ORS, op. cit. , pág. 415.

¹⁷ JUL., D., 46, 1, *de fideiussoribus et mand.*, 16,4.

¹⁸ ULP., D., 44,7, *de obligationibus et act.*, 14; PAUL., D., 12, 6, *de conditione indebiti*, 13, pr.; Eod., 38, 1 (AFRIC.); MARC., Eod., 40, pr.; U, D., 4, 5, *de capite minutis*, 2, 2; PAUL., D. 12, 6, *de conditione indebiti*, 60 pr.; NER., Eod. 41; PAUL., Eod., 13, 1, ; PAUL., D., 35, 2, *ad legem Falcidiam*, 21, pr; ULP., D., 46, 2, *de novationibus et deleg.*, 1, 1.; PAUL., D. 12, 6, *de conditione indebiti*, 6, 28; ULP., D., 16, 2, *de compensationibus*, 6.

¹⁹ Terão tido, na sua alvorada, influências filosóficas estoicas; vide SANTOS JUSTO, *Direito privado romano*, Tomo II, op.cit., pág 222.

²⁰ Entre outros, MOISSET ESPANÉS, *Obligaciones Naturales y Deberes Morales*, Ed. Zavalía, 1998, pág. 74; corroborante nesta delimitação temporal, SANTOS JUSTO, op. cit, pág 222 e CABRAL DE MONCADA, op.cit.

²¹ Terá sido a explicação da Glosa - MOISSET ESPANÉS, op. cit, pág. 76.

²² RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, *La Obligación Natural*, Ed. Reus, Madrid, 1953, pág. 18.

²³ Sobre a exegese crítica da obligatio naturalis como obligatio iuris gentium, vide, por todos, BURDESE, *La Nozione Classica di Naturalis Obligatio*, Ed. Torino, 1955, pág. 15 e ss. Trata-se, de facto, do mais profundo trabalho sobre o tema, em diálogo com as fontes. Apesar de dúvidas haver quanto a outras passagens (ex.,

D.46.1.16.3 e 4 e D. 44.7.10, é explícito nesta acepção Paulus, in D. 50.17.84.1: “Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.” Também do mesmo Paulus, mais abstractamente, D.19.2.1.

²⁴ GAIUS, I, 1.- CABRAL DE MONCADA, op. cit., pág. 32 a 38.

²⁵ SAVIGNY, *Le droit des obligations*, 1863, I, págs. 47 e 48, citado por RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., pág. 20.

²⁶ SIBER, conclui que as obrigações que aparecem desprovidas de acção nos textos clássicos terão origem em interpolações justinianeias, já que para os clássicos terão sido simples *debita* ou *debita natura*. Cf. RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., pág. 20 e GIRARD, op.cit., pág. 640.

²⁷ Para BRINZ o fundamento destas obrigações é a razão e a equidade com a característica de não serem exigíveis. Os efeitos oscilariam entre um máximo, próximo da obrigação perfeita, e um mínimo, a *soluti retentio*.

ALBERTARIO, alicerçando-se nos textos clássicos diz que a ausência de acção é atestada por GAIUS (3, 119, a) e por textos de JULIANUS (D. 46, 1, 16, 3-4) e ULPIANUS (D. 46, 1, 6, 2-44, 7.), afirmando, portanto, tratar-se de um *debitum* sem *obligatio*. Atribui a interpolações, contra SIBER, a posição contrária. Vide, RODRIGUEZ-ARIAS, op. cit., pág. 20.

²⁸ DE RUGGIERO, *Instituciones de derecho civil*, Tomo II, Vol. I, 4ª Ed., Ed. Reus, pág.20 e ss.

²⁹ SCHWANERT, *Die Naturalobligationem de röm. Recht; Gottingen*, 1861, cit. por ROTONDI, *Alcuni Considerazioni sul concetto di obbligazione natural e sulla sua evoluzione*, in Riv. del Diritto Comm., ano 1977, pág 213.

³⁰ ROTONDI, op. cit., pág 213.

³¹ Sobre isto discorre também POLACCO, *Sull'interpretazione della legge e sulle obbligazioni natural, a propósito d'uno scritto del Prof. Simoncelli*, Milano, 1890.

³² BALESTRA, *Le Obbligazioni Naturali*, Giuffrè Editore, 2004, pág. 15.

³³ REALES ESPINA, *La Obligación Natural en el Código Civil*, Ed. Comares, Granada, 2000, pág 6.

³⁴ A este propósito veja-se a *possessio naturalis* em confronto com a *civilis*: enquanto a primeira indica um mero contacto físico com a coisa, um mero facto indiferente ao direito e infértil em efectividade jurídica, a segunda estrutura antes um facto qualificado, cujo efeito principal é o de levar à aquisição da propriedade.

³⁵ GAIUS, I, 1.

³⁶ CABRAL DE MONCADA, op. cit., pág. 35.

³⁷ GARCIA GARRIDO, *Derecho Privado Romano*, 8ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 1999, pág 163.

³⁸ Sobre estas noções, KRÜGER, *Histórias, fuentes y literatura del Derecho Romano*, Ed. Analecta, Pamplona, 2003, pag. 114.

³⁹ ULPIANUS, D. 1, 1, 1, 3, diz-nos que o *ius naturale* : “ est quod natura omnia animalia docuit, ius istud non humani generis proprium”; Seguidamente, “ius gentium est, quo gentes humanae utuntur” e “hoc solis hominibus inter se commune sit”.

⁴⁰ Quanto à escravidão, é curiosa a destrinça efectuada por ULPIANUS, D. 1, 1, 4: “cum iure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus incógnita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit.”

⁴¹ ULPIANUS, 43 Sab. D. 15, 1, 41 diz-nos, sumariamente, que nem o escravo pode dever coisa alguma, nem se pode dever a escravo, mas quando falamos abusivamente de dever, significamos um facto mais que uma aplicação de direito civil. PACCHIONI, op.cit, pág. 51, toca semelhante melodia, corroborando a posição que se vem tomando, como instrumento precioso de superação: ...”secondo il diritto naturale, essendo tutti gli uomini eguali, essi sono tutti egualmente capaci di diritto; ma iure civili, lo schiavo era dai romani considerato oggetto e non soggetto di diritto.” “..l’obbligazione naturale è quell’obbligazione che è bensì riconosciuta nell’ordinamento giuridico, ma non in modo completo.” Privada de acção, “pur essendo riconosciuta come obbligazione giuridica per altri secondari effetti.”

⁴² BALESTRA, op. cit. pág 23.

⁴³ GARCIA GARRIDO, op.cit., pág. 479: “La obligación natural es la contraída por los esclavos y posteriormente por las personas sometidas a la potestad del paterfamilias.”; “La noción de la obligación natural es posible que se deba a Julianus”.

⁴⁴ KASER, op cit., pág. 199, corroborando, “os caos de mera obrigação moral são entendidos como *naturalis obligatio* apenas após a época clássica, e baseados no *ius naturale* da concepção cristã”.

⁴⁵ GÓMES CALCERRADA, *Problemática de las Obligaciones Naturales*, RGLJ, 1964, pág. 347.

⁴⁶ D’ORS, op. cit, pág. 416 : “La categoría de las obligaciones naturales se amplió, y confundió al mismo tiempo, en la época post-clásica, al llamarse naturales las obligaciones que carecen de acción por otros motivos y en las que se dá también la retención del pago, y luego, com Justiniano, al considerar este como naturales aquellas obligaciones...que tienen por causa un deber moral que debe ser respetado.”

⁴⁷ BONFANTE, op.cit., pág 404.

⁴⁸ Exemplo mais típico e primitivo são as relacionadas com os *servi* ou *filiifamilias* e as contraídas por um pupilo *sine auctoritas tutoris*. Mais complexa é a análise das obrigações contraídas por menores de 25 anos, especialmente após a Lex Plaetoria, e a provocada pelo *nudum pactum*, aceites pela maioria da Doutrina mas não sem resistências. Acenando afirmativamente, aqui encontram o seu abrigo.

⁴⁹ Endereçamo-nos às que em sua origem são semeadas perfeitamente no campo civile, acabando, por causa particular de mutação, por constituir o.n.. São elas, em enunciado, a *obligatio* resultante de obrigação civil que se extinguiu por *capitis diminutio* do devedor ou do credor, os casos de prescrição, da *obligatio civilis* que se esfumou por efeito da *litis contestatio* (até ao Direito Justinianeu, altura em que ela já não extingue as obrigações civis), e da absolvição injusta em sentença.

⁵⁰ Considerando as mudanças de perspectiva operadas no direito justinianeu, incluem-se nesta prateleira obrigações com distinto fundamento, fundadas antes na moral ou motivos religiosos, piedade ou bons costumes. Como ex., podem ser adiantados os casos da prestação de *operae* pelo liberto ao patrono, sem que tenha havido promessa A prestação de alimentos a certos parentes que a ela não tinham direito pelo *ius civile*, a constituição de dote pela própria mulher, julgando, por erro, cumprir uma obrigação verdadeiramente não existente, o pagamento de despesas para o funeral de um parente por quem não esta juridicamente obrigado, o pagamento feito pela mãe a um filho para o libertar da escravidão, o pagamento de juros nas dívidas em dinheiro mesmo quando nada fosse estipulado, o dever social de corresponder a donativos recebidos- são estas as situações pela doutrina identificadas. Lembra-se que esta enumeração não é taxativa, atendendo à própria natureza e fundamento destas obrigações, com diferente razão das da época clássica, podendo por isso ser invocadas para afastar, *in casu*, a repetição.

⁵¹ De qualquer forma, esforçando sistematização, podem ser apontados, como efeitos identificados, a *soluti retentio* e a exclusão da *condictio indebiti*, a possibilidade de compensação, a susceptibilidade de novação, a possibilidade da sua garantia por penhor, hipoteca e *fideiussio*, e finalmente, a sua consideração em herança ou *peculium*.

⁵² Ou jurídica, noutra possível distinção, subentendida na majorança dos A. Cuidar-se-á disto infra.

⁵³ A causa será a imoralidade que não pode ser protegida, nestes casos.

⁵⁴ Por tudo isto que se vem sendo discorrendo, se pode deduzir que é possível a destrinça de duas concepções diferentes de o.n., consoante o espaço temporal que se contemple. Se no primeiro elas se aproximam das relações de facto, materiais, no segundo constituem meio precioso de permeabilidade dos deveres morais na esfera do Direito, não se podendo jamais olvidar, no parecer histórico deste instituto, a realidade social que lhe subjaz. Daqui é possível tirar lição: a o. n. veio ao amparo da falta de adequação entre as necessidades económicas da sociedade e do direito estadual, duro e simbólico, facilitando as relações necessárias impostas pela sua particular vida, relações essas que o direito da época não podia sancionar sem subverter a ordem económica reconhecida. Deste modo, parafraseando a feliz intuição de Rodriguez-Arias⁵⁴, o legislador romano, dando eficácia civil às normas de Direito Natural, almejou superar as insuficiências do direito positivo para regulação das relações humanas e compreender que, acima das normas do Estado, existem sempre aquelas que encontram a sua fonte na *naturalis ratio*, cujo desconhecimento implica a negação do princípio da sociabilidade do homem, que é o que justifica a existência do Direito como norma de vida.

⁵⁵ Argentina, Chile, Equador.

⁵⁶ Apenas como exemplos, PUIG PEÑA, SANTOS BRIZ. Em contrário, RODRIGUEZ-ARIAS, BALLESTEROS.

⁵⁷ Cf. O seu art. 63º., dedicado à repetição do indevido. No seu número 2 nega-se a possibilidade de repetição em casos de dívida prescrita ou cumprimento de dever moral.

