

Diferença entre obrigações correaes e simplesmente solidarias.

DIREITO ROMANO

Não conheço na doutrina das obrigações e quiçá em todo o direito civil, ponto mais complicado e difícil do que a theoria da solidariedade.

(Lacerda, n. C.)

"La correalité .. cette partie, la plus subtile peut-être, de la législation romaine." (Bonnier, App. 4 L. 3 das Insts. de Ort.)

I. — Estabelecer o criterio differencial entre as obrigações *correaes* e as *simplesmente* solidarias é uma das maiores difficuldades no estudo desta parte do Direito Civil.

Ardua questão é determinar qual o motivo por que em Direito Romano certas obrigações, em que eram os diversos coobrigados responsaveis por toda a prestação, regiam-se por principios diversos dos que dominavam outras. Seriam essas differenças de natureza tal que nos autorizem a subdividir em duas classes as obrigações em que cada corréo é obrigado a pagar toda a prestação (*solidum*)? Ao contrario tratar-se-ia de simples differenças, presididas sim por um criterio, mas insufficientes para determinarem uma subdivisão da classe das obrigações solidarias? Finalmente não

seriam diversos os motivos por que os romanos abrandaram em dados casos os effeitos das obrigações, em que cada devedor terá de pagar a totalidade? Taes são as difficuldades em Direito Romano.

No direito moderno, e em face da lei de cada povo, não é menos embaraçoso saber si existe uma solidariedade perfeita e outra imperfeita, e si deve a doutrina manter tal distincção, ou de preferencia condemnal-a como enredando inutilmente materia já de si tão intrincada. (Magalhães, Obr. Sol. § 3).

Não é porém das leis actuaes, mas exclusivamente da romana que vamos nos occupar.

2. — Antes de tudo attentemos na terminologia. *Correi* é a expressão que se emprega para exprimir os varios coobrigados *in solidum*, seja qual fôr a extensão de sua responsabilidade (Salivas & Bellan, v. 2 pag. 161), e, o que é mais, ésta mesma expressão servia ainda para designar os credores *in solidum*. Dizem as Institutas *duo pluresve rei*, e a expressão *duo rei* é repetida infinitas vezes, particularmente no Digesto, titulo *de duobus reis*; e o vocabulo *conreus* no titulo *de liberatione legata fr. 3 § 3*.

Parece que ao tempo de Cicero a expressão *reus* para representar o autor no processo, e naturalmente o credor, não era vulgar, mas technica. Assim diz o orador romano: «*Reos appello non eos modo qui arguuntur sed omnes quorum de re disceptatur: sic enim olim loquebantur* (De Or 2, 43.)

Firmados assim os sentidos das expressões *reus*, *duo rei*, *plures rei*, *conrei*, na Florentina e na Vulgata, *correi* em Haloandér (Sav., v; 1.º pag. 157 n.ª g.), não podemos entretanto acceitar que, no caso de obrigação correal, fossem os devedores chamados *conrei promittend* ou *duo rei promittendi*, e na hypothese de obrigação simplesmente solidaria, *duo rei debendi* ou

conrei debendi, como pretênde Magalhães. O fr. 9 de *duobus reis* por elle citado está longe de suffragar tal distincção. Trata-se no texto de obrigação nascida de estipulação, e portanto havia de ser usada a expressão *rei promittendi*, mas dahi não se infere que a expressão *debendi* não tivesse applicação á hypothese. O que ha de verdade é que obrigação mais restricta é a originada em regra da estipulação, e que foi considerada como a genuina correal (Serafini v. 2 pag. 48); mas é innegável que de outros actos tambem podia nascer a correalidade pura, comquanto mais raramente (Salivas e Bellan v. 2, pag. 160., Ortolan v. 3, pag. 817 app. 4.º ao L. 3, por Bonnier). Scot, citado por Magalhães, limita-se a dizer que se chama *reus debendi* o devedor, e *reus stipulandi* o que se obrigou por estipulação. Waldeck, ainda um dos autores referidos por Magalhães, não affirma sinão que especialmente se chamam *rei stipulandi* ou *promittendi* os que são constituídos por estipulação, ou geralmente por convenção.

