

EVOLUÇÃO DOS DIREITOS OBRIGACIONAES

(PAGINAS DE UM LIVRO)

§ 1.º

Para bem determinar-se o conceito das obrigações, necessario se faz que a historia o venha illuminar, mostrando-nos sua genese, sua formação e seu progredir atravez das consciencias e das edades. E' o que vae ensaiar este escripto, conscio dos embarços que tem a vencer e que, nem todos, foram já arredados pelos espiritos que anteriormente estudaram o mesmo assumpto.

E' certo, como observa Sumner Maine, que a separação entre o direito obrigacional e o relativo às cousas não tem sentido na infancia do direito.

Tão simples se nos affigura hoje essa distincção que seriamos naturalmente levados a suppor que ella sempre existiu, si a historia das antigas instituições juridicas não nos revelasse o erro dessa inducção. Para remontar, portanto, ao momento inicial do instituto, cuja historia apprehendo agora traçar em phrases parcas e marcha rapida, tenho de tomal-o no estado nebuloso, incolor e amorpho em que elle ainda andava immerso na massa homogenea do direito primitivo, e, por largo tempo terei de observal-o conjunctamente com obrigações que a mentalidade moderna hoje claramente distingue, como pertencentes a diversas categorias. Essas distincções são fructos de uma abstracção vigorosa

e potente de que só muito tarde foi capaz a humanidade. E', pois, forçoso que consideremos aqui a palavra obrigação em um sentido mais amplo do que o propriamente technico

Nos primeiros momentos da evolução social, apparecem obrigações, por isso mesmo que apparecem direitos, e, como estes eram preponderantemente sociaes, collectivos, tambem as obrigações começaram por affectar a forma collectiva antes de se individualisarem. Dentro de cada grupo social, destacam-se, em primeiro plano, as obrigações impostas ao individuo para commetterem ou omittirem certas acções, segundo são ellas ou não exigidas, pelo interesse da communhão. E' nos costumes, ao mesmo tempo que nas injuncções religiosas, que encontramos a manifestação desse complexo de obrigações primitivas, reductiveis a um pequeno numero, no qual sobresaem a obdiencia aos chefes guerreiros ou paes de familia que tomáram sobre si a tarefa de conduzir o grupo, e aos preceitos da religião.

Como ha grande cohesão na coexistencia dos individuos pertencentes ao mesmo grupo, relações de direito e dever necessariamente apparecem entre elles no gremio da familia e no circulo mais vasto da vida social; mas, por força mesmo dessa cohesão, os escambos, os empréstimos e quaesquer outros pactos puramente economicos deviam ser, dentro do mesmo grupo, muito raros, e limitados a uma ordem muito restricta de objectos. Não existindo propriedade individual sinão muito resumidamente, como haver trocas? Existindo apenas uma liberdade de acção muito exigua, como admittir creações multiplas de vinculos contractuaes?

Neste mesmo dominio em que os deveres individuaes eram possiveis, sempre o interesse common se fazia sentir de modo mais ou menos imperioso, sendo o alvo a que visavam todos, ainda que inconscientemente. Por seu turno, a collectividade era dominada por um dever supremo — o da propria conservação —, o qual implicava, forçosamen-

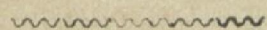
te, a defeza e a protecção dos individuos, como tambem, muitas vezes, o seu sacrificio e a sua morte systematica.

Dada a cohesão e solidariedade dos grupos sociaes primitivos, as relações que avultam são justamente as que se travam entre elles, como unidades corporativas. São, portanto, as obrigações de grupo a grupo, de corpo social a corpo social as que realmente iniciam a construcção dos direitos obrigaçionaes. Não era, porem, necessario, que toda a classe ou toda a tribu se abalasse para ir pactuar com outro grupo social equivalente. E' possivel que isso acontecesse alguma vez, mas, regularmente, eram os individuos, e nomeadamente os chefes, na sua qualidade de gestores dos negocios communs ou os emissarios por elles designados, que entravam em transacção, obrigando solidariamente os seus co-associados.

A auctoridade do grupo inteiro sancionando os contractos assim celebrados, sua violação era um motivo de guerras devastadoras, que, mais tarde, foram substituidas por multas (1) que tinham a virtude de compor as coleras legitimas do credor illudido.

Mas operou-se uma transformação na estrutura social, assignalando um passo de avanço na evolução cultural da humanidade. Os grupos sociaes, dilatando-se afrouxam, pouco a pouco, os laços que prendem cada homem á sociedade á que pertence, e a liberdade individual emerge, como um principio novo, uma força impulsiva até então desconhecida. Proporcional e cocomittantemente, a communhão de bens dos primeiros tempos se vae dissolvendo para dar espaço á propriedade individual.

Esse deslocamento das bases sobre as quaes



(1) H. Post, — *Grundlagen des Recht*, p. 318 a 319 e 346 a 347. Ainda em nossos dias, os nubianos commerciam militarmente, por grupos armados que se defrontam enquanto alguns individuos avançam de ambos os lados e effectuam a troca dos objectos. (Lé-tournéan, — *Evolution de la propriété*, p. 453).

assentava a sociedade, essa renovação de sua textura intima, devia echoar necessariamente na esphera dos direitos obrigacionaes. Surgindo a personalidade individual, embora muito rudimentar ainda e debil, mas contendo uma parcella apreciavel de direitos, entre os quaes o de propriedade, e uma tal ou qual liberdade de acção, as obrigações tomaram uma feição individualistica, ou nascessem de contractos ou de delictos.

A transição foi certamente demorada e deixou, na historia, vestigios que se podem, ainda hoje, apreciar. II. Post nos offerece um exemplo interessante da passagem da obrigação collectiva para a individual, na historia da compra das mulheres onde se nota que o dever de contribuir para o preço e o direito de percebê-lo, se vão restringindo progressivamente a circulos de mais em mais estreitos de parentes, até apparecer o momento em que exclusivamente ao noivo incumbe a obrigação de dar o preço da compra daquella que vae ser sua esposa e somente ao chefe de familia cabe o direito de embolçá-lo (2). Similhantermente se operou em relação a outros institutos, o que nos habilita a affirmar ter sido esta a marcha normal que todos deviam ter seguido, sem que as possiveis excepções á regra nos possam fazer grandes receios.

Nestes primeiros momentos em que o instituto dos direitos obrigacionaes começa a desenhar os seus contornos, não são os pactos a sua fonte mais fecunda, porem sim os delictos; porquanto, por um lado, embora individual a propriedade, ainda se oppunham embaraçosos obstaculos á sua transmissão, quando recahia sobre immoveis, como sabemos que aconteceu na Grecia e em Roma(3), e, por outro, fal-

~~~~~  
(2) Post, — *Grundlagen* p. 321 — 322.

(3) Fustel de Coulange, — *Cité antique*, p. 71 e segs. Nas antigas leis de Sparta, de Locres e de muitas outras cidades, a inalienabilidade das terras era prescripta rigorosamente. Mesmo no tempo de Solon, o homem que vendia um campo soffria a perda de sua cidadania. O mesmo preceito na India. Similhantermente, no direito portuguez antigo, os ricos homens e prestamenteiros deviam expulsar



tando a confiança reciproca, as transacções se perfaziam instataneamente, trocando-se objectos por objectos, sem que os effeitos desse acto se protahissem pelo futuro, vinculando obrigatoriamente a vontade das pessoas que o concluíam.

Realmente quem lançar os olhos para os codigos antigos será impressionado pelo diminuto espaço que nelles occupam os contractos. Mesmo o codigo visigothico já apparecido apoz a cultura juridica dos romanos, da qual muitissimo aproveitou, é extremamente parcimonioso em relação a essa fonte de obrigações. No direito portuguez dos *foraes*, ao passo que as obrigações delictuaes se mostram variadas e abundantes, as contractuaes acham-se relegadas para um plano inferior, como um assumpto de que se não cogita, por assim dizer.

O crime, depois de ter passado por um periodo de collectivismo e depois de ter dado sahida ás expansões da vindicta da tribu ou da familia do offendido, passou a ser composto por uma prestação de serviços ou pelo pagamento de certa quantia. É uma historia que já tem sido feita mais de uma vez, com brilhantismo e erudição, e eu não me sinto absolutamente tentado para reeditá-la nesta occasião. Contento-me com assignalar o facto, corroborando-o exclusivamente com alguns exemplos escolhidos no direito portuguez, que mais directamente nos deve interessar por ser o manancial de onde procede o direito brasileiro, e porque seus dispositivos não têm sido tam vulgarisados quanto os de outros systemas juridicos. Para o fim a que me dirijo presentemente creio que é o sufficiente.

O homicidio doloso era, em alguns municipios, punido com uma penalidade reuintadamente barbara. O assassino devia ser enterrado vivo debaixo

~~~~~  
de seus dominios os homens que ali habitassem não possuindo bens de raiz ou não exercendo algum officio, sob pena de perderem seus foros (Lei 24 de Aff. cit. por Herculano, III, p. 384)

Em Roma, ao tempo da Lei das XII taboas, já era permittido vender a propriedade, mas mediante certas formalidades rigorosas da *mancipacio*.

do morto, sendo seus bens confiscados; os moveis para o senhor da terra e os de raiz para o concelho. O homicidio meramente culposo ou involuntario admittia facil composição por meio de certa mulcta (4).

A principio a vida do judeu, a raça que o preconceito religioso banira da communhão social e da acropole juridica, andou completamente desprotegida, a mercê dos odios dos barbaros sectarios e de todas as paixões ruins, sobre as quaes ainda não pezava assás a coerção das leis. Mas, afinal, a legislação foraleira resolveu-se a protegê-la, estatuinto que a indemnisação pelo assassinato de um obsequente á lei mosaica fosse equiparada á que era exigida pela morte de um christão (5).

Em Guarda e em muitos outros lugares, a morte de um adscriptico, jugueiro, hortelão ou pastor, era punida com mulcta de cem soldos (6).

O espancamento de um juiz, no acto de exercer as suas funcções, pedia tambem a coima de cem soldos; metade para o paciente e metade para o commendador, isto é, o defensor da terra. O mesmo commendador perceberia cem morabitanos, si, dentro dos limites da região confiada a seus cuidados, espancassem ou matassem um almotacé no acto de distribuir justiça (7). Segundo dispunha o *foral* de Lourinhã, da morte occasionada por um animal resultava simplesmente a perda d'elle em favor dos parentes da victima (8).

A não satisfacção do damno podia dar logar á escravidão do criminoso, e mesmo de sua familia, como aconteceu em relação a um certo Nazario (9). Outras vezes as coleras barbarescas se aplacavam pactuando amizade os parentes da victima com o offensor, que, por esse facto, vinha prestar gostosamente

~~~~~  
(4) *Foral de Mormeral*, apud Herculano, *Historia de Portugal*, vol. IV.

(5) *For. de Xeriz*, idem vol. III p. 346.

(6) Herculano, op. cit. vol. IV, p. 339

(7) *Foral de Ega*, apud Herculano, op. cit. vol. IV,

(8) Idem. vol. IV, pag. 461.

(9) Idem, vol. III p. 436.



os seus serviços áquelles que tinham direito de, sobre sua pessoa, vingar a morte de um parente.

A formalidade a cumprir, em tal caso, era a seguinte: O offensor punha-se de joelhos perante o offendido, entregando-lhe o proprio cutello. « Então, diz Herculano, o que abandonava o seu direito de sanguinolento desaggravo pegava na mão do humilhado delinquente e, fazendo-o erguer, beijava-o na face, em signal de reconciliação. Este facto, para ser valido, devia solemnizar-se com a concorrencia dos homens bons.» (10).

Si approximarmos esta velha usança de portuezes com o que nos conta Kovalewsky de alguns povos que estacionam pelo Caucaso, verificaremos, com o notavel escriptor russo, que o interesse da collectividade foi a força victoriosa que norteou os sentimentos para essa direcção, onde quer que o valor de um homem, como energia productora e como soldado, fosse tal, para o seu grupo social, que elle não pudesse facilmente consentir em desprover-se do homens, ou fossem aborígenes ou alienígenas.

Na Ossetia e no Daghestã, o culpado vem apresentar-se ao mais proximo parente da victima, trazendo um manto branco, os cabellos soltos e um machado pendurado á cinctura. Declara dedicar-se aos manes do morto, promete cumprir religiosamente, para com elle, o dever de apresentar-lhe as offerendas exigidas pelo costume e assegura servir áquelles a quem o morto servia em vida». Em certas localidades, o reo assim rendido é convidado a beijar o seio desnudado da mãe do morto, e, depois disso, é considerado como parente, perdoando-se-lhe o crime commettido (11).

Esta incontestavel similhança de usos entre povos sem affinidade de cultura e de laços ethnicos mal seguros ou remotos só se poderá explicar pela

~~~~~  
(10) Herculano, op. cit., vol. IV p. 394 — 395.

(11) Kovalewky, na *Revue internationale de sociologie*, Fev. 1894, p. 88.

identidade das necessidades e dos fins, necessidades que os fizeram surgir e fins que os orientáram.

No que acaba de ser exposto em relação ao primitivo direito portuguez, se patenteia a influencia directa dos costumes germanicos, onde o delicto era, mais que em qualquer outro systema juridico, uma fonte lucrativa de creditos. Mesmo os quasi delictos não foram desconhecido do direito germanico, como causas productoras de vinculos obrigatorios. Sabe-se, que o damno causado pelos animaes e pelos servos obrigavam ao senhor, o que já vimos que tambem echoou nos foraes portuguezes. Outras formas de quasi delictos, porém, que consagrou o direito germanico, difficilmente se poderiam adaptar á sociedade rustica dos incolas da Iberia. O constructor, por exemplo, era responsavel pelas mortes acontecidas a seus operarios, por occasião ou por motivo do trabalho. E' uma disposição tutelar que presuppõe um certo desenvolvimento das classes operarias e um grau de mais elevada cultura do que aquella em que se achavam os municipios portuguezes na epocha em que floresceram os foraes.

Com a consolidação de organismos sociaes mais vastos, a penalidade tomou uma feição mais caracterisadamente repressiva e atemorizante, restringindo progressivamente o circulo das composições pecuniarias, collectivas ou individuaes. Hoje ainda as encontramos nas leis dos povos cultos, continuando os delictos e quasi delictos a ser geradores de obrigações economicas. Mas, incontestavelmente, como um resquicio, uma persistencia de absoletas concepções.

§ 2.º

As primeiras permutas e prestações de serviços individuaes não compromettendo acções futuras, apenas preabriram o caminho para as obrigações do direito privado. A verdadeira obrigação individual, segundo o conceito que della formamos hoje, só começa á desprender-se da massa geral das relações

juridicas, no momento em que a pessoa « se empenha para o futuro em compensação de um correspondente que frue na actividade », segundo pondera sensatamente d'Aguano.

A theoria dos contractos, tal como vemol-a esboçada nos systemas juridicos da antiguidade, não coincide com a que actualmente floresce em nossos compendios e em nossas leis que aliás reproduzem, com alterações pouco profundas, os ensinamentos dos jurisconsultos romanos. Passando por successivas transformações, a idéa que germinára no rude cerebro de nossos antepassados produziu esgalhamentos de vegetação que nenhum espirito poderia, certamente, prever, por mais apto que fosse.

Prende logo a attenção do observador a debili-dade com que o vinculo obrigacional, nessa epocha de iniciação, se grava na consciencia ainda indisciplinada dos individuos. O dever de cumprir a promessa feita definia-se mal, e o devedor não trepidava em illaquear a boa fé do credor, nem a este parecia cousa indigna extorquir, sem fundamento, a fortuna alheia. Como, porém, este era sempre tirado dentre os mais poderosos, dentre os que constituíam a classe dirigente do culto e das injunções juridicas, não é para extranhar que a religião e o direito se levantassem truculentos, ameaçando com crueza e rigor a insolvencia culposa ou não. O não cumprimento da obrigação contrahida era um crime que tornava o devedor passivel de uma certa pena mais ou menos grave, segundo as circumstancias, pois elle se constituia, por seu acto, um infractor do direito, isto é, da ordem social, do interesse commum, devendo, consequentemente, perder as garantias que a collectividade lhe offerecia na sua qualidade de co-associado. Os povos primitivos chegaram a esse extremo que hoje nos parece cruel e injustificavel de permitir a escravidão, ou o assassinato mesmo, do insolvente, pela razão incluctavel de que era somente a pessoa d'elle a garantia do debito, em uma epocha em que a individualisação da propriedade ainda não estava bem accentuada, ou em que ainda se resentia multís-

simo da primitiva indivisão, mantendo-se a inalienabilidade dos immoveis ou difficultando-se excessivamente a sua alienação. E' sem duvida natural que, nada possuindo de proprio, o devedor empenhasse a sua propria pessoa na solução de seu debito. E' ainda natural que assim fosse, quando somente de alguns moveis de exíguo valor podia elle a seu bel prazer dispor, sob pena de se não realisarem os contractos. Uma vez, porém, estabelecida a garantia pessoal, manteve-se ainda longo tempo depois de extinctas as circumstancias que haviam-na feito surgir. E' certamente esta a explicação dos factos, penso eu.

Mas olhemos a historia e veremos que, por toda a parte, a identidade da situação exigiu similiridade nas regulamentações. Antes de Baboris (Bohenraw), o devedor insolvente, no Egypto, era adjudicado ao credor. Entre os hebreus, o não cumprimento de uma obrigação contractual, poderia dar logar á escravidão do devedor remisso, com a mulher e os filhos, (12) segundo tambem se praticava em Portugal no regimen dos foraes. Em Roma, sabem todos como se passavam as cousas no tempo das XII taboas. Estabelecida judicialmente a insolvencia do devedor, podia o credor amarral-o ou mettel-o a ferros, não tendo que fornecer-lhe para sustento mais de uma libra de farinha por dia. Si, passado o triduo do mercado, o infeliz não arranjava meios com que saldar suas contas, podia ser morto ou vendido além Tibre, não havendo fraude si, na hypothese de muitos credores, não fossem as postas do cadaver proporcionaes ao debito, como previne com fria e sarcastica dureza o velho codico decemviral: *partis secanto; si plus minusve secuerunt nec fraude esto.*

Outras leis antigas, menos crueis, tambem attestam a feição criminal e antireligiosa da não satisfação dos compromissos. No direito chinez, a inexecução de um contracto acarreta a pena de um certo numero de bastonadas de bambú, que, aliás, se podem

~~~~~  
(12) Reis, liv. IV, cap. IV, vers. 1.



resolver numa determinada somma de dinheiro. Também no direito hindú, incorre em pena aquelle que não cumpre sua promessa e, em particular, o que não entrega o objecto depois de ter recebido o preço. A simples demora de um dia no pagamento de uma divida constituia uma infracção punivel perante o antigo direito egypcio. No Caucaso, certas tribus punem mesmo a recisão do contracto, com multctas de 5 a 10 ovelhas, para a aldeia dos distractantes (13).

E', visivelmente, a mesma feição sagrada do contracto que o faz uma lei perante o direito e perante a religião, que motiva a punição rigorosa de sua inexecução e que só a contra-gosto acceita a sua dissolução por mutuo dissenso. Sem este caracter sagrado e rigorista, por mais que hoje nos pareça elle embaraçante, não se poderia comprehender um contracto nas sociedades primitivas, em que a individualidade do homem andava immersa e mal esboçada na pesada atmosphaera da vida collectiva.

O contracto, então, era realmente uma cadeia (*vinculum*) que se não quebrava facilmente. Assim o comprehenderam os povos antigos e modernos no mesmo grau de civilisação a que me refiro agora, os wisigodos, os ostrogodos, os caucasianos, os hindús, os russos. Não é uma especialidade do direito destes ultimos a determinação de que o trabalhador alugado não mantendo sua palavra e abandonando o serviço antes do prazo ajustado, pèrca o direito a todo o salario e de que seja condemnado ao pagamento do dobro, o locatario de serviços que tenta eximir-se a pagar o aluguel convencionado (14). Em nossas Ordenações do reino se encontram disposições congeneres. Não se tracta de resalvar danos possíveis, mas simplesmente de castigar a improbidade ou mesmo a versatilidade. E assim se foi operando na consciencia individual o precipitado do dever de cumprir a promessa feita.

~~~~~  
(13) H. Post, *Grundlagen* p. 347.

(14) Post, *op. cit.* p. 348.

Esse dever já era claro e imperioso entre individuos pertencentes ao mesmo povo, ao mesmo grupo, á mesma nação, e ainda se revelava assignaladamente inconsistente e obscuro quando as relações se travavam entre estrangeiros ou entre castas differentes, si a sociedade se estratificava em camadas sociaes, distinctas e como que petrificadas. Mercurio, notou d'Aguano, era, ao mesmo tempo, o deus do commercio e dos ladrões. Dos gregos se conta que eram notaveis pela má fé com que formavam convenios com extranhos. Das esquimós e de muitos outros povos, sabe-se procedimento semelhante. Em um tal momento da civilisação, o senso moral tem ainda limites muito estreitos, são os limites da mesma casta, quando se tracta de casta superior, são os da mesma nação.

Mas o commercio não se podendo circumscrever aos limites de um Estado, embora extenso, aspirando alargar de mais em mais as suas explorações, foi preciso romper essas resistencias do nativismo contra o estrangeirismo. Nos tempos anteriores a Psametik, os commerciantes estrangeiros que aportavam ao solo egypcio eram reduzidos a escravidão, e, mais tarde, ainda o Egypto franqueava apenas alguns pontos de seu territorio ao commercio externo.

Se estiolaria certamente a vida social nessa compressão, si a força impulsiva, que vae levando o homem de progresso em progresso, não encontrasse uma via por onde irromper. O estrangeiro não tem direitos e ainda muitos annos decorrerão antes que penetrem elles no adyto do templo onde domina a communhão juridica. Mas inventou-se um derivativo, o instituto da hospitalidade. Embora desprovido de direitos, o estrangeiro encontrará segurança para as suas transacções na hospitalidade que lhe offerecer um indigena.

Torna-se, por esse modo, a hospitalidade um contracto preambular, servindo de base a todos as convenções particulares admissiveis entre estrangeiros nessa epocha afastada e rude. « No tempo da

completa incapacidade juridica do estrangeiro, escreve Jhering, a hospitalidade é a unica forma dos contractos pessoaes entre pessoas pertencentes a communidades diversas. A hospitalidade ligava-se todo o commercio internacional ou, mesmo, todo o movimento mercantil. Devia, portanto, ser o mais vehemente empenho de uma comunidade que não queria excluir-se de todas as relações com o mundo exterior, proteger o negociante estrangeiro que vinha ao paiz com suas mercadorias. A estrada devia ser franqueada ao mercador estrangeiro, do contrario elle não veria. Garantir-lhe a livre passagem era a condição essencial para attrahil-o. Esta livre passagem assegurava-lhe a hospitalidade que fazia as vezes do salvo conducto da idade media.» (15).

Para a constatação do pacto de hospitalidade havia, então, certa pranchêta de argila, metal, ou madeira, que os pactuantes quebravam em duas partes, guardando cada um a sua, para, nos encontros posteriores, terem um documento do convenio ajustado, o qual serviria igualmente para transferir, aos representantes das partes primitivamente ligadas pelo contracto, os direitos que este conferia. A pranchêta bipartida a que me estou referindo era conhecida entre phenicios e hebreus pelo nome de *chirs* ou *cheres*, de *symbolon* entre os gregos e de *tessera hospitalis* entre os romanos.

Em breve a religião chamou a si o instituto da hospitalidade e, afinal, o direito, creando os consules commerciaes (*proxenos*) e os juizes dos estrangeiros (*polemarchos*, *praetor peregrinus*) deu sanction, de mais em mais segura, ao alargamento das obrigações convencionaes.

~~~~~

(15) Jhering, — *Hospitalidade no passado*, trad. de Clovis Bevilacqua, p. 50.



§ 3.º

Nos dois paragraphos anteriores, ficou indicado, em linhas rapidas, o momento em que as obrigações se diferenciaram de outros actos humanos por uma accentuação propria e aquelle, em seguida, em que ellas, se individualisaram, perdendo o character colectivo originario; mostrou-se mais como encontraram ellas, nas punições e ameaças do direito e da religião, as condições de sua viabilidade no momento em que adquiriram esse character individual; e, finalmente, tentou-se indicar sua expansão além das fronteiras do rigido nacionalismo, por intermedio do instituto da hospitalidade.

Não convém proseguir na exposição das phases ultiriores do direito das obrigações, sem lançar uma vista perfunctoria para a parte interna, a ossatura dessas relações juridicas. Ainda aqui será preciso que deponhamos os principios fundamentaes e que nos parecem essenciaes a todos os vinculos obrigatorios. Os elementos psychicos, por exemplo, a culpa, o dolo, a capacidade de agir tal como a comprehendemos hoje, a livre determinação das partes, são idéas desconhecidas ou de pouco valor no direito primitivo, quando as obrigações se firmavam de grupo a grupo. E' com o surto das obrigações individuaes que se vêm esboçando estes elementos, porque, só então, a personalidade humana se encarando, nas obrigações contrahidas, ha logar para se cogitar dos meios de assegurar a real manifestação da vontade e de garantil-a contra os embustes dos flibusteiros.

Mas, a principio, não se comprehendia bem como a vontade individual se poderia prender perpetuamente por um acto seu, como o individuo poderia ter responsabilidade completa nos compromissos por elle contrahidos, tam habituados estavam os espiritos a ver somente o grupo funcionar nessas relações juridicas. Parece-nos hoje simplissima essa idéa da responsabilidade individual; mas assim não



o era para a intelligencia dos homens primitivos, aos quaes mais claramente se ostentava a responsabilidade collectiva que se nos afigura menos apprehensivel.

Documentos existem confirmando que a marcha evolucional das relações obrigatorias foi essa que tenho indicado, partindo ellas do collectivismo para o individualismo. E, entre elles, são mais eloquentes aquelles que indicam a transição do primeiro para o segundo estadio, porque nos mostram o modo pelo qual a mente humana achou o meio de ir acomodando ás velhas formas o conteudo de idéas novas, enquanto estas não se firmavam definitivamente, talhando o seu proprio enroupamento.

As convenções caucionadas por terceiros nos fazem ver, em um periodo anterior, a solidariedade de todo o grupo, restringindo-se, pouco a pouco a um numero cada vez mais limitado de amigos, preparando assim a opinião geral para a acceitação da responsabilidade individual. Encontramos essa garantia de caução prestadas pelos parentes dos pactuantes em todo o direito antigo, no Egypto, na Persia, na Grecia, em Roma, na Germania. E era ella tam necessaria para a constituição dos contractos que, na sua ausencia, não poderia haver obrigação, nos diz Daresté, referindo-se ao direito persa. Mais tarde, a caução assumiu a feição de mera garantia assecuratoria que se foi tornando dispensavel a proporção que a responsabilidade individual ia tomando vulto e força, para deixar apenas como recordações suas as formas de garantias pessoas e co-obrigações do direito moderno.

Um outro facto que convém apanhar como revelador da transição da responsabilidade collectiva para a individual é a revogabilidade das convenções no direito primitivo. Na legislação musulmana, a mutabilidade da volição faz distinguir os contractos em alteraveis e inalteraveis. Os primeiros rescindem-se pela simples vontade unilateral de qualquer uma das partes contrahentes e os segundos necessitam do accordo de ambos para se dissolverem legi-



timamente (16). O código de Manú concede ao comprador dez dias para arrepender-se. Si somente depois desse lapso de tempo vier o arrependimento, sujeitar-se-á o distractante a uma coima de 600 pannas. O código brahmanico de Narada, que é posterior, permite a retractação impunemente só no primeiro dia; no dia seguinte ao da celebração do contracto, ella determina a redução de uma trigessima parte do preço; no terceiro dia, será de uma decima quinta parte essa redução. No quarto dia, considera-se, em regra, o contracto insolúvel.

No direito assyrio, segundo se sabe por inscrições cuneiformes lidas pelos competentes, o contracto se podia revogar, mas por determinação do juiz, perante o qual devia comparecer o pactuante arrependido, por si ou por um seu immediato representante, sujeitando-se a pagar a multa avultada de dez minas de prata e uma de ouro (17).

As arrhas, garantia real e pessoal ao mesmo tempo, que os phenicios ensinaram aos gregos e estes aos romanos, porém que apparecem noutros regimens juridicos sem contactos com esses intrepidos bufarinheiros da antiguidade, as arrhas são certamente um documento valioso para a historia das obrigações convencionaes. São, sobretudo, um attestado persistente da revocabilidade dos contractos individuaes. A dação de arrhas vinha corroborar a força obrigatoria da promessa constitutiva dos contractos, porquanto aquelle que se arrependesse perderia a quantia dada em arrhas, como ainda hoje se admite em nosso direito civil. Porém si essa engenhosa invenção encontrou logo numerosos e firmes imitadores é porque a simples promessa individual não era sufficiente, podendo qualquer dos contrahentes retrahir-se, arrepender-se, fugir ao cumprimento do promettido, maxime si pertenciam a dois systemas juridicos diversos.

~~~~~

(16) Post, op. cit. p. 349.

(17) Krall, — *Contractos demoticos e assyrios*, apud. Post, op. cit. p. 349,

Atravez dessas duvidas e incertezas, dessas curvas e colisões, o elemento individualistico se ia afirmando na constituição dos pactos que, ao impulso delle, se foram expandindo, e alargando o circulo de sua effectividade.

§ 4.º

Os primeiros contractos foram naturalmente permutas, trocas de objectos por objectos, como já nol-o dissera o jurista. Paulus (D. 13, 1, fr. 1, pr.): *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit*. Só mais tarde inventou-se a moeda, medida segura do valor, que facilitou e accelerou o movimento das transacções, approximando mais promptamente as utilidades creadas das necessidades sentidas. *Olim enim, continua Paulus, non erat ita munus, neque aliud merx, aliud pretium nominabatur, sed unusquisque, secundum necessitatem temporum, ac rerum utilia inutilibus permutabat quando plerunque evenit, ut, quod alteri superest alteri desit.*

Essas primeiras permutas, versando sempre sobre objectos moveis, fructas, animaes, utensilios, remontam a epochas longinquas; á epocha quaternaria, quando começaram a ser ensaiadas a divisão de trabalho e a troca de serviços, multiplicando o poder de acção das sociedades incipientes. Com a era neolithica, augmenta a industria, e, com ella, as relações commerciaes se amiudam, exigindo um grande numero de convenções.

Como se executariam essas convenções, não é azado affirmar, sendo conjecturas possiveis mais inverificaveis quaesquer que se aventurem. Não creio, porém, que os primeiros contractos se fizessem por uma especie de guerra como imagina d'Aguiar, que é levado a pensar assim pelo que ainda hoje praticam os nubianos. O que é exacto, e o oque o uso de realizar contractos perante exercitos nos faz acreditar, é que todo o grupo se considera solidario com os pactuantes, assitindo ao acto e mostrando-se prompto a correr em defeza dos seus. O que se pode ainda deprehender da presença dos dois

exercitos na celebração das permutas e compras é que os rudes traficantes de outr'ora eram, á principio, acompanhados por toda a tribu a que pertenciam, sempre que emprehendam suas excursões mercantis, e, mais tarde, por fortes contingentes armados, para não serem facilmente esbulhados. O direito que a esse tempo se isolasse da força material estaria muito arriscado a succumbir immediatamente. Ainda hoje, em muitos paizes, as viagens se realisam por caravanas preparadas para defendem, com as armas na mão, os haveres que transportam. Mas não constitue, por certo, esse apparato um revestimento, uma forma para os contractos.

Adiantando-nos um pouco no evoluir dos direitos evolucionaes, encontraremos, entre os povos barbaros, tam variadas formas de effectuar permutas que é embaraçoso, sinão impossivel, descobrir os elos de um desdobramento progressivo, como nol-o ostentam periodos ulteriores, principalmente o que é representado pelo direito romano. Letourneau (18) nos refere muitos modos de contractar usados por povos incultos, dentre os quaes destacarei alguns que me parecem mais elucidativos. Na Columbia russa, o estrangeiro vinha depositar, na orla do mar, as mercadorias que desejava vender, e retirava-se em seguida. O indigena, por seu turno, quando os extranhos desertavam a praia, trazia os objectos que possuia e julgava equivalentes, collocava-os ao lado das mercadorias offertadas e retirava-se. Voltava o estrangeiro, e, si convinha-lhe a troca, carregava os objectos do indigena abandonando os seus; si, porém, não lhe pareciam de valor sufficiente a equipararem-se com as suas mercadorias, afastava-se novamente, deixando tudo em seu lugar, para que o indigena viesse accrescentar alguma cousa ao preço offerecido. Si chegavam a um accordo, cada qual retirava-se para seu lado, conduzindo o que lhe pertencia

Similhanamente praticavam no Novo Mexico os

~~~~~

( 18 ) Letourneau, — *Evolution de la propriété*, pag. 451 e segs.



hespanhoes e os indios, pendurando, em cruces fincadas á margem do caminho, as mercadorias que desejavam permutar.

Na Australia, existem individuos consagrados ao commercio, cujos cordões umbelicaes são trocados previamente, como para significar que esses individuos se prendem, por laços de parentesco, á tribu com a qual vão commerciar, e, portanto, são garantes da boa fé que deve presidir ás negociações com ella realisadas. Esse costume é, tambem, um primeiro esboço das castas commerciaes, como as conheceram alguns povos, particularmente os hindús que somente aos *vaysias* confiavam a funcção mercantil.

Em epocha ulterior apparecem formalidades reaes ou symbolicas, essenciaes ou accessorias, tendentes a assegurar a manifestação das vontades, como já vimos em relação ás arrhas e cauções e como ainda teremos occasião de ver em seguida.

Convém notar, desde já, que nos primeiros tempos, dominando um verdadeiro syncretismo de normas sociaes, a acção do fás se mostrou bem sensível em relação ás obrigações, facto a que já me referi, mas sobre o qual julgo necessario insistir. O dever para com os deuses, si não é a primeira forma de obrigações, como pretende Cogliolo, por certo longo tempo andáram confundidos o preceito religioso e o juridico nas phases primordiaes da civilisação. E não só porque a obrigação de crer é a primeira e a mais imperiosa dos codigos theocraticos, mas porque a religião vem, com suas ameaças e suas persuasões, prestar apoio á fraqueza do direito. Porém a tutela se não prolonga muito nos povos progressivos, e o character dominante das obrigações se accentúa economicamente como iremos ver em Roma.

#### § 5.º

Entre os diversos povos antigos, attingido um certo grau de cultura e desenvolvida uma certa movimentação commercial, teve logar a construcção de



uma theoria dos contractos já individualisados. Nas vetustas leis egypcias já vemos regulamentadas a constituição dos convenios, as suas modalidades especiaes de penhores e a limitação da usura. No direito hebreu, mulsumano e hindú, as providencias legaes se tornam excessivamente minuciosas, e se apresentam sempre envolvidas por uma atmosphaera abundantemente saturada de preconceitos religiosos. E' porém, no direito romano que a theoria das obrigações se firma de um modo seguro e assás aperfeiçoado, não tendo os juristas hodiernos mais que retocal-a em algumas de suas secções para que ella se ponha em estado de funcionar regularmente, attendendo ás necessidades do momento historico e da sciencia juridica. Particulisarei, por isso, a evolução dos direitos obrigacionaes entre os romanos, porque ella pode e deve ser eonsiderada o typo e o modelo, tendo o seu clance alcançado alturas de que ficou muito distanciada a theoria obrigacional construida pelos outros povos, a qual, entretanto, nos deve fornecer illustrações com que melhor comprehendamos a construcção romana.

Passarei em silencio o periodo em que o conjuncto de todos os direitos privados se acharam concentrados na pessoa do chefe de familia e se designaram por uma só palavra — *manus*, porque constitue elle uma das modalidades das obrigações collectivas, ás quaes não ha necessidade de volver. Direi, entretanto, que, já então, se começava a differenciar o direito real do obrigacional- sendo o primeiro designado pela expressão — *meum est*, e o segundo pelas palavras — *dare oportet*, embora fosse ainda commum a ambos o modo de transmissão *per aes et libram*.

E' fora de duvida que, desde muito cedo, os contractos e os delictos deram nascimento, em Roma, á obrigações individuaes. Os delictos creadores de obrigações civis foram, segundo fontes antigas, o *furtum* (*manifestum et nec manifestum*), a *injuria* e o *damnum*, figuras que se conservam, subdividindo-se, nos periodos mais avançados da jurispru-



dencia romana. O homicidio e os ferimentos deram, originariamente, lugar a indemnisações pecuniarias, como se vê mesmo da lei das XII taboas ; mas, não persistiu por muito tempo essa pratica. Já na lei aquilia (Inst., 3, 3) somente a morte ou ferimento em animaes ou escravos e os estragos feitos na propriedade alheia motivam essas indemnisações.

Os contractos, inversamente, affectavam formas muito pouco variadas, a principio, mas se foram pouco a pouco multiplicando, até attingirem um numero illimitado de figuras.

A mais antiga forma de contracto, é, por certo, a troca. Parece, entretanto, não ter ella recebido um revestimento juridico especial, pois que os modos de permuta usados por nubianos e indios do Novo Mexico ou da Columbia russa, dos quaes já se fez menção, se não podem capitular como forma de permuta, mas sim como a forma geral pela qual differentes contractos se perfaziam entre esses alludidos povos.

E' propriamente com a compra e venda que uma solemnidade peculiar se nos apresenta como a forma juridica exclusiva de um contracto, dando-lhe validade e, por si somente, importando a realisação dos effeitos a que visaram as partes contractantes. *Forma dat esse rei*, synthetisa a regra juridica.

A primeira forma da compra e venda, no antigo direito romano, foi a *mancipatio*, que egualmente servirá para todos os contractos bilateraes reaes, unicos possivéis nesse tempo, e que constituem o primeiro grau da evolução obrigacional segundo o schema de Rodolf von Jhering (19).

Em seguida já apparece uma forma contractual que não se esvae desde logo, mas deixa subsistir uma obrigação de prestação futura. São os contractos unilateralmente reaes, assim chamados porque uma das partes dá alguma coisa ou realisa alguma prestação no momento de serem elles celebrados, emquanto que a outra apenas promette um correspondivo, nascendo o vinculo obrigacional da conjun-

~~~~~  
(19) Jhering, — *Zweck im Recht*. vol, I, p. 274 — 272.

ção colligante da promessa com a prestação. Estes contractos se effectuam no antigo direito ainda pela forma solemne da *mancipatio*. A principio parece que somente o empréstimoprehenchia o quadro desta segunda modalidade de contractos, donde lhe veio o nome particular de *nexum* (20) em sentido restricto.

Porém alliou-se á mancipação a *lex fiduciæ*, e poderam, então, transpor as fronteiras dos costumes e penetrar no adyto do direito muitas outras figuras de contracto, como o *depositum*, o *commodatum*, a *donatio mortis causa*, a *donatio sub modo*, a *datio dotis*, o *pignus*. Mais tarde se vieram enquadrar nesta categoria de contractos unilateralmente reaes, os innominados (21) que, no direito romano, são sempre de natureza real.

Nestas duas classes primordiaes, a prestação que dá logar ao nascimento do contracto se effectua realmente, ou, bilateralmente, a principio, ou seja unilateralmente mais tarde. Em um degráu mais elevado, o pagamento effectivo, que era pesado na balança do *libripens*, se transforma em

~~~~~  
(20) *Nexum*, de *nectere*—prender, ligar—, indicava a ligação pessoal do mutuario ao mutuante, ou simplesmente o empréstimo. Em um sentido mais lato significava todo acto realizado *per aes et libram*. Não se acham os romanistas em accordo sobre a origem e a natureza de *nexum*, mas é fora de duvida que começou elle por ser uma forma geral de actos juridicos.

(21) Contracto innominado é uma convenção não classificada ou reconhecida pela lei. As transacções commerciaes, reproduzindo-se constantemente por certo modo, são admittidas no gremio do direito, formando institutos juridicos e obtendo um nome generico,—*mutuum*, *pignus*, *locutio* etc. Aquelles, porém, que só apparecem mais raramente ou que são muito especiaes, não obtêm uma designação propria. No primeiro caso, temos os contractos nominados, e, no segundo, os innominados, duas classes que não serão identicas em todas as legislações, porque a reproducção dos factos economicos que as determinam poderá variar, mas sem que, entretanto, haja grande discrepancia.

O numero dos contractos innominados tornou-se excessivo entre os romanos, porém se reduziram todos a quatro grupos: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*; e todos repousavam sobre o principio: enquanto uma parte não executa a sua prestação a outra não está obrigada a cumprir a sua promessa.



acto apparente, ficticio, de modo que é possível crear uma divida por um emprestimo simplesmente ficticio (22). Assim acontece no contracto litteral (*expensilatio, litterarum obligatio*), em que uma somma pode ser inscripta no livro domestico das receitas e despesas, (*codex expensi et accepti*), sem que haja necessidade de uma transmissão real. Assim acontece tambem, mais tarde, na *stipulatio*, pois juridicamente ella se apresenta como uma quitação de alguma cousa ou de algum facto recebido, effectuada pela promessa de uma prestação futura (23).

Mas, afinal, a promessa reciproca se afirma como elemento fundamental do contracto, dispensando a base de uma prestação previa, realmente executada ou meramente supposta. Este avança na evolução dos direitos obrigacionaes é alcançado pelos contractos consensuaes. Destes se incluem tres na classe dos bilateralmente promissorios e são a compra e venda, a locação e a sociedade. Nem cause estranheza a inclusão da *emptio-venditio* neste quarto estadio da evolução das obrigações convencionaes, quando já affirmei que devera ser a compra e venda a forma contractual mais antiga, depois da permuta de objectos em especie, e quando foi ella acomodada no primeiro degrau do desenvolvimento das relações contractuaes. Certamente a compra e venda existia no direito primitivo, mas, então, como se vê da legislação decemviral, só se a considerava como perfeita e acabada, quando á tradição da coisa seguia-se immediatamente a dação do preço. