

Origem da Sentença Constitutiva.

Moacyr Lobo da Costa

Professor Adjunto na Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo.

1. No direito romano clássico o *iudicium* era organizado com a finalidade precípua de por termo à controvérsia, mediante a condenação ou absolvição do réu pronunciada pelo *iudex*¹, de acordo com a *intentio* e a *condemnatio* constantes da fórmula concedida pelo pretor.²

Em regra, todos os *iudicia* tendiam a uma condenação.

Mas, por exceção, em determinados casos o *iudex* era convocado a pronunciar-se sobre litígios que diziam respeito ao *status* de uma pessoa, à existência de uma relação concreta de direito ou um fato jurídico, de modo a resolver a

1. MODESTINO — D. 42. 1.1: “Res iudicata dicitur quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnatione vel absolutione contingit.”

2. É ponto controvertido entre os romanistas o de saber se a fórmula era emitida oralmente pelo pretor, ou por escrito e, neste caso, quem a redigia: se o próprio pretor ou o autor. Contra a opinião, até então pacífica, de que a fórmula constava de um documento escrito, emanado do pretor, contendo a ordem de julgamento do litígio e as delimitações do pronunciamento a ser proferido pelo *iudex*, no começo deste século (1907) SCHLOSSMAN sustentou a oralidade da fórmula. Sua tese foi aceita por H. KRÜGER, em linhas gerais mas com muitas reservas. A reação negativa da crítica foi unânime, podendo-se afirmar que, entre os romanistas, o requisito da escritura é considerado como elemento típico da fórmula. Ver: G. I. LUZZATTO, *Procedura Civile Romana* parte III, *La Genesi del Processo Formulare*, Ed. Cesare Zuffi, Bolonha s.d. pgs. 191-193; ARNALDO BISCARDI *Lezioni sul Processo Romano Antico e Classico*, ed. G. Giappichelli, Turim, 1968, pgs. 210-211.

controvérsia em definitivo, com autoridade da coisa julgada, sem que o julgamento importasse na condenação do réu.³

Para êsse fim o pretor concedia uma fórmula contendo somente a *intentio*. Eram as fórmulas *prejudiciais*, referidas por Gaio.⁴

A denominação *fórmulas prejudiciais* advem da circunstância de que a declaração judicial, obtida com o julgamento, poderá servir de base a um posterior *iudicium* de condenação.⁵

2. Quando, a partir da promulgação do Código de Processo Civil Alemão, em 1877, os processualistas se empenharam em conceituar a ação declaratória como “figura

Não obstante, a partir de um breve estudo de ARANGIO-RUIZ sobre o tema, publicado quase na metade deste século, foi recolocado no tablado da discussão o problema da oralidade da fórmula, cuja escritura teria apenas função probatória e não *ad sollemnitatem*. Ver a ampla e convincente refutação da tese de ARANGIO-RUIZ feita por A. BISCARDI, *op. cit.*, pgs. 215-244.

Quanto a saber quem a redigia, as opiniões divergem. Segundo KELLER a fórmula era redigida pelo pretor. Em sentido contrário WLASSAK sustentou que era pelo autor com a ajuda do jurisconsulto que o assistia. Para ARANGIO-RUIZ e CARRELLI, numa posição intermédia, a fórmula era elaborada em conjunto pelas partes e pelo pretor. Ver, a respeito, ODOARDO CARRELLI, *La genesi del procedimento formulare*, ed. Giuffré, Milão 1946, e a síntese de JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, 2.^a ed. Borsoi, Rio de Janeiro, 1967, vol. I, pg. 227.

3. F.L. DE KELLER, *De la procédure civile et des actions chez les romains*, trad. de Ch. Capmas, Paris 1870, pg. 167.

4. GAIO, 4.44: (“Neque tamen semper) istae omnes partes simul inveniuntur; sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur. Certe intentio aliquando sola invenitur sicut in praejudicialibus formulis: qualis est qua quaeritur, aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae complures”. — Sobre o assunto ver CHIOVENDA, *Ensayos de Derecho Processual Civil*”, trad. de S. Sentis Melendo, Buenos Aires, 1949, vol. I, pgs. 135 e 178.

5. VITTORIO SCIALOJA, *Procedura Civile Romana*, Roma 1936, pg. 113.

geral de tutela jurídica”, tendo em vista a norma estabelecida no § 231 (atual § 256) ⁶, a pesquisa histórica levou-os a identificar no *iudicium*, baseado em fórmulas prejudiciais (os chamados *praeiudicia*), a sua origem remota, a revelar que os romanos tiveram consciência da declaração do direito como forma autónoma de atividade judicial e admitiram sentenças declaratórias positivas e negativas, como escreve o professor ALFREDO BUZAIID. ⁷

Esse entendimento, porém, não é pacífico na doutrina. É conhecida a dissensão de PRIETO CASTRO, ⁸ a que se refere, entre nós o professor ALFREDO BUZAIID, ⁹ e na Argentina AMILCAR A. MERCADER. ¹⁰ Em oposição aos autores que admitem que no sistema romano está a origem da ação de declaração, no sentido que hoje tem no direito alemão, entre os quais notadamente DEGENKOLB, PIETRO CASTRO ¹¹ escreve incisivamente: “Desde luego, las acciones praeiudiciales tienen un cierto carácter declaratorio, pero el hecho de su existencia en el Derecho romano no autoriza a pensar que los romanos tuvieron conciencia de la declaración del derecho, en el sentido actual.”

De igual modo MANUEL FRAGA IRIBARNE, ¹² ao tratar das origens da ação meramente declaratória assinala os esforços

6. ZPO, § 256: “Pode-se propor ação declaratória da existência ou inexistência de relação jurídica, da autenticidade ou falsidade de documento, quando o autor tem interesse jurídico em que seja imediatamente declada por sentença judicial a relação jurídica, ou a autenticidade, ou falsidade do documento”.

7 Ver, por todos, ALFREDO BUZAIID, *A ação declaratória no direito brasileiro*, São Paulo 1943, pgs 13-16.

8. PRIETO CASTRO, *La Accion Declarativa*, ed. Reus, Madri 1932.

9. ALFREDO BUZAIID, *op. cit.*, pg. 15.

10. AMÍLCAR A. MERCADER, *La sentencia constitutiva*, em *Revista de Derecho Procesal*, Argentina, números III e IV, de 1947, pg. 439.

11. PRIETO CASTRO, *op. cit.*, pg. 10-11.

12. MANUEL FRAGA IRIBARNE, *La accion meramente declarativa*, ed. Reus, Madri, 1951, pg. 15-16.

de DEGENKOLB e BAHR para filia-la aos *praeiudicia* romanos, mas, a seu ver, resulta evidente que os mesmos “tenian cierto sabor condenatorio”, e ajunta “es logico que asi sea”. Porque, argumenta mais adiante, a declaração pura e simples da sentença corresponde a um estadio cultural mais avançado que se apoia sôbre o precedente e que pressupõe um gráu superior na organização social e um mais elevado conceito de segurança jurídica.

De maneira surpreendente, pelo desacordo com a premissa inicial, esse autor admite, em conclusão, que “Sin embargo, es evidente que el punto de partida de las acciones prejudiciales era suficientísimo para que una doctrina inteligente extrajese de ellas la moderna acción declarativa.” E foi o que fizeram DEGENKOLB e os demais autores¹³ que buscaram nos *praeiudicia* do processo romano clássico a origem remota da moderna ação meramente declaratória.

3. Outra exceção à regra geral de que no processo romano clássico todos os *iudicia* tendiam à condenação, encontra-se no *iudicium* organizado para pôr termo à indivisão.

Nos chamados juizos divisórios (*iudicium familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum*) a função do *iudex* consiste essencialmente em fazer cessar a indivisão entre as partes e regular de novo entre elas a propriedade e outros *iura in re*, notadamente de adjudicar a um dos litigantes a coisa comum, total ou em parte, livre ou gravada de usufruto ou de outra servidão.¹⁴

13. Cfr., MICHEL MAYNARD, *Les Jugements Déclaratoires*, ed. Marcel Giard, Paris 1922, pgs. 9-10; EDWIN BORCHARD, *Declaratory Judgments*, 2.^a ed. Cleveland, 1941, pgs. 87-90; TORQUATO CASTRO, *Ação Declaratória*, 2.^a ed. São Paulo 1942, pgs. 31-34; CELSO A. BARBI, *A ação declaratória no processo civil brasileiro*, 3.^a ed. São Paulo 1968, pgs. 19-20.

14. F.L. DE KELLER *op. cit.* pg. 173.

Em tais *iudicia* não ocorre, em regra, o pronunciamento de uma condenação.¹⁵

Esta pode ter lugar eventualmente nos casos em que, além da adjudicação, o *iudex* determine reposição em dinheiro para a equiparação de quinhões ou a reparação de danos e o pagamento de despesas.¹⁶ Para essas ações especiais destinadas à partilha da coisa comum, o pretor concedia uma fórmula particular na qual, no lugar da *condemnatio* ou juntamente com esta, era inserida a *adiudicatio*.

A *adiudicatio*, na definição de GAIO — 4.42: “est ea pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare: veluti si inter coheredes familiae erciscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum. Nam illic ita est: *quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato.*”

Pela *adiudicatio* o *iudex* fica investido de plenos poderes para estabelecer e regular de novo a propriedade entre os litigantes.¹⁷

Os juízos divisórios organizados mediante a concessão de fórmula com a *adiudicatio* apresentavam a particularidade de constituírem exceção, também, à regra da bilateralidade, no sentido de que os litigantes não se encontravam na posição de autor e réu, um defronte do outro, aguardando respectivamente um pronunciamento oposto do *iudex* (o autor a *condemnatio*, o réu a *absolutio*), mas as partes ficavam em situação paralela na expectativa de um

15. EMÍLIO COSTA, *Profilo Storico del Processo Civile Romano*, Roma, 1918, pg. 45.

16. EMÍLIO BETTI, *Corso d'Istituzioni di Diritto Romano*, vol. secondo *II processo*, ed. Cedam, Pádua 1933, pg. 725.

17. F.L. DE KELLER, *op. cit.*, loc. cit.; A. GIFFARD, *Leçons de Procédure Civile Romaine*, Paris, 1932, pg. 96.

mesmo provimento, a *adiudicatio*, porque, na base desses processos não havia, normalmente uma controvérsia.

Esta poderia ocorrer se algum dos interessados na divisão se opuzesse, ou se houvesse desacordo quanto à atribuição das várias partes da coisa comum, ou se juntamente com a divisão era pleiteado por algum interessado o reembolso das despesas feitas para manutenção ou reparação da coisa comum ou para o ressarcimento dos danos causados por algum condômino.

Como os romanos não conheciam um negócio jurídico de divisão, a atribuição em propriedade individual, a cada um dos condôminos, das partes materiais singulares da coisa dividida, não podia se verificar senão mediante complicados expedientes. Por isso, mesmo não havendo conflito, a via do processo era preferida, como a que mais facilmente realizava a desejada *transformação da situação jurídica* das partes.¹⁸

Em razão dessa função reconhecida à *adiudicatio*, uma autorizada doutrina identificou nela a outorga ao *iudex*, em caráter excepcional, do relevante poder de intervir para constituir direitos.¹⁹ De onde, logicamente, considerarem-se os juízos divisórios com o poder de adjudicação como o tipo de provimento judicial, no processo civil romano do período formulário, a que se filia a moderna sentença constitutiva.

18. Ver, a respeito, a exaustiva lição de G. PUGLIESE, em *Il Processo Civile Romano*, vol. II, *Il processo formulare*, ed. Giuffré, Milão, 1936, pg. 270-272.

19. L. WENGER, *Istituzioni di Procedura Civile Romana*, trad. R. ORESTANO, ed. Giuffré, Milão, 1938, pg. 137: "Questo componente della formula (*adiudicatio*) dá perciò per eccezione al *iudex* la possibilità non solo di condannare o assolvere, ma anche d'intervenire a costituire diritti." — J. GOLDSCHMIDT, *Derecho Procesal Civil*, trad. Prieto Castro, ed. Labor, Madri 1936, pg. 11: "*la adjudicatio*, que autoriza al juez para la constitución de nuevos derechos, en las acciones divisorias".

Os autores²⁰ referem-se às três espécies de ações de divi-
são e à “querela de inofficiosi testamenti” como sendo o
tipo de ação constitutiva conhecido dos romanos, quando,
na verdade, será mais adequado falar-se em sentença cons-
titutiva, uma vez que a modificação da situação jurídica
das partes, com a constituição de direitos, é produzida pelo
iudex em função da *adiudicatio* constante da fórmula.

É importante assinalar que os dois tipos de ação, postos
em relevo pela doutrina moderna do processo civil como
figuras autônomas de tutela jurídica, deitam suas raízes no
processo romano clássico, em que se distinguiam como exce-
ção, por não se destinarem à condenação, como era de
regra em todos os *iudicia*.

4. A denominação *juízo constitutivo*, ao que
parece, foi introduzida na linguagem jurídica por MERLIN.
Ao tratar das “questões de estado”, aquele eminente jurista
do século XVIII escreveu: “Je concevrais très-bien le système
des docteurs qui attribuent aux jugements rendus en matière
d'état le privilège dont il s'agit, si par ces mots ils entendaient
non les jugements qui ne sont *declaratifs* de l'état des per-
sonnes, mais les jugements qui en sont *constitutifs*”.²¹ Nesse
texto, segundo MONTAGNE,²² aparece pela primeira vez a
expressão, empregada por MERLIN, para distinguir o julga-

20. J. GOLDSCHMIDT, *op. cit.* pg. 110: “El derecho romano conoció este tipo de acción (acción constitutiva), através principalmente de las acciones divisorias y de la “querela inofficiosi testamenti”, persecutoria de la nullidade del testamento.”

Ver, também, L. ENNECERUS, *Derecho Civil, Parte General*, trad. Pérez Gonzáles y J. Alguer, 2.^a ed. Ed. Bosch, Barcelona 1950, vol. 2.^o, pg. 485.

21. MERLIN, *Repertoire de Jurisprudence*, 4.^a ed., Paris 1825, t. XVII, pg. 472, v. *Question d'état*, § 3, 1.^o, n.^o 1.

22. MONTAGNE, *De l'effet déclaratif ou constitutif des jugements en matière civile*, tese, Paris 1912, pg. 13.

mento simplesmente declaratório do estado das pessoas, do julgamento constitutivo dêsse estado.

Mas, como observa LÉON MAZEAUD, a palavra, somente, é de MERLIN, não a idéia. A distinção data de muito mais longe, pois já havia sido feita em direito romano.²³

O certo é que a expressão usada por MERLIN foi aceita sem reservas,²⁴ e se generalizou na literatura jurídica francesa.²⁵

A distinção dos julgamentos declaratório e constitutivo, porém, foi negada por alguns autores,²⁶ sob o fundamento de que todo julgamento é declaratório. O julgamento do divórcio, p. ex., que a doutrina aponta como típico de julgamento constitutivo, para eles é apenas declaratório, no sentido de que o juiz se limita a reconhecer um direito preexistente; a sentença não cria nada, não constitui situação ou estado jurídico novo. Ante a comprovada infração de um

23. LÉON MAZEAUD, *De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droits*, em *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1929, pg. 18.

24. Cf. *Demolombe*, “les jugements... lorsqu'ils sont, comme dit *Merlin*, constitutifs de l'état des personnes”, *Cours de Côte Napoléon*, Paris s.d. 1.^a ed., Imprimerie Générale, vol. 1, pg. 119, n.º 109.

25. DEMOLOMBE, *op. cit.* vol. 5, pg. 320: “Et d'abord distinguons bien les jugements *constitutifs* de l'état des personnes, d'avec les jugements simplement *déclaratifs*.” *Ibidem* vol. 30, da nouvelle édition, par PAUL GREVIN, ed. A. Lahure, pg. 355: “Il faut excepter toutefois, les jugements qui ne sont pas *déclaratifs* dun droit préexistant, mais *constitutifs* d'une nouvelle qualité, ou mieux encore d'un état nouveau.” AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil Français*, 5.^a ed., Paris 1922; vol. 12, pg. 424. E. GARSONNET, *Traité de Procédure*, 1.^a ed., Paris 1888, vol. 3, pg. 217.

26. MONTAGNE, *op. cit.*, pg. 115; PAUL ESMEIN, *Des effets des décisions de justice sur la reconnaissance et la création des droits*, tese, Paris 1914, pg. 238; WEIL, *Contribution à l'étude de l'effet déclaratif des jugements*, tese, Dijon 1926, pg. 136 — citados por MAZEAUD.

dever conjugal por um dos conjuges, o juiz reconhece e declara o direito ao divórcio do outro, nada mais.

Essa tese é inexata. Refutando-a L. MAZEAUD mostra que seria negar a evidência pretender que o julgamento de divórcio não cria uma situação nova. Como sustentar que este estado novo existia antes do julgamento e sem ele, e que o juiz não fez senão constatar sua existência?²⁷ Sem dúvida, escreve L. MAZEAUD, o julgamento constitutivo, ao mesmo tempo em que cria direitos reconhece direitos preexistentes, mas estes não servem senão de motivos para a criação de direitos novos.

A distinção dos julgamentos declaratório e constitutivo, uns limitados ao reconhecimento de direitos preexistentes, outros criando direitos novos, prevaleceu no direito francês,²⁸ não encontrando a tese negativista maior repercussão na doutrina²⁹ ou na jurisprudência, não obstante a inexis-

27. L. MAZEAUD, *op. cit.*, pg. 21.

28. Cf. MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 6.^a ed. Paris 1911, vol. I, n.º 1.089, pg. 357; COLIN et CPITANT, *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, 8.^a ed., Paris 1934, vol. 1, pg. 100; PLANIOL et RIPERT, *Traité Élémentaire*, 11.^a ed., Paris, 1928, vol. I, n.ºs 446 a 449; LOUIS JOSSEERAND, *Cours de Droit Civil Positif Français*, 3.^a ed., Paris 1938, vol. I n.º 857, pg. 468; GARSONNET et GÉZAR-BRU, *Traité de Procédure*, 3.^a ed., Paris 1913, § 737, pg. 477; GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité de Procédure Civile*, 3.^a ed., Paris, 1929, vol. 3, pg. 90, n.º 770; RENÉ JAPIOT, *Traité Élémentaire de Procédure Civile et Commerciale* 3.^a ed., Paris, 1935, n.º 156; pg. 140; CUCHE et VINCENT, *Précis de Procédure Civile et Commerciale*, 9.^a ed., Paris 1946, n.º 306, pg. 402; RENÉ MOREL, *Traité Élémentaire de Procédure Civile*, 2.^a ed., Paris, 1949, n.º 576, pg. 450; CORNU et FOYER, *Procédure Civile*, Paris, 1958, pg. 459.

29. Cf. a crítica do conceito de julgamento constitutivo feita por BARTIN, na nota 62 *quater*, pg. 424 do vol. 12, do *Cours de AUBRY et RAU*. Para GLASSON, TISSIER et MOREL, também, “il faut reconnaître que la distinction faite d’une façon aussi précise est plus vraie en théorie qu’en réalité; c’est une classification commode. En réalité les jugments sont tous plus ou moins déclaratifs, plus ou moins constitutifs”, *op. cit.*, vol. 3.º, pg. 90.

tência de texto legal quer no Código Civil quer no Código de Processo consagrando-a.

De assinalar-se, contudo, que os autores franceses, no empenho de estabelecer nítida e precisa distinção entre julgamentos declaratórios e constitutivos, tinham em vista, particularmente, os problemas da autoridade da coisa julgada e dos efeitos temporais da sentença nas ações de estado, não revelando qualquer preocupação dogmática quanto à natureza da sentença constitutiva como figura autônoma de tutela jurídica. O próprio LÉON MAZEAUD, cujo trabalho passa por ser o estudo mais completo a propósito da distinção entre as duas espécies de julgamento, procurando delimitar as características e os efeitos peculiares da sentença constitutiva, não cuidou de situá-la no quadro amplo das tutelas jurisdicionais.

5. Como demonstrou CHIOVENDA³⁰, em sua célebre preleção bolonhesa de 1903, foi a doutrina alemã, sustentada por alguns autores do último quartel do século passado, que isolou a sentença constitutiva como espécie autônoma de tutela jurisdicional, classificando-a ao lado da sentença condenatória e da de declaração de mera certeza.

A divisão tripartida das sentenças está implícita em WACH, foi admitida por SCHMIDT e assumida decididamente por LANGHEINEKEN.

Porém, o mérito de haver elaborado com precisão a construção jurídica desta nova categoria de sentença e sua clara sistematização, particularmente sua conciliação dogmática com a natureza da jurisdição contenciosa, cabe a HELLWIG³¹.

30. CHIOVENDA, *Saggi di Diritto Processuale Civile*, Roma Ed. Foro Italiano, 1930, vol. I, pg. 96.

31. CHIOVENDA, *op. cit.*, pg. 97; ALFREDO ROCCO, *La Sentenza Civile*, Torino, Ed. Fratelli Bocca, 1906, pg. 143.

Segundo esse autor, de três maneiras pode-se explicar o direito que alguém tenha à mudança de uma relação jurídica existente, que pode ocorrer: 1.º mediante declaração unilateral e extra-judicial de vontade do titular do direito; 2.º mediante sentença proferida a requerimento do titular do direito, em via de ação; 3.º mediante uma declaração de vontade do adversário, cuja outorga a outra parte pode solicitar. Nesta última hipótese se trata de uma pretensão a uma prestação do adversário e a sentença que se pronuncia sobre ela é uma sentença de condenação. Nos outros dois casos estamos em presença dos *direitos de poder jurídico*, regulados diversamente no modo de exercício. Comumente, para o exercício de um desses direitos basta uma declaração de vontade do titular, a qual produz sem mais nada a mudança no estado jurídico a que este tem direito. Mas em outros casos, a mudança deve ser alcançada em *via de ação*; isto importa em que a só declaração do titular não basta, mas é necessário, também, que aquela mudança seja pronunciada por uma sentença judicial, com cuja passagem em coisa julgada se realiza o direito privado à mudança do estado jurídico. Nestes casos em que o *direito de poder jurídico* ou *direito potestativo* deve ser exercitado em via de ação, há um *direito de ação* que tem por objeto a emissão de uma *sentença constitutiva*.³²

HELLWIG vincula, dessa forma, a sentença constitutiva aos direitos de *poder jurídico* ou *direitos potestativos*, assentando os pontos fundamentais da doutrina que encontrou em CHIOVENDA seu mais autorizado propugnador, como tem sido posto em relevo pela generalidade dos autores que versaram o tema da sentença constitutiva³³.

32. APUD A. ROCCO, *op. cit.*, pg. 143.

33. Cfr. JOSÉ ZAFRA VALVERDE, *Sentencia Constitutiva y Sentencia Dispositiva*, Ed. Rialp, Madri, 1962, pg. 145; CORRADO FERRI, *Profili dell'accertamento Costitutivo*, Cedam, Pádua 1970, pgs. 7, 22 etc.; ALESSANDRO RASELLI, *Sentenze determinative e classificazione delle sen-*

tenze, nos *Scritti Giuridici in onore di F. CARNELUTTI*, Cedam, Pádua, 1950, vol. II pg. 591; LUIS LORETO, *La Sentencia Constitutiva em "Estudios de Derecho Procesal Civil"*, Caracas, 1956, pg. 165; VALENTIN SILVA MELERO, *Las Sentencias Constitutivas*, em *Rev. General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 158 ano 1931, pg. 413; L. CIFFO BONACORSO, *Diritti potestativi e sentenza costitutiva*, em "Giurisprudenza Italiana", 1959, 4.^a parte, pg. 130 etc.; FRANCO LANCELLOTTI, *Sentenza Civile*, em *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 16, pg. 1.137, n.º 50; AGNELO AMORIM FILHO, *Ações Constitutivas e os Direitos Potestativos*, em *Rev. Forense*, 216/23; AMÍLCAR A. MERCADER, *Sentencia Constitutiva em Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Platense, La Plata 1964, pg. 264; PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, Ed. E. G. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1972, vol. III, pg. 4,5.