O proprio Magalhães confessa que ha textos contrarios á sua doutrina (pag. 5, n.ª 3). E' digno de nota que a obrigação a que se refere o texto em que Magalhães firma sua opinião sobre o sentido das expressões *debendi* e *promittendi* é, como abaixo veremos, *correal* na opinião de uns, e *simplesmente solidaria* na de outros. (Salivas & Bellan v. 2 pags. 160 e 161).

Savigny adoptou para exprimir a *simples solidariedade* a locução *correalidade impropria* (*unächte correalität*). Parece-nos que as expressões geralmente adoptadas—*correalidade* e *simples solidariedade*—bastam para as explicações doutrinarias, e exprimem sufficientemente a differença entre as duas especies de obrigações, si é que existe tal differença com caracteristicos taes que autorizem a creação de uma subdivisão.

Em falta de outras consagradas pelas fontes, adoptaremos éstas designações, mais geralmente acceitas que as de Savigny, não obstante reconhecermos que as deste grande romanista exprimem com mais vivacidade a incontestável differença que algumas obrigações, em que os devedores são obrigados pela totalidade, têm da genuína, primitiva e *propriamente dita* obrigação correal ⁽¹⁾. Não nos esqueçamos de que nas fontes obrigação *in solidum* quer por vezes significar a que vae além das forças da herança, ou que excede ao valor da *noxæ* (Sav. Obr. v. 1. pag. 158 e 159).

Lacerda (Obr. § 7 e n.^a C. pags. 32 i. f. e 447) Windscheid (§§ 293 e 298), Magalhães (Obr. Sol. pag. 6), e muitos outros adoptam as expressões a que nestes apontamentos damos preferencia. Ha outras designações, convindo mencionar *identidade* e *solidariedade* de Ribbentrop, que bem caracterisam sua doutrina (Sav. Obr., trad. de Gerardin & Jozon, v. 1, pag. 157).

3. — A distincção entre obrigações *correaes* e *solidarias* foi ideada no começo do seculo passado.

Lacerda a colloca em data posterior a 1824 (n.^a C.); quando diz elle, Keller e Ribbentrop tiveram diante de si as fontes juridicas antejustinianeas. Bonnier (app. ao L. 3 de Ort), assegura que, quando Ortolan annotava as Institutas (1827), não existia ainda tal doutrina.

Ainda em 1829, diz Windscheid, podia-se affirmar com Guyet não ser facil achar-se em nenhum ponto essencial de direito romano litteratura mais escassa que a referente ás obrigações solidarias (§ 292 n.^a *). Hoje as obras sobre essa materia são infinitas, e até colossal o numero de trabalhos ainda acerca da formula

⁽¹⁾ A expressão allemã *ächte* corresponde ás vernaculas genuino, proprio, lidimo, legitimo, puro, natural, verdadeiro, etc.

«unidade de obrigação e pluralidade de relações subjectivas» para designar a essência da obrigação correal, como se pode ver na nota * ao § 293 do Direito das Pandectas de Windscheid. Com razão disse Lacerda que o *debate neste assumpto parece interminavel* (pag. 446.)

O mais digno de menção porém é que todas as doutrinas cuidadosamente architectadas vão perdendo o credito, e ha tendencia a abandonal-as como insufficientes para explicar as differenças accidentaes, que se notam nas leis romanas sobre os principios que regem algumas das obrigações, em que cada um dos corresponsaveis deve fazer a prestação total (*in solidum*).

Tractando da formula de Keller e Ribbentrop —«unidade de obrigação e pluralidade de relações subjectivas»—para caracterisar a obrigação *correal*, pedra angular no assumpto, e abalada entre 1850 e 1860, diz Windscheid que um artigo de Unger reacendeu a controversia, e hoje é pouco animador o estado da theoria supra referida, e de que mais de espaço vamos em seguida nos occupar.