⁵⁸ Cf. art. 814 B.G.B. ; Este artigo dispõe que aquilo que tenha sido prestado para o cumprimento de uma vinculação não pode ser repetido quando o prestador soubesse que não estava obrigado a prestar ou quando a prestação correspondesse a um dever moral ou a um cuidado a ter em consideração. Como resultado das suas discussões, as o.n. viram-se arredadas da codificação, chegando mesmo a ser ponderada a sua supressão, aquando da preparação do BGB. Não obstante, algumas figuras tradicionais, ainda que como obrigações incompletas, mantiveram consagração legal. Casos da dívida de jogo (762º), ou de certas adstrições relacionadas com a comunidade conjugal (1353); a sua consagração mais relevante foi, como visto *supra*, o §814. A interpretação actual da remissão do §814 para os deveres morais remete para uma moral objectiva, reconhecida pela sociedade como um factor capaz de deter uma obrigação de restituição. MENEZES CORDEIRO, op. cit., pág. 521. No essencial, afirma MENEZES CORDEIRO, o §814, com os desenvolvimentos actuais da genética e segurança social no domínio da prestação alimentar, é hoje reconduzido ao *venire contra factum proprium*. ENNECCERUS/LEHMANN entendem que a lei considera irrepitível o pagamento pelo simples motivo de briga com os bons costumes exigir a restituição da prestação voluntariamente efectuada. *Apud*, ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12ª Ed., Ed. Almedina, Coimbra, 2009, pág.192; Não resulta, segundo estes Autores, do §814, que se trate de uma obrigação jurídica, pois aquela exclusão significa apenas “que o ordenamento jurídico

desaprova a repetição, vindo no seu cumprimento voluntário *causa acquirendi* suficiente”, e não “ que se trate do cumprimento de uma obrigação jurídica embora debilitada”. *Apud* VAZ SERRA, Obrigações Naturais, BMJ, nº 53, 1956, pág. 21, nota 43.

⁵⁹ Como visto, casos da Alemanha e Suíça. Também a Turquia, Marrocos, México, Perú e Bolívia.

⁶⁰ Portugal, Itália e Brasil.

⁶¹ DOMAT, *Le loix civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legum delectus*, Paris, 1777. É usual ser este o escrito vulgarmente registado como a fonte desta pressuposição. Não obstante, Domat apenas aponta casos particulares, reproduzindo a herança romana, curiosamente sob epígrafe “ Des conventions que sont nulles dans leur origine”.

⁶² BALESTRA, *op. cit.* pág. 23. ; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. II, Tomo I, Ed. Almedina, Coimbra, 2009, pág. 569. MAZEAUD, MAZEAUD et CHABAS, *Leçons de droit civil*, Tome I, 11ª Ed., Ed. Montchrestien, 1996, pág. 488, entre outros.

⁶³ POTHIER, *Oeuvres de Pothier*, Tomo I, Lib. Bechet Ainé, Paris, 1831, pontos 191 a 197, 233 e 236.

⁶⁴ Escreve o ilustre autor: “ On appelle obligation naturelle celle qui, dans le for de l’honneur et de la conscience, oblige celui qui l’a contractée à l’accomplissement de ce qui y est contenu”. POTHIER, *op. cit.*, ponto 197.

⁶⁵ Será, por exemplo, o caso de sentença condenatória por erro de direito.

⁶⁶ Em juízo crítico quanto a estas afirmações, BEIGNIER, *L’honneur et le droit*, 1ª Ed., Ed. LGDJ, PARIS, 199, pág. 529.

⁶⁷ Uma boa análise pode encontrar-se em BAUDRY-LACANTINERIE et BARDÉ, *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, Tomo XII, Larose, Paris, 1907, págs. 740 e ss. Neste trabalho é também analisado a exposição de motivos do Código Napoleónico, de Bigot-Préameneu, que terá pela posição Pothieriana em vez da ensinada por Domat, acolhendo as 3 categorias expostas pelo jurista de Órleans, a saber, as que a lei nega acção por desfavorecimento de causa, casos de incapacidade civil mas em que há capacidade natural do devedor e os casos de prescrição e de autoridade do caso julgado. - “On ne regarde comme o.n. que celles qui, par des motifs particulieres, sont considérés comme nulles par la loi civile.” ... ce paiment est une renonciation de fait aux exceptions sans lesquelles l’action eut été admise, renonciation que la bonne foi seule et le cri de la conscience sont presumés avoir provoquée, renonciation qui forme un lien civil que par induction du paiment, que le débiteur ne doit plus être maître de rompre.” Contudo, basta ler PACCHIONI, para percebermos que os seus esclarecimentos serviriam para cinzelar ambas as posições. Vide, *Concetto dell’obligation naturelle*, in *Rev. Dir. Comm.*, II, 1912, p.400.

⁶⁸ É que na sua leitura, na base distintiva das duas proposições, parecem ambas as obrigações partilhar de fundamento moral: só que umas sofrerão de desprezo pelo Direito, não sendo todavia essa repulsa verdadeiramente explicada, bem como o seu critério anatómico, já que a ausência de acção é comum a ambas, e o direito subjectivo conferido pelo próprio vínculo...moral, ou de consciência. Não menos claro, não é possível distinguir da sua amálgama, a o.n. lícita da fícita.

⁶⁹ DELVINCOURT, *Cours de Code Civil*, Dijon, 1834, pontos 1107 e ss.

⁷⁰ DELVINCOURT, *op. cit.*, pág. 117 e ss.

⁷¹ LAROMBIÈRE, *Théorie & Pratique des Obligations*, Tomo III, Durand Lib., Paris, 1857.

⁷² A expressão é do Autor, *op. cit.*, pág. 58.

⁷³ Já que “la loi a la même centre que la morale, mais qu’elle n’en pas la même circonférence.”, LAROMBIÈRE, *op. cit.*, p. 58.

⁷⁴ Seriam os casos da prescrição, ou das anuladas por vícios de forma ou incapacidade.

⁷⁵ Conservou-se a palavra do Autor.

⁷⁶ O jogo e a aposta.

⁷⁷ Vide MARCADÉ, *Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon*, Tomo IV, Paris, 1859, pág. 512.

⁷⁸ MASSOL, *De l’obligation naturelle et de l’obligation morale*, Durand, Toulouse, 1862.

⁷⁹ Hipoteca, compensação, etc.. MASSOL, *op. cit.*, XXIII.

⁸⁰ LAURENT, *Principles de Droit Civil Français*, Tome 17, Ed. Bruylant, Christophe & Cie, Paris, 1869, págs. 1 a 49.

⁸¹ “il faut laisser de côté, en cetter mattière, la tradition romaine; elle ne pourrait que nous égarer.” – LAURENT, *op e loc. cit.*

⁸² AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil Français*, Tomo IV, Paris, 1871, p. 3 e ss..

⁸³ DEMOLOMBE, *Traité des Contrats ou des obligations conventionnelles en general*, Imp. Générale, Paris, 1876, pág. 23 e ss.

⁸⁴ A prescrição, a autoridade do caso julgado, etc.

⁸⁵ São aquelas em que não se contratou validamente, as que se extinguiram ou que nunca existiram e as que, em geral, não produzem uma acção ou “...ne produit q’une action susceptible d’être repoussé...”...par une exception péremptoire...”. DEMOLOMBE, *op. cit.*, p. 27

⁸⁶ Veremos melhor isto infra, nas nossas conclusões.

⁸⁷ HUC, chamado o seu contributo, critica a formulação tradicional, propondo terminologia diferente. Para tanto, divide a obrigação em perfeita e imperfeita, quando esta última não está reforçada por acção mas pode produzir uma excepção, servir de base a uma novação, etc, e por fim a o.n., denominação própria para definir as obrigações de consciência. Trata-se de facto, de transportar o termo de uma acepção para outra. Vide, HUC, *Comentaire théorique et pratique du Code Civil*, Tomo VII, Cotillon, Paris, 1894, págs. 313 e ss.

⁸⁸ PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 2º Ed., Libr. Gen. de Droit & de jurisprudence, Paris, 1926, págs. 125 e a 129.

⁸⁹ PLANIOL, *Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral*, in rev. crit. de legislation et de jurisprudence, 1913.

⁹⁰ PLANIOL, *Assimilation...*, pág. 152.

⁹¹ Contemporaneamente, BAUDRY-LACANTINERIE et BARDÉ, opunham-se a essa desconsideração, ainda que não as identifiquem nos seus efeitos. Vide, op. cit., pág. 749. Mas a dissonância vai mais longe: considerando essa perspectiva, as o.n. são, em substância, iguais as civis, com a particularidade conhecida. Assim, reconduzir-se-iam as obrigações degeneradas e, não sem reservas, aos casos em que nascem naturais, como que enfermada. Mas os Autores, analisando *in concreto*, afastam, em quase todos os casos essencialmente tratados pela doutrina, a existência de o.n. nos termos expostos.

⁹² PERREAU, *Les obligations de conscience devant les tribunaux*, in Rev. Dr. Civil, XII, 1913, págs. 33 e ss.

⁹³ Diz-nos este Autor que as locuções “o.n.”, “obrigação moral” e “deveres morais” são utilizadas como sinónimas na jurisprudência- Vide PERREAU, op. cit., pág. 508. Independentemente da justeza desta aproximação, que refutamos, é bem exemplificativa da tendência discursiva de então.

⁹⁴ Essencialmente relacionadas com a família, legítima e ilegítima, por analogia legal, nas declarações de vontade, como mais comumente se tratam, e ainda nas chamadas “considerações de razão”, onde se encontra com especial disponibilidade o princípio *in rem verso*. É também possível encontrar, na sua origem, causas mistas, relacionadas com “fautes”.

⁹⁵ A indicação dos casos em que os tribunais reconhecem a o.n., dá lugar a uma dupla verificação: primeiro se a maior parte dos deveres estabelecidos pela moral dá lugar ao seu nascimento, segundo é decisivo investigar se o individuo sentiu perante a sua própria consciência ou deveria sentir atendendo a um padrão médio determinado a agir pelo sentimento de um dever e não em inteira liberdade de agir ou não.

⁹⁶ “*Des effets et de la sanctions du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence*, 1916.” – apud BEIGNIER, op. cit., pág 530 e 531.

⁹⁷ Cf. RIPERT, *La règle morale dans les obligation civiles*, 4ª ed., Ed. LGDJ., Paris, 1949, pág. 371.

⁹⁸ Mais, SAVATIER, *Cours de droit civil*, II, 1949, nº 444, diz que “um dever moral não pode tornar-se uma obrigação jurídica senão quando tem um beneficiário e objecto determinado. A caridade, entre outras, excluem-se desde logo por aqui.

⁹⁹ A sua posição iria ser alvo de críticas vivas por RIPERT, op.cit., nº 190, e mais vibrantemente por BONNECASE, *Supplément au Traité de Baudry- Lacantinerie*, Paris, nºs 137 a 143.

¹⁰⁰ RIPERT, op. cit., pág. 363.

¹⁰¹ Rematando: “Le juge est obligé, pour apprécier le mérite des actions et la valeur des actes, de tenir compte du devoir moral. Quand il en a reconnu l'existence, il qualifie le devoir d'obligation naturelle. Il ne faut prendre l'expression que comme une fiction commode pour introduire le devoir moral dans la vie juridique.” – RIPERT, op. cit., ponto 202.

¹⁰² Vide BONNECASE, op. loc. cit. pontos mencionados.

¹⁰³ GOBERT, *Essai sur le role de l'obligation naturelle*, Sirey, Paris, 1957.

¹⁰⁴ Mais próximos dos deveres morais.

¹⁰⁵ O que em última análise poderia levar a reconhecer a vontade unilateral como causa das obrigações...

¹⁰⁶ “C'est-à-dire, en définitive, avec un notion dont on n'a jamais su exactement si elle n'était que juridique ou morale, d'où elle venait et a quoi elle conduisait: les juristes, pourtant, ne sont jamais lassés d'en reprendre l'étude”. Cfr. GOBERT, op. cit., pág. 199.

¹⁰⁷ H.-L.-J. MAZEAUD-CHABAS, *Leçons de droit civil*, I, 11ªEd., Paris, 1996, pág. 488: “...on sanctionne la règle morale. ...”; a sua execução é um pagamento, já que é execução de um dever de consciência. Caso assim não fosse seria tratada com liberalidade. A o.n. encontra-se, por isso, “à mi-chemin entre le simple devoir moral et l'obligation civile” – p. 486.

¹⁰⁸ Ainda assim, é possível ler pela juridicidade estrita da o.n. em TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE, *Droit Civil, Les obligations*, 8º Ed. Paris, 2002, p.2, bem como em *Introduction générale au droit*, dos mesmos A., p. 15; também BEIGNIER, op. cit. , págs. 527 e ss.; GHESTIN-GOUBEAUX, *Introduction Générale, Traité de Droit Civil*, Paris, 1994, apud BALESTRA, op. cit, pág. 29, dizem, curiosamente, ser jurídica apenas quanto aqueles que tem uma aguda consciência dos seus deveres, numa perspectiva de pendor elitista... Contra,

CARBONNIER, *Droit Civil*, 26ª Ed., PUF. PARIS, 1999, p 320, que ensina no sentido de uma categoria intermédia, vinculativa segundo o direito natural, composta pelos deveres de consciência em estado puro e pelas obrigações civis degeneradas. Também CHEVALLIER, *Droit Civil*, I, 12ª Ed., Sirey, PARIS, 1995, as identifica com os deveres morais, de natureza distinta das civis. Não obstante, não podemos ler nele o seu modo de ser.

¹⁰⁹ Não tanto através da novação, mas através do nascimento de uma obrigação civil válida diferente da natural, sendo esta sua causa idónea.

¹¹⁰ Contra, DEMOLOMBE, op. cit., p. 44.

¹¹¹ Notamos que ao invés de DOMAT e POTHIER, responsáveis essenciais da inserção moderna desta figura, o “Coutume de Bretagne”, não as reconhecia.

¹¹² Já vimos que apesar de POTHIER falar em deveres morais e de consciência, a sua posição não parece ser a que muitas vezes lhe é atribuída na interpretação mais abrangente desses deveres.

¹¹³ Deixamos, a título exemplificativo, no Direito que analisamos, o caso da anulação por incapacidade, disposições testamentárias feitas verbalmente ou liberalidade feridas de vício formal, o jogo e aposta, o dote.

¹¹⁴ Os casos derivados da prescrição.

¹¹⁵ Que julgamos em parte abusiva quando se atribui a POTHIER, ainda que não se exclua a bondade da conclusão.

¹¹⁶ Falamos, por exemplos, de casos de obrigação alimentar de um filho não reconhecido, reparação de prejuízo causado por sedução, etc.

¹¹⁷ CENDRIER, *L'obligation Naturelle – ses effets a l'encontre des créanciers civils*, Dalloz, Paris, 1932, pág. 3.

¹¹⁸ Relacionadas, em geral, com a superação das limitações das soluções legais quando na causa esteja um pressuposto moral ou social.

¹¹⁹ O tratamento mais aprofundado à Doutrina deste País deve-se não só à clara influência que exerceu sobre o Nosso Ordenamento, mas também porque se aproveitou Projecto de Investigação realizado na sua Capital.

¹²⁰ **O Codice Civile del Regno d'Italia de 1865** vaza no art. 1237º proposição absolutamente idêntica à francesa: “1-Ogni pagamento pressupone un debito: ciò che è pagato senza essere dovuto è repetibile.2- La repetizione non è amessa riguardo alle obbligazioni natural che si sono voluntariamente soddisfatte.”

¹²¹ Assim, BRUNETTI, *Le obbligazioni naturali secondo il Codice Civile Italiano*, in Scritt. Giur. Varii, Torino, 1920, pág. 201 e ss. Este Professor diz-nos em suma, que a o.n. vive fora do mundo jurídico, não é relação jurídica mas é sua causa, atendendo às directivas do Direito Natural.É também possível ler alguns subsídios afins, ainda que de forma menos acutilante, em BARASSI, *Teoria Generale delle obbligazioni*, Vol. II, Milano, 1946, pág. 638 e ss, bem como em DEL VECCHIO, *Sulle obbligazioni naturali*, Iustitia, 1959, págs. 29 ess, ainda que neste caso sublinhando o seu carácter conformador e de respiração sistémica.

¹²² Os mesmos problemas podemos distinguir no anterior Código do Quebec, bem como no Argentino.

¹²³ Essencialmente e isolado, GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, IV, Torino, 1898, pág. 15.

¹²⁴ Por exemplo, POLACCO, *Sull'interpretazione della legge e sulle obbligazioni natural*, Milano, 1890; FADDA, *Intorno ad un preteso effetto delle obbligazioni naturali in Diritto Attuale*, in Arch. Giur. Vol. 36, 3-4, 1885, onde discorrendo acerca da causa civil destas obrigações, conclui pela sua existência paritária quanto às suas parentes perfeitas, só que com menor eficácia. É no fundo, a tese das obrigações jurídicas imperfeitas que se revela nas suas palavras. Também GABBA, op. loc. cit., habilmente sintetizado por SALV. ROMANO, *Note sulle Obbligazioni Naturali*, Firenze, 1953, p.5.Vide as reservas apontadas por BONFANTE, *Il concetto dell'obbligazione naturale*, in Rev. Dir. Comm., 1914, II, pág. 360.

¹²⁵ Assim, por todos, BONFANTE, *Le obbligazioni natural e il debito di giouco*, in Rev. Dir. Comm., 1915, Vol. XII ou GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, Milano, 1901, pág. 37 e ss.

¹²⁶ A explicação jazeria, no dominante saber de então, na concepção que imputava juridicidade apenas pela produção de certo tipo de efeitos e na exclusão absoluta do Direito de qualquer corpo que estranhasse o seu território sancionatório.

¹²⁷ E como se vê, sempre reúne partidários. Quanto a isto, vide SCHERILLO, *Le obbligazioni naturali*, Modena, 1968. Mais modernamente, CIOCIA, *L'obbligazione naturale*, Milano, 2000, tenta também descobrir-lhe a natureza jurídica ao longo da sua obra.

¹²⁸ Trata-se da arquitectura já amplamente criticada.

¹²⁹ Esta posição devemo-la a PACCHIONI. Vide, *Concetto dell'obbligazione naturale*, in Rev. Dir. Comm., 1912, II, pag. 404, bem como *Divagazioni in tema di obbligazioni naturali*, 1918, I, pág. 241 e ss.

¹³⁰ Remetemos, aqui, a CARNELUTTI, *Rapporto Giuridico Naturale*, Rev. Dir. Comm, 1936, I, p. 164 e ss.

¹³¹ Opinião que se lê em CARRESI, *L'obbligazione naturale nella più recente letteratura giuridica Italiana*, in Riv. Trimm. Dir. Proc. Civ., 1948, pág. 586, conclusão a que se chegou essencialmente pelo estudo do pagamento. Sob pena de nos afastarmos irremediavelmente da força gravitacional deste trabalho, não podemos, por ora, esse tema desbravar, se não fazer breve menção geral infra. Sobre isto vide também PERLINGIERI, *Le vicende dell'obbligazione naturale*, in Riv. Dir. Civ., Anno XV, Padova, 1969, p. 357 e ss.

¹³² POLLACO, op. loc. cit supra.

¹³³ É mérito, essencialmente, de MOSCATI, *Le obbligazioni naturali*, CEDAM, Milano, 1999, pág. 13.

¹³⁴ São partidários, entre os mais notáveis, A. como GABBA, FADDA e GIORGI.

¹³⁵ DE CRESCENZIO, *Obbligazione*, in Enc. Giur. It., XII, 1900, p.105; PACIFICI MAZZONI, *Istituzione Diritto Civile It.*, Vol. IV., Firenze, 1886. p.6, FILOMUSI, *Obbligazioni*, Roma, 1903, p. 109; POLLACO, *Le Obbligazioni*, Vol. I, Roma, 1921; SIMONCELLI, apud GANGI, *Le obbligazione naturali*, in Scrit. Giur. Var., Vol. II, CEDAM, Padova, 1933, bem como POLLACCO, op. loc. cit..

¹³⁶ DE CRESCENZIO e SIMONCELLI, ambas as obras já referidas.

¹³⁷ FILOMUSI e POLLACO, como já visto.

¹³⁸ Os mesmos A. da nota 134.

¹³⁹ FILOMUSI, op. loc. cit..

¹⁴⁰ POLLACCO, op. loc. cit..

¹⁴¹ Assim, PACCHIONI, *Concetto dell' obbligazione naturale*, in Rev. Dir. Comm, 1912, p. 400 e ss.

¹⁴² Apoiamo-nos, neste distinção, em GANGI, op. cit., p. 387 e ss.

¹⁴³ FADDA, intorno ad un preteso effetto delle obbligazioni natural in diritto attuale, in Arch. Giur., Vol.36, 3-4, 1885.

¹⁴⁴ POLLACCO, op. loc. cit..

¹⁴⁵ Já vimos, sumariamente em cima.

¹⁴⁶ Caso do jogo. Se bem que este problema tem implicações mais graves, quanto à sua moralidade, e parte de um pressuposto amiúde criticado, quanto à ilicitude do jogo e às situações em que possa considerar-se o devedor natural.

¹⁴⁷ Atribuindo à consciência individual o ónus de solucionar potenciais conflitos, já que a lei não é capaz de formular de forma inteira a equidade, não podemos, todavia de deixar de notar uma imprecisão; é que aceitando esta última justificação, não vemos como seja possível depois confiná-la a um *numerus clausus*, como nesta vista também se concebe. Ou seja, o conflito é percebido pelo próprio Ordenamento, e regulado. Não se permitindo mais, esta construção é essencialmente, ficção, já que se deixa ao sujeito resolver o conflito que a Lei já reconhece. Ajunta-se o facto de este pensamento estar especificamente orientado para o caso do reconhecimento legal de uma mera relação factual olhando para o seu efeito, que a lei cunha, o que acaba por identificar com a causa e solver o conceito de o.n. na de *soluti*. Por outras palavras, não é, rigorosamente, o mesmo dizer que a repetição não é admitida no que toca as o.n., e que as o.n. são aquelas em que a repetição não é admitida... Essas relações de facto, para se tornarem o.n., não se podem bastar com o mero reconhecimento de uma irrepetibilidade, ficando ainda em aberto o que efectivamente, as constitui. A solução que este A. propõe, com o apelo aos princípios gerais de Direito, acaba consubstanciar a virtual coercibilidade de um vínculo de facto conforme a actuação da norma fundamental do *suum cuique tribuere*, onde na sua índole intrínseca encontra o fundamento e o seu carácter positivo. Pode, contudo, objectar-se sem grande contorcionismo, que todas as relações da vida social, mesmo que não patrimoniais, são virtualmente coercíveis, já que o direito selecciona as relações que regula, partindo da realidade em que é chamada a intervir...¹⁴⁷. Alíás DE CRESCENZIO, grande propulsor da história histórica, reconhece que o envio para os princípios gerais de direito de POLLACCO revela uma debilidade na medida em que se traduz na aceitação de um vínculo jurídico mas não reconhecido pela lei, o que só é concebível se se admitir a existência de um direito fora do Direito ou supra-positivo. Por isto, a o. n. deve constituir vínculo entre duas pessoas, mas só de facto. Se a isso acresce o pagamento, a lei, sem reconhecer juridicidade, limita-se a reconhecer certos efeitos como se jurídico fosse. Artificiosa, acabaria por dizer, no fundo, que é uma relação não jurídica que produz efeitos jurídicos.

¹⁴⁸ BONFANTE, *Le obbligazioni natural nel diritto civile italiano*, Est. Foro It., 1893.

¹⁴⁹ Criticando decisão jurisprudencial, BONFANTE, *Il concetto...*, p. 358 e ss.

¹⁵⁰ É esta a nota que justifica o afastamento das críticas de POLLACCO e de DE CRESCENZIO, essencialmente, do perigo da concepção de base moral ou interior permitir o nascimento da figura fora das malhas do direito, assim a restringindo mas ao mesmo tempo também a alargando já que mais justamente se chamaria moral a estas obrigações, percurso aliás análogo ao traçado no período de Justiniano. Melhor dizendo, restringe-as, dentro da natureza moral *in se*, ultrapassando as críticas da noção já vista de meros deveres morais propugnada por GABBA, FADDA ou GIORGI. Torna-a mais ampla, contudo, que a consideração que a isso se opunha, já que essa as remetia para a simples declaração das normas da sua existência.

¹⁵¹ É clara a locução: “Iludersi per la circostanza che queste obbligazioni hanno la struttura esteriore delle obbligazione giuridiche, significa dimenticare che la morale e in genere le norme social disciplinano rapporti perfettamente paralleli nella struttura a quelli sanciti dal diritto e aggiungono spesso la loro sanzione agli stessi rapporti giuridici”.- BONFANTE, *Le obbligazioni natural..* p.107.

¹⁵² MENEZES CORDEIRO, op. cit. ,pág. 517.

¹⁵³ Sobre a obrigação como relação complexa, integrada por 2 elementos, *Schuld e Haftung* e respectiva crítica, ver, por exemplo, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10ª Ed., Ed. Almedina, Coimbra, 2000, págs. 143 e ss.

¹⁵⁴ PACCHIONI, *Concetto dell'obbligazione...*, págs. 400 a 412.

¹⁵⁵ A crítica lança-a desde logo BONFANTE, *Il concetto...*, pág. 359 e ss: "...in nessuna epoca del mondo...", existiu *debitum* sem *obligatio*. Existiria sim, na época primitiva, uma cisão entre os dois momentos diversos, mas quando a *obligatio* se transportou da pessoa para o património, que já vimos vir desde a *lex Poetelia*, deixou sequer, de ser compaginável. Outra ferida foi aberta por CARNELUTTI, *Questione in tema di obbligazione naturale e di pagamento*, in Rev. Dir. Comm., 1912, II, pág. 694: Se, efectivamente, é eficaz quanto à explicação da estrutura das o.n. , explicando o seu efeito limitado, nada nos diz quanto ao seu âmbito, isto é, seus casos e fontes. Exploraremos melhor este A.

¹⁵⁶ Não chamaremos aqui à colação as críticas que podem ser desde logo feitas a esta concepção, por razões de oportunidade. Mas ainda que nestas andanças se avance, o que se pode dizer de um *debitum* sem *obligatio*? Que se volve ao ponto de partida, à constatação da ausência de acção, sem especificação da sua anatomia, i. é., quais são essas o.n. que a Lei priva de acção concedendo a *soluti*, já que apenas se explica a sua eventual estrutura. No fundo, é dizer que o o.n. não possui meio jurídico dirigida a obter a satisfação do devedor, que é o mesmo que dizer que é uma obrigação privada de acção, que era precisamente o que se tentava explicar. Ainda assim, quando paga voluntariamente, o credor adquiria a título de pagamento, porque o ordenamento as reconhece. Explica-se, de facto, uma estrutura que é possível dirigir ao seu berço, não fazendo mais que prova da sua proveniência, mas infértil no endereçamento de critério para a explicação de efeitos. Acresce, ainda, que assim vistas as coisas, não parece haver distinção entre a obrigação civil e a natural, equiparando o débito como dever jurídico e causa comum, que por circunstâncias excepcionais, na o.n. não se garante.

¹⁵⁷ *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

¹⁵⁸ CARNELUTTI, *Rapporto giuridico*, págs. 164 e ss e *Questioni...* p. 693 e ss.

¹⁵⁹ Explicando melhor, a o.n. constituiria um puro *quid* de facto, capaz de conversão em obrigação jurídica com o cumprimento espontâneo do devedor natural, isto é, uma juridicidade cunhada postumamente, *articulo mortis*, com a adesão espontânea do devedor, "morrendo no mesmo instante em que vê a luz do dia". Clarificando, quando intervém a *solutio*, os pressupostos completam-se e a obrigação nasce. O acto de cumprimento retroage ao dever primitivo do devedor, perfeccionando a relação obrigacional e justificando a aquisição. O facto que dá origem à obrigação é um pressuposto necessário mas não suficiente para que ela surja, já que este não está colocado na posição material correspondente ao cumprimento.

¹⁶⁰ Ademais, querendo atribuir-lhe outros efeitos que não a *soluti*, como fazê-lo, já que em rigor estes seriam anteriores ao pagamento? Mais longe, como se validariam em caso de impossibilidade do pagamento? São questões que nos levariam demasiado longe. É saborosa a expressão do Autor: "Che strano ente giuridico è mai il vostro, il quale prende vita mentre doventa cadavere; non spiega efficacia, ne non perde sussistenza?" – GIORGI, op. cit., p. 42. O Autor propende também para o encaixe das obrigações de consciência na categoria das liberalidades ou da doação remuneratória.

¹⁶¹ Que remete para liberalidades.

¹⁶² Esta nota foi junta em escritos posteriores. Aproxima-se, assim, de BONFANTE e pretende afastar as críticas à posição inicial, que permitiam a abertura aos deveres morais de natureza extrapatrimonial, confundindo a distinção.

¹⁶³ Os pontos fundamentais seriam distinguir a obrigação de consciência reprovada pela lei e não pela moral, e chamar a existência dessa obrigação a suportar um pagamento. A metodologia a seguir é, em última análise, uma questão de interpretação de lei, e subsumido o caso à previsão, é área disponível do juiz, que deve casuisticamente apreciar se a repetição se traduz em imoralidade

¹⁶⁴ A divergência com BONFANTE lê-se já na composição dos efeitos: enquanto aquele fala em liberalidade, este fala, mais tradicionalmente, em pagamento...

¹⁶⁵ GANGI, *Scritti Giuridici Varii*, Vol. II, CEDAM, Padova, 1933.

¹⁶⁶ Mas este Professor não recusa, de forma alguma, a virtual coercibilidade do tipo, ainda que a construa de forma diferente da vista em POLLACCO. Isto é, que pela sua natureza fundamento e concreteza segundo o critério da colectividade social, se poderia erigir em obrigação perfeita, mas que o Ordenamento não reconhece como tal, só assim se distinguindo, em critério, os deveres de que se fala que não pertençam à doação, cerceando o critério. Contra, vide BARASSI, op. loc. cit. .

¹⁶⁷ Datado de 1942, dispõe sobre este tema no art. 2034º: "1-Non è ammessa la ripetizione di quanto e stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace. 2-I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che e stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti." Pode também ser lido na Relazione al Progetto Definitivo, Roma, 1914, p.14, que " si è voluto prendere partito sul rapporto, tra

obbligazione naturale ed obblighi morali e di coscienza, di chiarire la posizione dell'obbligazione naturale rispetto a quella civile”.

¹⁶⁸ DE RUGGIERO, *Ist. Dir. Civ.*, II, 4º, Roma, 1926, escreve, tradução nossa, que é confirmada aquela doutrina sustentada por muitos escritores na vigência do Código de 1865, que negavam que tivesse sobrevivido no direito civil a o.n. como distinta dela, por um lado das obrigações de consciência, por outro, identificando-as com estas últimas de carácter patrimonial mas sem carácter jurídico, servindo o único efeito da irrepetibilidade a protecção do acto imoral de quem queira repetir o que pagou em consciência. Distinguem-se na medida em que esta última é sancionada apenas pelo ordenamento social, o que confirma a contraposição entre direito estadual e direito natural ou social. Não obstante, não se deve entender que estas obrigações sejam de todo privadas de juridicidade, já que sendo contempladas pelo direito, ainda que limitadamente, se tornam relações jurídicas.

¹⁶⁹ OPPO, *Adempimento e liberalità*, Ed. Giuffrè, Milão, 1947.; do mesmo A., *La prestazione in adempimento di un dovere non giuridico*, Riv. Dir. Civile, Anno XLIII, nº 4, 1997, págs. 515 e ss.

¹⁷⁰ Ainda presentemente não há calma quanto ao que as compõe... Não é possível, contudo, encetar o Estudo de toda a doutrina sobre isto, nestas páginas. Na tentativa de abordar, levemente, o máximo de problemas, fomos focando pontos diferentes de análise à medida que se expõe.

¹⁷¹ Veremos que não é pacífica a interpretação a dar quanto à primeira e segunda partes do 2034º, bem como a sua articulação. Para OPPO, não obstante, as o.n. estão vazadas apenas na primeira. O intento do legislador, ao mencionar “outros deveres” na segunda proposição, serviria para prevenir a possibilidade de, negada a hipótese concreta da irrepetibilidade de uma prestação não subsidiada por acção, a existência de um dever moral ou social fizesse ressurgir a discussão da sujeição à mesma disciplina de efeitos diversos da soluti retentio. Contra, entre outros, visto pelo mesmo A., MESSINEO, *Manuale di dir. civile e commerciale*, III, Giuffrè, Milano, 1943, p. 3 e ss.

¹⁷² OPPO, op. cit., pág. 6. : Fra l'esistenza di un dovere giuridico e l'assenza di qualsiasi dovere, fra l'esistenza di una relazione giuridica che imponga un determinato contegno verso altri e l'assenza di qualsiasi relazione che predetermini l'agire del soggetto, fra queste due situazione iniziali estreme, vi è un quid medium: l'esistenza di un dovere non giuridico, di una relazione non obbligatoria, ma tuttavia non irrilevante per il diritto.”

¹⁷³ Uma interessante distinção é neste Autor feita: deverá desvanecer-se a confusão entre moralidade do dever e moralidade do facto de que deriva o dever. Assim, a moralidade do dever não significa necessariamente que o facto que o funda tenha valor positivo para a moral. Daí que um facto imoral ou moralmente irrelevante possa dar origem a um dever reconhecido pela moral. Veja-se, por exemplo, o jogo.

¹⁷⁴ Daí o seu afastamento do mundo jurídico.

¹⁷⁵ A obra é complexa, versando sobre figuras vizinhas e pormenorizando o cumprimento destas obrigações, sua disciplina e natureza. Por exigências de labor apenas se fará menção da posição essencial discorrida quanto à sua pertença sistemática. Outros mais elevados raciocínios terão que ficar reservados para discursos futuros.

¹⁷⁶ A crítica quanto ao confronto com a doação remuneratória é feita por CARRESI, op. cit., p. 550.

¹⁷⁷ GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Ed. Giuffrè, Milão, 1968, págs. 110 e ss.

¹⁷⁸ Sobre as vistas deste Autor, BALESTRA, *Le obbligazioni naturali nel pensiero di Michele Giorgianni*, Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., Giugno 2008, págs. 389 a 399.

¹⁷⁹ Assim sendo, implicitamente se excluiria que tal cumprimento seja considerado pagamento, qualificação reservada à satisfação de uma obrigação jurídica. Mas não seria também uma doação: ainda que se possa considerar um acto a título gratuito, deve ter-se presente, segundo o Professor Bolonhês, que isso não quer dizer que se considere doação, pois ambas as categorias não são absolutamente coincidentes, constituindo esta uma subcategoria daquela.

¹⁸⁰ Também, sobre este ponto, SAL.ROMANO, op. cit. p. 12. Cremos pacífico este entendimento.

¹⁸¹ Também neste bastião, com pormenores de que não nos podemos ocupar, MORI-CHECCUCCI, *Appunti sulle obbligazioni naturali*, Genova, 1947, BARASSI, op. cit., II p. 386, TRABUCCHI, *Instituzioni di Diritto Civile*, Padova, 1997, p. 533.

¹⁸² MORI-CHECCUCCI, op. cit., pág. 86.

¹⁸³ Contra, CARRESI, op. cit., p. 566.

¹⁸⁴ Ainda que reconheça a dificuldade desta afirmação na actual fórmula legislativa italiana (Vide, por ex., OPPO, op. cit., p. 257 e GIORGIANNI, *Sugli effetti delle obbligazioni naturali*, in *Annali Catania*, 1946, p.8), a dignidade argumentativa da nota é elevada. É que concluindo assim, nuclea-se, de facto, um grupo homogéneo de deveres claramente separados dos outros, seja porque o seu cumprimento é acto de execução e não tem que se reconduzir à forma contratual, seja porque a premência dos deveres em causa se impõe em regra com maior força em relação aos outros... Mas, vistas as coisas por outro prisma, contar-se-iam os casos em que a o.n. veria a luz. Assim posto o problema, o A. apenas reconhece as o.n. típicas (jogo, fidúcia testamentária, etc) e as que são retiradas das civis, como o débito prescrito, a sentença injusta etc.), esbarrando com a Doutrina dominante.

¹⁸⁵ A conclusão é de monta e impressiva, já que tomando a primeira construção, mais próximo da letra da lei, viola o seu “espírito” já que não se vê como fugir ao carácter contratual do cumprimento; tomando a segunda, a noção retrai atrozmente, colidindo com o que parece dizer o artº, construindo-se o acto de pagamento como negócio unilateral, o que muitos outros problemas levantaria...

¹⁸⁶ Sustenta-se, em geral, que se exclui a compensação, a confirmação ou ratificação, a possibilidade de ser assegurada por direitos acessórios de garantia ou a de fornecer ao devedor a causa para uma posterior obrigação civilmente válida. Em contrário, GANGI, op. cit., pág. 110 e ss. Todavia o debate quanto aos efeitos e regime não nos alargamos muito, por desfiguração objectiva. Destarte, podemos encontrar uma tendência historicamente variável, desde a admissão da simples irrevocabilidade do pagamento voluntário, à susceptibilidade de fiança (admitida por PACIFI), a impossibilidade de novação ainda que possa ser causa de obrigações civis, moldado o carácter pela naturalidade anterior (FILOMUSI), e ainda a plena equiparação de efeitos às civis, conquanto não haja colisão com a sua especial característica (a solução é semelhante à Portuguesa. Só como ex., por todos, POLLACCO, op. loc. cit., e PACCHIONI op. loc. cit., que a considera ineficaz apenas no que diz respeito à parte estrutural faltosa. GANGI, op. loc. cit., acolhendo esta distinção quanto à explicação fisionómica da obrigação, aceita a susceptibilidade de garantia por penhor, fiança ou hipoteca, bem como a novação em civil e a compensação, e a cessão do crédito mas já não um direito de retenção, excepto no caso do jogo e aposta.

¹⁸⁷ Quanto aos sentimentos, que maior problema julgamos levantar, pode relevar como facto de consciência individual na medida “in cui è collegato a un fatto individuale, appunto ad un modo di sentire social, a un’atmosfera emozionale socialmente diffusa e condivisa in più o meno larghi ambienti da un’intera comunità.” As claras palavras são de FALZEA, *Fatto di sentimento*, in Voci T. Gen. Dir., Milano, 1978, p. 443, apud BALESTRA, op. cit., nota 33.

¹⁸⁸ Ainda que se possa ler em PLANIOL, op. cit., p. 157, uma sua crescente consideração. Mas basta pensar na dupla indeterminação que se intromete, não só de critério deveroso mas também na forma de composição dos sujeitos em relação para muitas dúvidas se levantarem.

¹⁸⁹ GIORGIANNI, *L’obbligazione...*, op. cit., p.134, explica que a maior ou menor força do dever tem de estar sujeita a circunstâncias de tempo e lugar de uma comum consciência; não é o sujeito que individualmente, lhe imprime a imperatividade. Apesar de cremos que a desconexão não pode ser absoluta, não se colocando em causa, por isso, a natureza própria do Ordenamento.

¹⁹⁰ Quanto aos deveres de origem religiosa ou política *lato sensu*, facilmente encaminháveis para a relevância privada porque alimentados na consciência pessoal e normalmente reconduzíveis aos mais gerais deveres sociais que falamos, julgamos não padecerem de tratamento concreto, ao contrário do que por vezes é advogado, se se tiver por presente apenas a morfologia ontológica dos deveres. Só que os deveres que aqui falamos tem uma finalidade definida, e cuja definição não é, consoante o que vimos assumindo, meramente genética. Assim, cremo-los antes, como todos os semelhantes, uma *species*, que preenchendo as previsões da sua conformação, podem relevar. Há portanto, que destringar se são, efectivamente, deveres sociais ou morais. Em caso afirmativo, se correspondem a concepção geral social e estruturação relacional. Não o sendo, caem na categoria das doações. A consideração dos deveres emsimesmada não pode perder de vista a sua função ordenamental. Outra forma de vermos o problema, é através de uma mutação de paradigma: mais do que arrancar da característica intrínseca do dever, poderá constituir objecto valorativo o próprio ordenamento jurídico porquanto se homenageiem valores ou princípios que já lhe pertencem, como sejam o *pacta sunt servanda*, o princípio da solidariedade familiar, entre outros já mencionados, que julgamos não repugnar a posição acolhida na medida em que não se imiscui do seu centro de gravidade, encerrando estes um valor intrínseco que é causa primária, sob pena de julgamento de ilicitude. O reconhecimento jurídico não poderá, por esta porta, distorcer a sua identidade, deformando-o sem reparação, mas antes acolher em si a existência deste Tipo, acolhendo-o também na sua compreensão principialista¹⁹⁰. Parecer subsidiar esta posição, indirectamente, NIVARRA, *Obbligazione naturale*, in D. delle Disc. Priv., T. XII,1995, p. 380. Não obstante, há cautelas a tomar, na medida em que o Direito, de normal intervenção mais regulativamente estática e póstuma aos fenómenos sociais, possa surgir como contra regra. Basta pensar na evolução do instituto familiar..Daí que esta posição possa causar perplexidades, e não poderá ser tomada como critério distintivo único. Não obstante deixemos estas considerações para foro próprio.

¹⁹¹ Sobre isto, vide BARASSI, *Teoria generale...*, p. 382; OPPO, op.cit., p.206 e ss, GIORGIANNI, *Sugli effetti...*, p.6, MORI-CHECUCCI, op. cit., p. 4 e ss, CARRESI, op. cit., p. 566, entre outros.

¹⁹² É a opinião de CARRESI, op. cit., ponto. 18, PERLINGIERI, op. cit., 362, MOSCATI, op.cit., 367, MORI-CHECUCCI, op. cit., p. 4, GANGI, op. cit., p.69, GIORGIANNI, *Le obbligazioni*, p. 131 e NIVARRA, op. cit., 387.

¹⁹³ Já que pouco pacificamente se vinha traçando entre a primeira parte do preceito, onde alguns Autores viam a “o. n. em sentido próprio”, e a segunda parte, indeterminada, onde descansariam as...impróprias. Assim TRABUCCHI, op. cit., pág. 532 e MESSINEO, op. loc. cit..

¹⁹⁴ Como os casos do jogo, da fidúcia testamentária ou a prescrição.

¹⁹⁵ PERLINGIERI, op. cit., p. 362, MOSCATI, op. cit., 367. MORI-CHECCUCCI, op.cit., p. 4, UGAZZI, *Obbligazione Naturale*, in N. D. It., XI, Ed. Torinese, 1965, e ainda NIVARRA, op. loc. cit, e BALESTRA, *Le obbligazioni...*, p.49.

¹⁹⁶ Modernamente, no sentido da sua distinção, MOSCATI, *Le obbligazioni natural*, CEDAM, 1999, p.368. Neste último caso, A. há, como o ora citado, que falam em *numerus clausus*.

¹⁹⁷ Encontramos subsídios em OPPO, op. cit., pág 209 e 241, PERLINGIERI, op. cit. p. 362 e BALESTRA, op. cit., p. 52. A mesma perplexidade encontra-a MOSCATI, op. cit., pág. P 369. CARNELUTTI, *Questioni in tema...* pág. 693 e ss, justifica-a, apesar de tudo, no âmbito de um necessário “processo di moralizzazione del diritto”.

¹⁹⁸ Cremos, contudo, que a subsunção do legislador não é capaz de descaracterizar a substância do fenómeno, e que a sua homogeneidade resulta de necessidade lógica nesse Ordenamento. Partindo assim, nada impede que a sua previsão se componha entre *fattispecie* típica e atípica, remetendo para o mesmo significando, simplesmente concretizado quanto a casos em que o legislador objectivamente as reconhece, um *genus* com *specie* definida por constatação geral.

¹⁹⁹ Vide VARELA, *Natureza das obrigações naturais*, in R.L.J., 1957. Contra, MOSCATI, op. cit., p.16, que coerente com a posição que assume diz uma coisa ser a idoneidade da o.n., como justa causa de atribuição e outra a natureza jurídica da mesma. O erro encontra-se na tendência redutiva de fazer coincidir “juridicidade” com “estadualidade” da norma. Tal análise, que muito nos seduz, não poderá ser feita nestas folhas.

²⁰⁰ Foi isto que também seduziu muitos A. a cunhar a sua natureza como jurídica, imperfeita, ou nela tentar descobrir deveres jurídicos prévios...Mas em termos curiosos: é que na artificiosa tentativa de os reconhecer *sensu proprio*, antes se cunham assim por petição de princípio, já que quando se paga e a lei lhe injecta efeitos próprios...é porque o dever existia.

²⁰¹ Proposta por Manuel de Andrade – Vide infra.

²⁰² As palavras são de VARELA, *Natureza...*,p. 15.

²⁰³ GIORGI; GABBA, RICCI (citado por GANGI, *Le obbligazione...*, p. 387); FADDA, LAURENT, COLIN e CAPITANT, *Traité de droit civil*, Tome II, Dalloz, 1959, pontos 1395 e ss.

²⁰⁴ Vide OPPO, op. cit., p. 218.

²⁰⁵ Vimos já OPPO, BARASSI, GIORGIANNI. Além do que, no caso especificamente italiano e atendendo à sua formulação legislativa, podemos dizer que é necessária a espontaneidade do pagamento e capacidade do sujeito, o que não é condição nas obrigações civis. E por inferência lógica também cairão as regras da mora, bem como os requisitos de tempo, modo e lugar...Para VARELA, no entanto, é possível entender a causa solvendi em termos largos, capazes de encaixar aqui o pagamento com causa extra-jurídica, como é o caso da o.n.

²⁰⁶ Vide, a propósito, S.ROMANO, *Note sulle...*, p. 29, em que se conclui pelo efeito jurídico de uma causa juridicamente relevante.

²⁰⁷ A tese da natureza negocial, proposta por OPPO, é o corolário da ausência de juridicidade nos deveres morais e sociais, e, por inerência, na o.n. Quanto a isto, podemos dizer, sumariamente, que mais comumente se afirma que o efeito *da soluti retentio* é consequência de um acto dispositivo mediante o qual, em observância a um dever moral, sem coacção, se efectua uma prestação a favor de um outro sujeito, prestação translativa isolada (elemento subjectivo), caracterizada causalmente no escopo do cumprimento de uma o.n., que já vimos ser constituída pela existência de um dever comumente reconhecido, que funciona como pressuposto necessário para esse efeito(Vide, também, GIORGIANNI E NIVARRA, op. loc. cit., entre outros mencionados). Noutras palavras, a vontade do efeito repousa num acto de autonomia privada . Não obstante é possível avistar, ainda nestas teceduras, outra opinião: tendo o legislador reconhecido esses deveres como meritórios de tutela, susceptíveis de actuação de acordo com a liberdade contratual, transforma-se uma directiva ética de partida numa regra negocial vinculante, havendo a liberdade de converter o valor em norma, fruto da vontade das partes, estando esses deveres sujeitos ao crivo das partes. (Vide, para mais profundo saber, NAVARRETTA, *La causa e le prestazione isolate*, p. 436, apud BONFANTE, op. cit., p 66.).Mas aí não vemos como não se poder considerar isso um contrato no qual se assuma obrigação civil, em execução de um dever social. É é perfeitamente legítimo fazê-lo, mas aqui o conceito de causa foge à noção de o.n., já que cumpridos os requisitos da obrigação perfeita, a motivação é irrelevante, inserindo-se num esquema típico, favorecendo-se a confusão, já que sempre estariam na disponibilidade das partes, tornando desnecessária as discussões que aqui trouxemos para saber o que fossem, subjectivando-a; isto é, aquilo que primitivamente se tentava explicar, a execução de uma o.n., passa a constituir uma autêntica regulação negocial definitiva do seu próprio objecto. Mas indo mais longe, esta ideia geral da tese da natureza negocial do cumprimento, parece colidir com a irrelevância do erro acerca da incoercibilidade do vínculo, que a lei ignora desde que haja capacidade e espontaneidade. A isto responde OPPO, op. cit., p. 396, que o erro seria sempre irrelevante na medida em que o dever moral teria sempre de existir e a execução feita com intenção atributiva em homenagem a esse dever. O erro sobre a coercibilidade da obrigação “non è tale da escludere la determinazione causale dell'agente conforme all'effetto dell'atto, anche se rappresenta un vizio di

tale determinazione.” Contudo, p. ex., BALESTRA, op. cit., p.67, sobre o mesmo, declara que “próprio l’ininfluenza, ai fini della soluti retentio dell’errore del solvens circa la natura giuridica del dovere evidenzia come il legislatore abbia congnegnato una fattispecie dai connotati essenzialmente oggettivi, in cui ciò che assume rilievo è l’esistenza del dovere moral e sociale ed il mero fatto che esso sia stato adempuito espontaneamente ed in stato di capacità, independentemente dall’accertamento di qualsivoglia volontà di adempimento in capo al solvens.” Assim, surgem 2 hipóteses: ou é objectivamente apurada a existência de dever moral e o cumprimento de solvens será assistido pela soluti retentio independentemente de qualquer inquérito sobre o intenção subjectiva, conquanto as partes não tenham configurado um título que justifique diversamente a execução da prestação, ou então não há dever e o caso não se abriga no art. 2034º, podendo despoletar a acção de repetição.

²⁰⁸ É a possível de ler em UGAZZI, op. cit., p 665.

²⁰⁹ Vide OPPO, op. cit., p 286. A sua disciplina andarà, ainda que com alterações, de mãos dadas com as da contempladas para o acto gratuito, não por equiparação mas porque esta se aplicará a todos os actos não onerosos. Não obstante, não serão extensíveis aos actos neutros as normas que das doações que encontram aplicação quanto aos actos gratuitos ou alguns de eles, já que normas há que impõe para o acto gratuito um regime particular. Nesses casos a disciplina dos actos neutros seria a prevista para os actos que não apresentam o caractere de gratuitidade. Vide, op. cit., p 307 e 308.

²¹⁰ Também para MOSCATI, *Obbligazioni...*, p. 374 e ss, que já vimos supra ter peculiar concepção, “è da ritenere che la tesi della neutralità colga pienamente nel segno se la si intende nel senso che per l’ordinamento statale è indifferente come sia sorto il dovere morale o sociale, nella sfera della coscienza collettiva”.

²¹¹ Forma, revogação, colação, indisponibilidades relativas, etc...

²¹² Nesta Pátria esta posição encontrava melhor berço, pelas dominantes concepções sobre a relevância atribuída ao erro do solvens no capítulo da repetição do indevido, dada a ausência de distinção neta entre a o.n. e as que derivavam de contrato anulável, cuja execução vinha já desde o tempo de DOMAT e JAUBERT a ser reconduzida ao cumprimento de uma o.n. – Vide MOSCATI, op. cit., p. 41 e 42.

²¹³ Anteriormente deu origem a grave celeuma, esta discussão. De um lado, Autores como POLLACCO, FILOMUSI, SIMONCELLI, GANGI e PACIFI-MANZONI enchem o advérbio “voluntariamente” com a noção de ciência do devedor natural. Outros como GIORGI ou DE RUGGIERO, por exemplo, pela mera espontaneidade, isto é, sem coacção. PACCHIONI, coerente com a sua construção, fala de mero pleonasma.

²¹⁴ Esta é a opinião de VAZ SERRA, op. cit., p 47. Contra, já vimos que POTHIER a admitia desde que se tratassem de capazes naturais. Também é a opinião de PACCHIONI, PLANIOL, RIPERT E RADOUANT, DE RUGGIERO E GANGI. SAL. ROMANO, op. cit., exclui-a mas por consequência da retroactividade da anulação.

²¹⁵ Não obstante cremos que em teoria o juízo poderia ser material, isto é, considerar se no caso concreto o incapaz poderá sair prejudicado e se se deve fazer actuar os princípios protectivos do Ordenamento nesse capítulo. Caso a resposta seja negativa, e considerando que esteja na disponibilidade do incapaz um cumprimento consciente, acto de disposição translativa, não excluíramos, em teoria e lida a história, repita-se, a sua consideração em face do caso concreto, uma vez que estará sempre dependente de um acto de disposição patrimonial; mas apenas na medida claro é, que não colida com o regime as regências da lei quanto ao regime das incapacidades, que levaria ao mesmo resultado. O alcance desta posição, julgamos muito mais impressiva no Antigo Direito, como vimos no Direito Romano e nos casos de *capitis diminutio*. Ainda que sedutor o problema, teremos de o deixar por ora. Certo é que o nosso Código, bem como o Italiano de 1942 excluem das suas previsões o incapaz, não distinguindo a incapacidade natural da civil, ou, se se quiser, equipara-as.

²¹⁶ A sua posição é de obrigação composta apenas pelo preceito primário.

²¹⁷ Ainda numa perspectiva normativa, GUEVARA, La naturaleza de las obligaciones naturales, Rev. C. Jurídico-Sociais, disponível em <http://www.revistacienciasociales.ucr.ac.cr/la-naturaleza-de-las-obligaciones-naturales>.

²¹⁸ Trata-se do art. 1174º, que sob a epígrafe da patrimonialidade da prestação, reza o seguinte: “La prestazione che forma oggetto dell’obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore.”

²¹⁹ Vide MOSCATI, op.cit., p. 66.

²²⁰ Entre outros já vistos, ROTONDI, *Alcune...*, op. cit., p 217 e GANGI, *Le obbligazione*, op. cit., p 78 e ss.

²²¹ Como nota MOSCATI, op. cit., Cap. I., ponto 5.

²²² Sobre isto, SANTI ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, rist., Firenze, 1963, p.171, numa perspectiva mais “institucionalista” do Direito MOSCATI, op. cit. p.71. Também OPPO, op. cit., p.9 e BRUNETTI, op. cit. p. 240.

²²³ A título de exemplo pode falar-se na justiça desportiva que veda o recurso, em certas situações, à autoridade judiciária, para efeitos na esfera própria, aos acordos de cavalheiros, apesar de com maiores cautelas, e muitas outras que por vezes o Ordenamento Jurídico faz suas. E é isso que se quer sublinhar.

²²⁴ Basta pensar nas normas de carácter religioso e na evolução histórica do Direito.

²²⁵ Na base dos seus efeitos está a valorização do mérito do dever, que será causa suficiente de aquisição, que se realiza através do cumprimento. Só aí esse dever se constitui o.n, para os efeitos da previsão legislativa, o que quer dizer que o cumprimento dela não é um pagamento indevido. Com estas premissas, serve como prova o momento em que o ordenamento jurídico intervém apenas para sancionar com a irrepetibilidade o cumprimento voluntário dos privados, se não vê razão para se opor ao cumprimento dessa ordem de deveres. O facto de este ser posterior prova também que o Ordenamento do estado não pretendeu nunca receber o dever extrajurídico que permanece fora do seu âmbito, no fundo, uma sanção estadual a normas não jurídicas.

²²⁶ COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 4ª Ed., Tomo I, Coimbra, 1857, págs. 75,76.

²²⁷ Trata-se do art. 1535º: “O empréstimo feito a menor, sem devida auctorização, não póde ser exigido, nem do mutuário, nem do fiador, se o houver; § único. Porém, se o menor tiver pago a cousa pedida ou parte d’ella, não terá direito a pedir a sua restituição.” As razões desta doutrina são sorvidas nas Ord. Filip., livro IV, Título I, §2 – Em suma, os empréstimos a fillifamilias dão azo a usos desonestos e à “ocasião de serem viciosos”, podendo presumir-se que uma vez carregados de dívidas e apertados por elas, estes procurem a morte a seus pais ou a desejem.– cfr. DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Portuguez Annotado*, Volume III, Lisboa, 1872, pág. 486.

²²⁸ É o caso do art. 1542º: “As dívidas de jogo não podem ser pedidas judicialmente, embora se disfarcem com as apparencias de outro qualquer contrato ou novação. Mas se o jogador tiver pago o que perdera não poderá tornar a pedir o que assim pagou, excepto” “no caso de dolo ou fraude da outra parte...” ou “se a somma ou cousa tiver sido paga em resultado de perda em jogo de azar.” – cfr DIAS FERREIRA, op. cit., pág. 490.

²²⁹ GUILHERME MOREIRA, *Instituições do direito civil portuguez*, Vol. II, Typ. França Amado, Coimbra, 1911, págs. 20 e ss.

²³⁰ GUILHERME MOREIRA, op. cit., pág. 22.

²³¹ JOSÉ TAVARES, *Os principios fundamentais do direito civil*, Volume I, Coimbra Ed., Coimbra, 1922, págs. 533 e ss.

²³² Que assim nos diz: “Quando, por erro de facto ou de direito, nos termos do art. 651º e seguintes, alguém paga o que realmente não deve, pode recobrar o que houver dado nos seguintes termos:”

²³³ JOSÉ TAVARES, op. cit., pág. 537.

²³⁴ CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, Vol IV, Coimbra Ed., Coimbra, 1932, págs. 131 ss.

²³⁵ CUNHA GONÇALVES, op. cit., pág. 132.

²³⁶ CUNHA GONÇALVES, op. cit., pág. 133.

²³⁷ MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, 1966, págs. 86 a 88.

²³⁸ Ensina MANUEL DE ANDRADE que o “realmente” é muito pouco para emprestar um sólido fundamento ao reconhecimento genérico da o.b.. A ter querido sancionar genericamente este instituto, tê-lo-ia feito directa e inequivocamente, como por exemplo o fez o Cód. Francês no seu art. 1235º, que o legislador conhecia. A doutrina oposta levaria a dificuldade claras na determinação do critério, além do que o art. 2º do C.P.C. enunciava que “a todo o direito corresponde uma acção...excepto quando o lei expressamente determinar o contrário”, e o art. 1454º, que define as doações remuneratórias como as executadas em atenção a serviços prestados que não tem natureza exigível.

²³⁹ Como se pode ler em VAZ SERRA, op. cit., pág. 8, Andrade não considera inteiramente segura a doutrina tradicional de limitação a apenas os casos dos arts. 1535º e 1542º. Observa que seria chocante tratar como doações os actos com os quais se cumpre um dever de prestar, já que se não são pagamento serão doações, nada mais fazendo o prestador do que dar o seu a seu dono.

²⁴⁰ Entre o credor e o devedor naturais existirá um vínculo anterior ao cumprimento, nele se apoiando a irrepetibilidade da prestação.

²⁴¹ Quem no-lo diz é MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, op. cit., pág. 580.

²⁴² VAZ SERRA, op. cit., págs. 5 a 171.

²⁴³ Solução já enunciada, de lege ferenda, por MANUEL DE ANDRADE, embora este admita ainda uma outra possibilidade: tratar o cumprimento destas obrigações como doações, mas sujeitas a particular regime. Vide, VAZ SERRA, op. cit., pág.35.

²⁴⁴ Como é em Itália – art. 2034º Codice Civile.

²⁴⁵ Por ex., *suum cuique tribuere, neminem laedere, honeste vivere...*

²⁴⁶ Estas considerações são encontradas em VAZ SERRA, op. cit., págs 36 e ss.

²⁴⁷ VAZ SERRA, op. cit., pág. 39.

²⁴⁸ VAZ SERRA, op. cit., pág. 40.

²⁴⁹ Que na versão final, origem do Código, se substituiriam por deveres de justiça.

²⁵⁰ Destas investigações nasce o conclusivo articulado:

“Art. 1º - Conceito. Irrepetibilidade da prestação. Aplicabilidade do regime das obrigações civis.

- 1- Os deveres morais ou sociais dão lugar a que não se admita a repetição do que foi espontaneamente prestado para cumprimento deles, excepto se a prestação for feita por um incapaz, não autorizado a dispor do objecto da mesma prestação. Mas esta não pode ser exigida judicialmente.
- 2- A prestação considera-se espontânea quando livre de toda a coacção.
- 3-
- 4- Para que um dever moral ou social produza a consequência prevista neste artigo, ou as demais consideradas nos artigos seguintes, é preciso, quando da lei não resultar outra coisa, que funde, segundo a consciência social, uma obrigação jurídica de pagar. Têm-se como aplicáveis as ditas consequências aos demais caso, em que a lei recusar a acção mas admitir a irrepetibilidade do pagamento.
- 5-

Em seguida expõe alguns casos concretos de o.n.e do seu cumprimento, sob a forma articulada.

²⁵¹ Assim dispõe o art. 402º do Código Civil: “A obrigação diz-se natural quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça.”

²⁵² Por exemplo, Manuel de Andrade, Vaz Serra, Almeida Costa, Menezes Cordeiro e Ribeiro de Faria.

²⁵³ Exemplificando, CUNHA GONÇALVES, ANTUNES VARELA e MENEZES LEITÃO.

²⁵⁴ Caso já visto, de GUILHERME MOREIRA. A ele se junta GALVÃO TELLES.

²⁵⁵ ALMEIDA COSTA, op. cit., págs 171 a 193.

²⁵⁶ ALMEIDA COSTA, op. cit., pág. 193.

²⁵⁷ Isto explica, o nosso Código Civil, no seu art. 404º.

²⁵⁸ Cfr., ambas as citações, RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, Vol. II, Ed. Almedina, Coimbra, 1990, pág. 122.

²⁵⁹ MENEZES CORDEIRO, *Direito das obrigações*, Vol. I, Ass. Ac. F.Dir. Lisb., 1994.

²⁶⁰ MENEZES CORDEIRO, op. cit., págs. 320 e 321.

²⁶¹ GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, 7ª Ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1997, págs. 55 e 56.

²⁶² Cfr. art. 397º do Código Civil.

²⁶³ MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, Vol. I., 4ª Ed., Ed. Almedina, Coimbra, 2005, pág. 118.

²⁶⁴ Daí a proibição do art. 809º do Código Civil.

²⁶⁵ MENEZES LEITÃO, op. cit., pág. 119.

²⁶⁶ Essencialmente, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10ª Ed., Ed. Almedina, Coimbra, 2000, pág. 719 a 746 e ainda, do mesmo Autor, *Natureza Jurídica das obrigações naturais*, RLJ, ano 90, 1957.

²⁶⁷ ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, op. cit., págs. 738 a 741.

²⁶⁸ Sobre cumprimento destas obrigações, com teses em confronto, vide ANTUNES VARELA, *Nat. Jur...*, op. cit.. A citação é encontrada na pág. 37.

²⁶⁹ Incluímos nestes casos, historicamente, as de vinculações por incapaz, as disposições testamentárias em inobservância de forma, as de jogo e aposta ou de dote. São, portanto, obrigações capazes de constituir obrigações válidas, mas que por razões concretas a Lei lhes amputa a sanção.

²⁷⁰ Nesta categoria estão as obrigações paralisadas por excepção, como a prescrição ou a extinta por sentença injusta.

²⁷¹ Se pensarmos nas situações da prescrição extintiva, das dívidas de jogo ou aposta, das obrigações nulas por vício formal ou do cumprimento efectuado após proferição de sentença absolutória, vemos que todas partilham, mais ou menos, a mesma matriz. No primeiro caso, a prescrição extintiva mais não faz do que punir, por razões de praticabilidade e segurança, a inacção do credor decorrido certo lapso de tempo, desde que esta seja arguida por quem tenha legitimidade. E a disposição do art. 304º nº2 apenas estatui que não pode ser repetida a prestação realizada espontaneamente em cumprimento de uma obrigação prescrita, ainda que feita com ignorância dela. A atribuição aqui, de uma o.n., é de facto, tomar o efeito a elas atribuído, em regra, pela substância, o que não permite concluir, que é o que nos interessa, acerca a sua natureza. Ainda assim, a obrigação desenvolveu-se sempre plenamente no hemisfério jurídico obrigacional, um dever de prestar correlativo munido de poder de agressão estadual, que por razões peculiares intrínsecas, repita-se, deixa ele próprio de a tutelar. Mas não perde o carácter, não desdenha a progenitura clara, e pagando, o devedor paga o que deve. Como paga, aliás, no caso de absolvição injusta que o devedor queira reconhecer. No caso de dívidas de jogo e aposta (1245º C.C.) o que a lei diz é que eles não são contratos válidos nem constituem fontes de obrigações; não obstante, se lícitos, são fonte de o.n. se não houver concurso de nulidades ou anulabilidades ou fraude do credor na execução. Ora, aqui, ainda que em termos não perfeitamente coincidentes, a interpretação do Ordenamento é também perfeita. E estipula em especial porque caso assim não ocorresse estas viveram plenas nos no seio das suas disposições, já que ilícitas ou padecentes de outras maleitas, também estariam sujeitas ao regime geral. Mas a razão da especialidade é prova da sua própria valoração do problema, que por isso perfeitamente desenha, nas suas determinações, tornando-a num caso típico perfeito.

²⁷² Outro caso geralmente apontado é o das obrigações nulas por carência de forma. Ora também aqui encontramos paralelismo: a questão a saber é a finalidade prosseguida com a exigência de forma e saber se ela é incompatível com a imposição de um vínculo ao declarante. O que nos leva ao problema que iremos mencionar infra. Mas não nos iremos repetir: também aqui as razões enquadráveis e interpretadas perfeitamente, estão reguladas no dispositivo civilista, nelas existem sem mais, e a patologia é comum - é dizer que o Ordenamento parte de determinadas presunções orgânicas, ferindo-as no que de agressivo têm, mas deixa às partes a derrogação dessa presunção, reconhecendo-a, sob certos razoáveis limites, como se ela não existisse, porque os motivos que as inspiraram, *in casu*, *provam* as partes que se não justificam, e são elas *de facto* o centro de toda a actividade jurídica.

²⁷³ Mesmo indo mais longe, pensando no art. 495º/3º, para que se esgotem as menções, o que aqui verdadeiramente existe é uma concessão de titularidade de um direito, que não é mais do que uma conversão *ope legis* em obrigação civil, atribuição da titularidade de indemnização ao lesado, isto é, o reconhecimento de um determinado tipo relacional concreto, realização de uma legitimidade indeterminada capaz de enformar um obrigação perfeita. O que, aliás, virá em nosso socorro adiante e é congruente com a forma sob a qual vemos a juridicidade.

²⁷⁴ Tal problema estaria intimamente relacionado com aquela posição que reconhece uma pluralidade de ordenamentos, o que muito longe nos levaria. Certo é também que como dizem Del Vecchio e Carnellutti, é preciosa janela pelo qual o Ordenamento areja.

²⁷⁵ Sobre isto vide, por exemplo, MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Ed., Coimbra Ed., 2005, p. 177 e ss. Define-a o A. Como a relação de vida social disciplinada pelo Direito mediante a atribuição a uma pessoa de um direito subjectivo e a imposição a outra de um dever jurídico ou de uma sujeição. Ela existe entre sujeitos, incide sobre um objecto, promana de um facto jurídico e a sua efectivação faz-se mediante recurso a providências coercitivas. Nela, claro é, mais precisamente no que se refere aos direitos subjectivos, encontramos os direitos de crédito. Na categoria de direitos subjectivos, fala-se amiúde, na senda de Manuel de Andrade, visto supra, no poder de exigir ou pretender. De facto, esta última nota, como se tem assistido não isenta de críticas, refere-se precisamente ao caso especial das o.n., provocada pela sua especificidade.

²⁷⁶ É mais ou menos isso que colhemos do exemplo Romano e que suscitou a desova do Direito Natural, na acepção de *ius gentium*.

²⁷⁷ Aqui no sentido físico, como a morte a ou trovoada.

²⁷⁸ Disparando duma vez, é uma categorização de situações ou relações da actividade humana na vida social, abstractamente representadas através de um corpo designativo, que visam garantir e facilitar relações de convivência entre os homens, organizando-as, sob organização política do Estado, que é a organização política da sociedade, e que as garante por determinados efeitos impositivos.

²⁷⁹ Daí que muitas vezes apenas actue já numa fase patológica onde sorve a realidade que representa. E mais, pode haver colisões da norma e a realidade e o fim justo do Direito. Não são, por isso, estranhas as noções de boa fé, má fé, bons costumes ou abuso de direito. Aspira o Direito, já vimos, à previsão regulativa de todos os comportamentos sociais, mas é sem fim esse poço. Mas isso levar-nos-ia à completude do Ordenamento e às lacunas, objectivo que se não tem. Mas não se pode deixar de ter presente antes de mais, esta natureza de finalidade. Só conhecendo os sintomas, se pode prevenir a doença.

²⁸⁰ Ora, a dinâmica deste fenómeno não é diferente de qualquer relação humana, todas as relações são nesta perspectiva jurídico-naturais. O que as diferencia é a evidência de certos efeitos, entre outros que os factos produzem, que sofrem de uma valoração especial compreensivo-regulativa. Natural, é sempre. Pode é também ser jurídica. Relação jurídica em si nada nos diz, a não ser que essa particular ligação é relevante para o Direito. É preciso ver que tipo de relação é, que explicação encontra.

²⁸¹ Não entraremos em grandes considerações sobre a teoria obrigacional. Não se pode, todavia, deixar de ter presente que para que haja uma obrigação em sentido técnico, é necessário que ao direito subjectivo de um dos sujeitos corresponda o dever jurídico de prestar, garantido, isto é, o dever de prestar de um lado, o dever de exigir do outro. Para que esta se constitua, tem o Direito de lhe atribuir um dever de prestar, sancionado, a uma determinada relação.

²⁸² Excluem-se as normas que regulam o tempo, o modo, o lugar, a mora, o não cumprimento e seus efeitos, a imputação do cumprimento quando haja várias dívidas com o mesmo credor, e a sub-rogação. O próprio cumprimento exige diferenças, e quanto aos modos de extinção diferentes do cumprimento só é plausível a dação em cumprimento, na medida em que seja feita espontaneamente, mas mesmo aí com especialidades, ou a compensação se o credor da obrigação civil o pretender, desde que se reúnam os demais requisitos. A constituição de garantias também não parece realizável. Tudo isto colide, de facto com a tónica de incoercibilidade.

²⁸³ Como o faz, de certo modo, o caso especial do 495º nº 3, que permite o nascimento de uma obrigação civil a uma relação que se reconhece de forma particular. Claro que se teria de preencher a hipótese com conceito da forma que vimos defendendo.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA SELECCIONADA

- ALMEIDA COSTA, M. J. - *Direito das Obrigações*, 12ª edição, Edições Almedina, Coimbra, 2009, ISBN 978-972-40-4033-2
- ANDRADE, Manuel - *Teoria Geral das Obrigações*, 1966.
- ANTUNES VARELA, J. M. - *Natureza Jurídica das Obrigações Naturais in RLJ*, Ano 90, 1957-58, nºs 3094-3117, Coimbra, 1958.
- ANTUNES VARELA, J. M. - *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, Edições Almedina S.A., Coimbra, 10ª edição, 2000, ISBN 972-40-1389-8.
- ARIAS RAMOS, J. - *Derecho Romano*, Tomo II, Vol. III, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.
- AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil Français*, Tomo IV, Paris, 1871.
- BALESTRA, L. - *Le obbligazioni naturali nel pensiero di Michele Giorgianni*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ano 62, nº 2, Junho 2008.
- BALESTRA, L. - *Le obbligazioni Naturali*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2004, ISBN 88-14-10661-4.
- BALESTRA, L. - *Le obbligazioni natural in generale*, in *Le obbligazioni*, UTET, Torino, 2004.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDÉ, *Traité theorique et pratique de Droit Civil*, Tomo XII, Larose, Paris, 1907.
- BARASSI, *Teoria Generale delle obbligazioni*, Vol. II, Milano, 1946.
- BEIGNIER, B. - *L'honneur et le Droit*, L.G.D.J, Paris, 1ª edição, 1995, ISBN 978-2-275-00338-2.
- BONFANTE, P. - *Instituciones de Derecho Romano*, 5ª Ed., Ed. Reus, Madrid, 2002, ISBN 84-290-1373-3.
- BONFANTE - *Il concetto dell'obbligazione naturale*, in *Rev. Dir. Comm.*, 1914.
- BONFANTE - *Le obbligazioni natural e il debito di giouco*, in *Rev. Dir. Comm.*, 1915.
- BONFANTE - *Le obbligazioni natural nel diritto civile italiano*, *Est. Foro It.*, 1893.
- BONNECASE - *Supplément au Traité de Baudry-Lacantinerie*, Sirey, Paris, 1924.
- BURDESE - *La Nozione Classica di Naturalis Obligatio*, Ed. Torino, 1955.
- BRUNETTI - *Le obbligazioni naturali secondo il Codice Civile Italiano*, in *Scritt. Giur. Varii*, Torino, 1920.
- CABRAL DE MONCADA - *Elementos de história do direito romano*, Tomo II, Coimbra Ed., 1924.
- CABRAL DE MONCADA - *Lições de Direito Civil*, 2ª Ed. Almedina, Coimbra, 1954.
- CACACE - *Le obbligazioni naturali in La nuova giurisprudenza civile commentata*, Padova, ano 9, nº4, 1993.
- CARBONNIER, Jean - *Droit Civil; Tome 4 - Les Obligations*, Presses universitaires de France, Paris, 22ª edição, 2000, ISBN 2-13-050525 2
- CARNELUTTI, F. - *Rapporto giuridico naturale*, in *Rivista di diritto commerciale*, I, 1936.
- CARNELUTTI, F. - *Questioni in tema di obbligazione naturale e di pagamento*, in *Rev. Dir. Comm.*, 1912.
- CARRESI - *L'obbligazione naturale nella più recente letteratura giuridica Italiana*, in *Riv. Trimm. Dir. Proc. Civ.*, 1948
- CENDRIER - *L'obligation Naturelle - ses effets a l'encontre des créanciers civils*, Dalloz, Paris, 1932.
- CIOCIA, M. A. - *L'obbligazione naturale - Evoluzione normativa e prassi giurisprudenziale*, Giuffrè Editore, Milano, 2000, ISBN 88-14-08003-8.
- CINTIO - *Considerazioni sulla naturalis obligatio del filiusfamilia*, in *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, LIII, 2006
- CHEVALLIER - *Droit Civil*, I, 12ª Ed., Sirey, PARIS, 1995.
- COELHO DA ROCHA - *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 4ª Ed., Tomo I, Coimbra, 1857.
- COLIN, Ambroise e CAPITANT - Henri - *Traité de droit civil*, Tome II, Dalloz, 1959.
- CUNHA GONÇALVES, L. - *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, Vol. IV*, Coimbra Editora, Coimbra, 1931.
- DE CRESCENZIO - *Obbligazione*, in *Enc. Giur. It.*, XII, 1900.

-
- DE RUGGIERO, R. - *Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Vol. I* – trad. por Ramón Serrano Suñer e José Santa-Cruz Teijeiro, Editorial Reus S.A., Madrid, 1ª edição, 1977, ISBN 84-290-1180-9.
 - DELVINCOURT - *Cours de Code Civil*, Dijon, 1834.
 - DEL VECCHIO - *Sulle obbligazioni naturali*, in Iustitia, 1959.
 - DEL VECCHIO - *Lições de filosofia do direito*, 5ª ed. act., Amado, Coimbra, 1979.
 - DEMOGUE – *Traité des obligations, en générale*, Tome I, Lib. Rosseau, Paris, 1921.
 - DEMOLOMBE - *Traité des Contrats ou des obligations conventionnelles en general*, Imp. Générale, Paris, 1876
 - DIAS FERREIRA - *Codigo Civil Portuguez Annotado*, Volume III, Lisboa, 1872.
 - DOMAT - *Le loix civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legum delectus*, Paris, 1777.
 - D'ORS, A. – *Derecho privado romano*, 9ªEd., Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1997, ISBN 84-313-1535-0.
 - FADDA - *Intorno ad un preteso effetto delle obbligazioni naturali in Diritto Attuale*, in Arch. Giur. Vol. 36, 3-4, 1885.
 - FILOMUSI - *Obbligazioni*, Roma, 1903.
 - GABBA - *Teoria della retroattività delle leggi*, IV, Torino, 1898.
 - GALVÃO TELLES, I. - *Direito das Obrigações*, Coimbra Editora, Coimbra, 7ª edição, 1997, ISBN 972-32-0771-0.
 - GANGI - *Scritti Giuridici Varii*, Vol. II, CEDAM, Padova, 1933.
 - GANGI – *Le obbligazioni*, Ed. Giuffrè, Milano, 1979.
 - GARCIA GARRIDO, M. J. – *Derecho privado romano*, 8ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 1999, ISBN 84-8155-507-X.
 - GHESTIN-GOUBEAUX - *Introduction Générale, Traité de Droit Civil*, Paris, 1994
 - GIORGI - *Teoria delle obbligazioni*, Milano, 1901.
 - GIRARD – *Manuel élémentaire de droit romain*, Lib. Nouv. de Droit et de Jurisp., Paris, 1911.
 - GIORGIANNI, M. - *L'obbligazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1968.
 - GIORGIANNI, M. - *Sugli effetti delle obbligazioni naturali*, in Annali Catania, 1946.
 - GOBERT - *Essai sur le role de l'obligation naturelle*, Sirey, Paris, 1957.
 - GODOY – *La juridicidade de las obligaciones meramente naturales*, in Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIX, Chile, 1998.
 - GOMES, O. – *Obrigações*, Ed. Forense, 16ª Ed., Rio Janeiro, 2005.
 - GUEVARA - *La naturaleza delas obligaciones naturales*, Rev. C. Jurídico-Sociais, disponível em <http://www.revistacienciassociales.ucr.ac.cr/la-naturaleza-de-las-obligaciones-naturales>.
 - HUC - *Comentaire théorique et pratique du Code Civil*, Tomo VII, Cotillon, Paris, 1894
 - IGLESIAS, J. – *Derecho Romano*, 13ª Ed., Ed. Ariel, Madrid, 2001, ISBN 84-344-1628-X.
 - KASER, M. – *Direito Privado Romano*, trad. por Samuel Rodrigues e Hämmerle, Ed. Fund. Cal. Gulbenkian, Lisboa, 1999, ISBN 972-31-0850-X.
 - KRÜGER, P. – *História, fuentes y literatura del derecho romano*, Ed. Analecta, Pamplona, 2003, ISBN 84-96012-41-7.
 - LAURENT, *Principles de Droit Civil Français*, Tome 17, Ed. Bruylant, Christophe & Cie, Paris, 1875.
 - LAROMBIÈRE, *Théorie & Pratique des Obligations*, Tomo III, Durand Lib., Paris, 1857.
 - MESSINEO, *Manuale di dir. civile e commerciale*, III, Giuffrè, Milano, 1943.
 - MOREIRA, G. - *Instituições de Direito Civil Português*, Typographia França Amado, Coimbra, 1911.
 - MACKELDEY – *Manuel de droit romain*, 3ª Ed., Soc. Typh. Belge, 1846.
 - MALAURIE, AYNÈS, STOFFEL-MUNCK - *Les Obligations*, Editions Juridiques Associées, Paris, 2ª edição, 2005, ISBN 2-85623-076-8.
 - MANUEL DE ANDRADE – *Teoria Geral das Obrigações*, 3ª. Ed., Almedina, Coimbra, 1966.
 - MANUEL DE ANDRADE – *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I, Almedina, Coimbra, 1997.
 - MARCADÉ - *Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon*, Tomo IV, Paris, 1859
 - MARTINEZ DE VELASCO, J. I. Cano. - *La obligación natural*, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1ª edição, 1990.

-
- MASSOL, *De l'obligation naturelle et de l'obligation morale*, Durand, Toulouse, 1862.
 - Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD, François CHABAS- *Introduction à l'étude du droit*, Éditions Montchrestien, Paris, 11ª edição, 1996, ISBN 2-7076-0621-9.
 - MENEZES CORDEIRO, A. - *Tratado de Direito Civil Português – II Direito das Obrigações; Tomo I*, Edições Almedina S.A., Coimbra, 1ª edição, 2009, ISBN 978-972-40-3936-7.
 - MENEZES LEITÃO, L. - *Direito das Obrigações*, Volume I, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 8ª edição, 2009, ISBN 978-972-40-3858-2.
 - MOISSET DE ESPANÉS, L. - *Obligaciones naturales y deberes morales*, Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Zvalia, Vol. 11, Buenos Aires, 1998.
 - MONTENEGRO, A. – *O antigo direito de Roma*, Vol. I, Ed. Lúmen, Coimbra, 1898.
 - MOREIRA, G. - *Instituições do direito civil português*, Vol. II, Typ. França Amado, Coimbra, 1911.
 - MORI-CHECCUCCI - *Appunti sulle obbligazioni naturali*, Ed. Genova, Genova, 1947.
 - MOSCATI, E. - *Le obbligazioni naturali tra diritto positivo e realtà sociale*, in *Rivista di diritto civile*, nº2, ano 37, Cedam, Padova, 1991.
 - MOSCATI - *Le obbligazioni naturali*, CEDAM, Milano, 1999.
 - MOSCATI - *Obbligazioni naturali*, in *Enc. Del Dirit.*, XXIX, Giuffrè, 1979.
 - MOTA PINTO – *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª Ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1996.
 - NIVARRA- *Obbligazione naturale*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, XII, 1995.
 - OPPO, G. - *La prestazione in adempimento di un dovere non giuridico* in *Rivista di diritto civile*, Cedam, Padova, Anno XLIII, nº4, 1997.
 - OPPO, G. – *Adempimento e liberalità*, Ed. Giuffrè., Milano, 1947.
 - PACCHIONI- *Corso de diritto romano*, Vol. III, Ed. Torinese, Torino, 1922.
 - PACCHIONI - *Divagazioni in tema di obbligazioni naturali*, Estr. dalla *Rev. Dir. Comm. e del Dir. Gen. delle obblig.*, Ed. Vallardi, 1918.
 - PACCHIONI - *Concetto dell'obligation naturelle*, in *Rev. Dir. Comm.*, II, 1912.
 - PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di Diritto Civile.*, Vol. IV., Firenze, 1886.
 - PANERO GUTIÉRREZ – *Derecho Romano*, 2ª Ed., Tirant lo Blanche, València, 2000, ISBN 84-8442-161-9.
 - PERLINGIERI – *Le Vicende dell'obbligazione naturale*, in *Rev. Diritto Civile*, Anno XV, 1969, CEDAM, Padova.
 - PLANIOL M, e RIPERT, G.- *Traité élémentaire de droit civil*, 2º Ed., Libr. Gen. de Droit & de jurisprudence, Paris, 1926.
 - PLANIOL - *Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral*, in *rev. crit. de legislation et de jurisprudence*, 1913.
 - POTHIER- *Oeuvres de Pothier*, Tomo I, Lib. Bechet Ainé, Paris, 1824.
 - POLACCO - *Sull'interpretazione della legge e sulle obbligazioni natural, a propósito d'uno scritto del Prof. Simoncelli*, Milano, 1890.
 - POLLACO - *Le Obbligazioni*, Vol. I, Roma, 1921.
 - PETIT, E. – *Traité élémentaire de droit romain*, 9ª Ed., Ed. Rosseau et Cie., 1925, Paris.
 - PERREAU- *Les obligations de conscience devant les tribunaux*, in *Rev. Dr. Civil*, XII, 1913
 - RASCÓN GARCIA, C. –*Manual de Derecho Romano*, 3ª Ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2000, ISBN 84-309-3548-7.
 - REALES ESPINA, J. I. - *La Obligación Natural en el Código Civil*, Editorial Comares, Granada, 2000, ISBN 84-8444-017-6.
 - RIBEIRO DE FARIA- *Direito das Obrigações*, Vol. II, Ed. Almedina, Coimbra, 1990-
 - RIPERT, G. - *La règle Morale dans les obligations civiles*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 4ª edição, 1949.
 - ROTONDI, M. - *Alcune considerazioni sul concetto di obbligazione naturale e sulla sua evoluzione* in *Rivista del diritto commerciale e del dir. generale delle obbligazioni*, Padova, ano 75, nºs. 7- 8, 1977.
 - RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L. - *La obligación natural : nuevas aportaciones a la teoría comunitaria del derecho*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1953.
 - ROMANO, Salv. - *Note sulle Obbligazioni Naturali*, Firenze, 1953.
 - ROMANO, Santi - *L'ordinamento giuridico*, rist., Firenze, 1963.

-
- SANTOS BRIZ, J. - *Notas sobre las denominadas obligaciones naturales en el derecho moderno* in Revista de derecho judicial, Madrid, ano 2, nº8, 1961.
 - SANTOS JUSTO - *Direito Privado Romano I*, Coimbra Editora, 2000.
 - SANTOS JUSTO - *Direito Privado Romano II*, Coimbra Editora, 2000.
 - SAVATIER - *Cours de droit civil*, II, 1949.
 - SEBASTIÃO CRUZ - *Direito Romano*, Tomo I, 4º Ed., Coimbra, 1984.
 - SCHERILLO - *Le obbligazioni naturali*, Modena, 1968.
 - TAVARES, J. - *Princípios Fundamentais do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, 1922.
 - TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE - *Droit Civil, Les obligations*, 8ª Ed. Paris, 2002.
 - TERRÉ-SIMLER-LEQUETTE - *Introduction générale au droit*, 8ª Ed. Paris, 2002.
 - TRABUCCHI- *Instituzioni di Diritto Civile*, Padova, 1997.
 - UGAZZI - *Obbligazione Naturale*, in Novissimo Digesto Italiano, XI, Ed. Torinese, 1965.
 - VAZ SERRA, A. - *Obrigações Naturais* in Boletim do Ministério da Justiça, nº 53, Fevereiro de 1956.