4. — Antes de entrarmos no rapido estudo do que em geral se tem dicto sobre a differença entre obrigações *correaes e simplesmente solidarias*, diremos em duas palavras o que pensamos a este respeito.

Sem preocupações metaphysicas, tinham os romanos a obrigação correal, que satisfazia á necessidade da segurança do cumprimento do contracto, de que tanto cogitavam *dum curamus ut diligentius nobis cautum sit*. Neste afan organisaram muitos institutos (Gaio 3, 117 e sgs.) Ora, era natural que assim como applicaram os romanos a fiança e todas as sortes de garantias, em que eram fecundos (Labbé app. 5 L. 3 Ort.), a outras formas de contractos que não a estipulação

(Inst. de fidej. § 1^o); e assim como a estipulação foi aproveitada até para as cauções judiciais (Inst. de divis. stip. § 1, de verb. Obl. fr. 5, Inst. de sat. § 4), assim também extendessem os principios da correalidade a outros casos que não o da primitiva estipulação. Mas, assim como, á medida que estendiam a applicação das dividas accessorias a casos que não os primitivos, iam lhes modificando os principios dominantes. (Labbé App. 5 L. 3, Ort. Gaio C. 3 n.^{os} 120 e 121), assim também modificaram os rijos principios da correalidade primitiva á proporção que a estenderam a outros casos. E' certo que nos contractos accessorios as modificações foram ás vezes tão profundas (Ortolan. n. 1565) que julgaram os romanos dever lhes dar outros nomes (Gaio C. 3, ns. 115 e 118), e caracterizal-os como institutos *sui generis*. A tanto não chegaram quando estenderam a applicação da correalidade.

Querer lobrigar um criterio unico nas ampliações desta ou de qualquer outra instituição, é emprestar aos romanos preocupações theoricas que nunca tiveram, não obstante a reputação de methodo geometrico que lhes attribuiram os modernos (Labbé a Cuq p. XVII). Abaixo, mais minuciosamente exporemos nossa opinião, que, em summa, é terem sido feitas *rebus dictantibus et necessitate exigente* as modificações nas regras que regiam nos primordios do Direito Romano as obrigações correaes.

Nenhum criterio philosophico e anticipado determinou as pequenas alterações, que se notam em algumas relações de correalidade, a que denominam, em geral, como dissemos, os modernos *simples solidariedade*.

5.—Agora vejamos o que dizem os jurisconsultos modernos sobre o criterio que levou os romanos a

subdividirem a classe das obrigações em que cada coobrigado terá de pagar a totalidade. A éstas obrigações podemos chamar *solidarias em sentido lato*, pois comprehendem as *correaes* e as *simplesmente solidarias*. Acompanhando a Raul de la Grasserie, dá Lacerda como criterio differencial entre as duas classes de obrigações (*correaes* e *simplesmente solidarias*) a unidade ou pluralidade do laço obrigatorio. A redacção da nota por Lacerda (n.^a C.) e do trecho de R. de la Grasserie é tão infeliz que, á primeira leitura, parece ser ésta a unica doutrina, que se tem ideado, para explicar a differença observada no modo de legislarem os romanos para as diversas especies de obrigações solidarias em sentido lato.

Abaixo veremos que foram propostos outros criterios, comquanto seja a doutrina que nos occupa neste momento a que maior numero de adeptos conta. (Windsheid n.^a 1 ao § 293).

Ha um texto que parece bem caracterizar ésta doutrina, e é o fr. 3 § 1 de Ulpiano (*de duobus reis*), quando diz: «*Cum una sit obligatio una et summa est.*» Mas Windsheid confessa que póde se considerar como reconhecido—«*che la maniera d'exprimersi delle fonti non sia decisiva*» (cit. n. 1 ao § 293). Neste ponto, como em quasi todos os outros, a Windsheid acompanha Lacerda, e referem ambos algumas fontes em que, a este proposito, se falla de *plures obligationes*. Tentam desfazer a contradicção dos textos, dizendo que *plures obligationes* ha sob o aspecto das modalidades por que se acham vinculados os corréos, e *una obligatio* existe quanto ao vinculo obrigatorio propriamente. Esta e outras agudas e engenhosas explicações referidas por Windsheid como apresentadas por Kuntze, Rückert, Helmolt, Fritz, etc. seriam optimas si fossem os jurisconsultos romanos tão sagazes e atilados em

materia philosophica quanto o eram os sophistas gregos.

De 1850 a 1860 a theoria da — «unidade da obrigação com pluralidade de relações subjectivas» foi vigorosamente criticada, e appareceram então as doutrinas harmonicas, que são em numero elevado, e se encontram em parte comprehendidas na nota que nos vae servindo de apoio para éstas breves observações (n. 1 ao § 293 do Diritto delle Pand. de Windsheid.)

6.—Contra o systema explicativo da differença entre as duas especies de obrigações, proposto por Keller e Ribbentrop, seguido por Lacerda e Windsheid, e modificado por outros jurisconsultos, temos o de Serafini, que se diz apoiado em Landucci. (1).

Nega Serafini a unidade do vinculo, e diz, referindo-se ás obrigações solidarias lato sensu: O caracteristico das obrigações *in solidum* acha-se no objecto, que é igual: ora, ésta egualdade póde se conceber de dois modos, a saber *identidade* ou *simples egualdade*. Noutras palavras, *as varias obrigações* que entram no vinculo solidario pódem ter um objecto unico, só, commum a todos, ou um objecto separado, independente para cada um, mas egual.» Define ainda a correalidade dizendo que é «um *conjuncto de obrigações*, em que varios individuos tem o dever de prestar identico objecto.» Definindo a simples solidariedade, diz que é tambem «um *conjuncto de obrigações*, tendo cada uma um objecto egual ao das outras». Serafini não cita leis em apoio de sua opinião, mas reporta-se, como dissemos, a Landucci.

(1) Não encontramos a obra de Landucci *Le Obligazioni in Solido*, Padova, 1880. Para a composição destas breves notas sobre o assumpto, não tivemos tempo de a encommendar a livreiros da Italia.

Confessamos que nos causou estranheza a doutrina do illustre mestre. Que dissesse elle ser indifferente que indicassem as fontes um só laço obrigatorio, ou multiplicidade de laços nas obrigações solidarias em sentido lato, que dahi nenhum criterio se poderia tirar para classificar-as em correaes e simplesmente solidarias, nada nos pareceria mais acertado. O que nos admira é que affirme que em todos os casos ha sempre pluralidade de obrigações. Acreditamos que os romanos formavam clara idea do vinculo unico, sem embargo de serem pouco dados ás investigações philosophicas. Bastam dois textos para provar nosso asserto. Será o primeiro o já citado *fr. 3 § 1 de duobus reis*, e o segundo o *fr. 9 de pactis*, que diz «*unius loco numerabuntur quia unum debitum est*», e mais abaixo *unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum pretendentium, si convenerit.*»

Debitum aqui é o laço o *juris vinculum* (I. *de obl. pr.*), e não a somma devida. Traduzir de outro modo seria torturar o texto, e alterar o sentido da expressão latina consagrada.

Ahi temos face a face duas doutrinas oppostas: a de Keller, que acceta a unidade ou pluralidade no vinculo obrigatorio como criterio para distinguir obrigações correaes das simplesmente solidarias; e a de Serafini, que assegura nunca haver unidade do vinculo, mas sim do objecto da obrigação. Já nos referimos ás opiniões harmonicas numeradas por Windsheid, e que procuram explicar os textos, que ora fallam de uma obrigação, ora de muitas.

Agora nos é pois licito passar á doutrina da *representação*, que parece uma variante da de Keller

7 —Notando Brinz, diz Windsheid, que a unidade do vinculo obrigatorio não bastava para explicar a a extincção da obrigação correal pela litiscontestação,

visto dar-se a falta do requisito *eædem personæ*, imaginou haver no caso a *representação* entre os coobrigados, e dest'arte explicava como não se fazia a consumpção processual em caso de obrigações simplesmente solidarias. Nestas, entende Brinz, não ha a representação (Windsheid n. 3 ao § 298). Tal é em traços geraes a doutrina da *representação*. A nosso ver é a mesma doutrina da *sociedade*, e que parece acceita por Magalhães em face dos textos romanos (Obr. Sol. pag. 4 n. 1.), mas repellida no direito moderno (pags. 50 a 52, ns. 60 e 61.) Só da primeira parte temos de nos occupar. Nascendo *em geral* a obrigação correal da estipulação, e tendo sido estendida a outros casos pela lei, claro é que *geralmente* havia no primeiro caso uma especie de sociedade formada pelos *compromettentes*, e no segundo não. Mas era uma simples coincidência. Cita Magalhães o fr. 9 de *duobus reis const.*, mas esquece-se de que ha quem sustente que não se trata ahi de obrigação correal, mas de obrigação simplesmente solidaria (Saliyas & Bellan, pag. 161), pois a obrigação do depositario mencionado no fr. 9 não se consome pela litiscontestação (*dep. fr. 1 § 43*). O fr. 10 eod., que é continuação do antecedente, não o esclarece, mas limita-se a estabelecer que no caso de não haver sociedade entre os coobrigados, não é licito compensar com o que o credor deve a um delles: regra muito singular e especial é ésta, que não podemos generalizar, e tornar fundamento de uma theoria.

O fr. 62 ad *Legem Falcidiam*, longe de servir para suffragar a distincção das obrigações solidarias *lato sensu em correaes* e *simplesmente solidarias* por meio do criterio da sociedade, parece accuitar este criterio para distinguir a responsabilidade *in solidum*, e a por partes *viris*, parcial ou de conjuncção ordinaria, empregando a expressão preferida por Magalhães para

designar o caso de não ser cada devedor responsável pela totalidade, mas por uma parte (Obrg. Sol. pag. 2). Eis o teor do texto: «Si houver dous cocredores ou dous codevedores, no caso de serem socios, deve a obrigação ser entre elles dividida, como si cada um tivesse dado ou promettido uma parte do dinheiro: mas si entre elles não havia sociedade, é duvidoso dos bens de qual dos obrigados se deva tirar o devido.»

Já esperamos pela objecção: «o texto tracta de correos obrigados solidariamente, pois diz:—*si duo rei promittendi fuerint*—, e *duo rei* são sempre solidariamente responsaveis.» Mas respondemos: o texto é positivo quando diz *atque si singuli partem pecunie promisissent*. Magalhães deixa de citar um texto onde se vê que no caso de ser legada a um de «*duo rei promittendi*» a divida, tal legado não aproveita ao outro, quer sejam socios, quer o não sejam; mas que no caso de serem socios, deve o beneficiado ser desonerado por acceptilação, e no caso contrario por pacto. Esta é, diz Ulpiano, a opinião de Juliano.

A este fragmento segue-se outro ainda de Ulpiano (fr. 5) nos seguintes termos: «Si ao fiador fôr legada a quitação de uma divida, sem duvida (como tambem escreveu Juliano) deverá o fiador ser desonerado *por pacto*: mas aqui julgo que *algumas vezes (interdum)* deverá ser desonerado por acceptilação, quer fosse na realidade devedor, quer socio do réo no devido (*in rem socius reus*)».

Destes dous textos se infere que a circumstancia da sociedade, comquanto tornasse mais forte o laço obrigatorio fazendo até, na opinião de Ulpiano, necessaria a acceptilação para a exoneração do devedor, entretanto não era tão característica que pudesse servir de criterio para assignalar uma classe especial de obrigações, sendo digno de toda a attenção

que Juliano a julgava tão pouco importante, que não entendia por ella tornar-se precisa a acceptilação, modo mais energico do que o pacto (*de fid. et mand. fr. 71 § 1.º de pactis fis. 23 e 25*) de atacar o vinculo obrigatorio por ser equiparado ao pagamento (*I. quib. mod. § 1.º*).

Não nos parece em summa, que a sociedade ou representação seja criterio sufficiente para distinguir as obrigações *correaes* das *simplesmente solidarias*.

8.—Sustenta Demangeat que no direito antigo a acção movida contra um dos co-devedores obrigados pela totalidade (*in solidum*) exonerava os demais, com certeza ao menos quando nascia a obrigação de uma estipulação ou de uma *expensilatio*. A' primeira vista poderia parecer que outro tanto não se dava no caso de legado, por causa do fr. 8 § 31 *de legatis* 1.º, mas é fóra de duvida que as expressões *et solutum* foram postas pelos compiladores do Digesto para que não ficasse o texto em opposição ao disposto na const. 28 *de fid. Cod.* A interpolação é denunciada até pelo final do fragmento em que transparece, como bem observa Demangeat, o principio antigo. Sem nos determos noutras considerações acerca desse conhecido texto, referiremos que Demangeat cita o fr. 1.º § 43 *dep.* e outros, em que apparecem obrigações solidarias, que não se extinguem pela propositura da acção contra um dos devedores: «*Nec liberabitur alter, si cum altero agatur; non enim electione, sed solutione liberantur*». Nota então «*qu'il s'agit toujours de débiteurs tenus d'une action de bonne foi ou d'une action in factum. J'en conclus que l'ancien principe en vertu duquel tous les débiteurs étaient libérés par la litis-contestatio formée avec l'un d'eux s'appliquait seulement au cas où le créancier avait une conditio, c'est-à-dire quand il y avait eu stipulation*

ou expensilatio, mutuum ou legs: en dehors de ces hypothèses il peut y avoir des débiteurs tenus in solidum, il n'y a pas des véritables correi promittendi; et l'intérêt de la distinction consiste notamment en ce que la litiscontestation n'a l'effet extinctif du paiement que là où il s'agit de corréalité proprement dite». (V 2 pags. 267 e 268).

Contra a doutrina de Demangeat oppõe Bonnier um conhecidissimo texto de Papiniano (*de duobus reis fr. 9*), onde apparece o deposito como gerando obrigação correal, não obstante ser a obrigação do depositario do numero das que não se extinguem pela litiscontestação, como se vê no fr. 1.º, § 43 dep., citado por Demangeat. Funda-se Bonnier na locução *fiunt duo rei permittendi* empregada por Papiniano para provar que o caso é de correalidade propriamente dicta.

Eloquente é de facto ainda contra Demangeat a c. 1 Cod. *de cond. furtiva* tambem citada por Bonnier em que, não obstante tratar-se de uma *condictio*, não se dá a consumpção da obrigação sinão pelo pagamento.

Reconhecer Demangeat que fôra dictada a lei *odio furum* é dar força á opinião que aventurámos no principio destas notas, a saber—que neste assumpto andaram os romanos ás apalpadelas.

Antes de passarmos adiante, cumpre-nos, como entre parenthesis, notar que além de não ser provavel que houvesse um criterio unico para modificar os effeitos da correalidade, transparecem nas fontes, atravez das multiplas interpolações, vestigios de desacordo entre os jurisconsultos romanos (Ferrini n.ª 3.ª n. 434, Man. de delle Pand).

9.—Vejamos qual a importancia da consumpção do laço obrigatorio pela litiscontestação para servir de

indício revelador da correalidade ou solidariedade simples da obrigação, quando examinamos as fontes.

Préliminarmente é de saber que a litiscontestação extinguiu a obrigação em que se fundára o juízo legítimo, e creava por quasi contracto uma outra. (Gaio 3 n. 180).

Aqui observaremos que ésta differença confirma a opinião que vimos defendendo, isto é, «que o antigo rigor, manifestado pelo effeito extinctivo do laço obrigatorio no juízo legítimo ou primitivo, foi abrandado nas novas acções, representando um progresso no direito, que sacrificava os principios primitivos á conveniencia de ser o credor pago, ordem de idéas que se manteve até a const. 28 de *fid. Cod.*, applicavel aos fiadores». Isto, que se dava relativamente aos effeitos da litiscontestação, era o reflexo do que se passava quanto ás obrigações solidarias *lato sensu*, cujos effeitos eram modificados á medida das conveniencias do progresso juridico.

A obrigação correal primitiva, repetiremos, que se formava pela estipulação (Sav. Obl. v. 1.º pag. 172), e que apparecia em mais algumas hypotheses, era rigida, e ligava todos os co-obrigados, como si fossem uma unica pessôa; mas, estendida e applicada a outros casos, particularmente ao de resarcimento de damno (Windsheid § 298 i. f.), foi regulada por outros principios em algumas de suas consequencias. Querer porém estabelecer principios fixos para formar duas sub-classes de obrigações solidarias, e procurar para esse fim um criterio unico em meio ás variedades infinitas das hypotheses, entre textos interpolados, e quiçá ainda luctando com a diversidade de opiniões dos jurisconsultos romanos, eis o que nos parece buscar o impossivel.

Tornando porem ao ponto do assumpto de que ora tratamos, diremos que o principal defeito do criterio da litiscontestação é não ser de resultado pratico. Com effeito, raramente dizem os textos si a obrigação é ou não consumida pela litiscontestação, como succede no *fr. 51 § 4.º de evict. e no fr. 1.º § 43 dep.*, que servio de pedra de toque a Salivas & Bellan (v. 2 pg. 161), para affirmarem que a obrigação a que se refere o *fr. 9 de duobus* é *solidaria* simples e não *correal*, como parecia a alguns, que se deixavam guiar pela locução *fiunt duo rei*. Seja dicto de passagem que é bem possivel fosse interpolado o *fr. 1.º § 43 dep.*, e que por descuido escapasse á revisão de Triboniano o *fr. 9 de duobus*.

Ainda para mostrar a insufficiencia do criterio da litiscontestação, figuraremos o caso da sentença condemnatoria (onde a litiscontestação era impossivel), que expressamente estabelece a solidariedade excepcional de varios vencidos (Cod. c. 1 si *plures*), e que é considerado como de correalidade por Salivas & Bellan (v. 2 pg. 160) e por Savigny (v. 1.º pg. 178).

10—Exponhamos o que ensina Savigny sobre a materia que nos occupa.

Como de costume, é seu estudo profundo, acompanhado de minuciosa analyse dos textos e das especies, ficando o assumpto exposto com muita clareza.

Diz que na solidariedade *impropria*, que nós temos denominado *simples*, notam-se não só certas consequencias isoladas, differentes das produzidas pela correalidade perfeita, mas tambem differença essencial (pag. 219). Examina caso por caso todas as especies de solidariedade *impropria*.

Em primeiro logar aponta a obrigação nascida do delicto e *relativa á indemnisação*. Lembra que

os delictos geram as acções bilateraes, que teem por objecto a *pena*; e as unilateraes, que se destinam a alcançar a *indemnisação*. Pela pena são obrigados todos os codelinquentes, executada por um, sel-o-á de novo pelo outro. Julga Savigny que deve insistir bem sobre este ponto, e diz: «*Quand deux personnes tuent en commun le cheval d'autrui, qui avait une valeur de cent dans la dernière année, chacun paie cent, et le propriétaire obtient ainsi deux cents*»

Regra diversa rege a obrigação de indemnisar. Paga que seja a totalidade por um dos co-obrigados, ficam os outros desonerados. E' desta que temos de nos occupar, e Savigny insiste em que: «*En ce qui touche les effets principaux, les actions pénales unilatérales concordent avec le rapport de corréalité*» (pag 224). Mas differe daquella em que só se extingue pelos actos que equivalem a pagamento, quando praticados por um só dos devedores, mas não pela acceptilação, pelo pacto, pela transacção, nem pela litiscontestação, nem pelo juramento, nem pela sentença absolutoria (pg. 224).

Em segundo logar occupa-se Savigny da responsabilidade dos codepositarios, e menciona que a obrigação não se extingue pelo facto de se mover a acção contra um delles (*dep. fr. I § 43*), o que succederia si fosse ella propriamente correal. E' assumpto de que por mais de uma vez nos occupámos nestas notas, e portanto deixaremos de repetir o já dicto. O que ha de mais interessante é que Savigny julga dar-se na hypothese uma resposabilidade filha de um verdadeiro delicto (pg. 227). A par do deposito colloca o commodato, e equipára os commodatarios aos depositarios no caso de furto da cousa por um terceiro.

Em terceiro logar enumera a obrigação dos cotutores, que equipára aos casos de deposito, locação, commodato e de acções penaes para indemnisação,

e diz que «ainda nesta hypothese o pagamento feito por um dos devedores exonera aos demais; mas nenhum dos outros modos de extincção das obrigações exerce influencia geral e decisiva, a menos de se poder considerar como equivalente na realidade ao pagamento.

Em quarto lugar, finalmente, tracta das obrigações que geram as acções *adjectitiæ qualitatis*, e depois de estabelecer a hypothese em que o empresario da operação não é verdadeiramente devedor, mas obrigado subsidiariamente (*de exerc fr. 5 § 1.º*) pelo preposto, diz que uma novação com aquelle, salvo corresponder a um pagamento, não desoneraria a este.

Sem querermos nos deter por mais tempo na exposição da doutrina de Savigny, resumiremos seu pensamento em duas proposições:—1.ª nalgumas obrigações verdadeiramente delictuaes, estatuiu a lei a solidariedade, mas ésta não se extingue por todos os modos que actuam na obrigação correal, e sim somente pelo pagamento, ou por actos equivalentes a pagamento;—2.ª nalguns casos ha solidariedade, mas com responsabilidade subsidiaria de alguns dos coobrigados, e então actos em favor destes que não corresponderem a pagamento não desoneram aos principaes responsaveis, e isto se dá nas *actiones adjectitiæ qualitatis*. Entende pois na verdade Savigny que não ha um criterio unico para serem creadas obrigações simplesmente solidarias, mas que a lei as estabeleceu casuisticamente. Certamente com essas premissas poderia o romanista chegar á conclusão de que a simples solidariedade em certas obrigações não passa de modificação dos effeitos das obrigações correaes propriamente dictas, mas preferio collocar-se no numero dos juriconsultos que subdividem a classe das obrigações solidarias *lato sensu*.

11.—Van Wetter, Maynz, Ortolan, Namur (Van Wetter § 336 e n.^a 1.^a) julgam inadmissível a subdivisão das obrigações em correaes e simplesmente solidárias. Acreditamos que nenhum outro criterio guiou os jurisconsultos romanos na modificação dos effeitos da solidariedade a não ser o das necessidades de momento.

Certamente, como observa Labbé (App. 4 L 3 Art. pg. 824), a modificação na maneira de executar, as sentenças, mitigada a sorte dos devedores condemnados, actuou decisivamente para que as obrigações solidarias mais recentes só fossem extinctas pelo pagamento effectivo ou por acto equivalente, e não pela litis contestação (*solutione non electione.*)

12.—Tempo é pois de acabar com esse espantallo, que aterrorisa aos que estudam a materia das obrigações—*differença entre as obrigações correaes e simplesmente solidarias.*

Fazemos votos para que de todo passe de moda ésta supposta differença, que alguns mestres, por excesso de subtilidade, julgaram encontrar nas leis romanas, e se escreva em relação a essa doutrina: «*Vacuum est et superfluum verbum, per quod animi juvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles leges antiquae dispositiones accipiunt.*» (Cod de nudo jure quiritorium c. un.)

Si tiveram os jurisconsultos romanos, o que é pouco provavel, algum criterio a priori para distinguir éstas duas especies de obrigações, não puderam ainda o descobrir os modernos. Poderão continuar em suas investigações sobre o assumpto alguns sabios, mas cumpre retirar dos estudos classicos uma tão enreda-

da materia, onde fervem as duvidas, e particularmente banir das leis modernas tão descabida distincção, de nenhuma vantagem pratica, e propria só para tirar á doutrina a simplicidade desejavel.

Dr. João Arruda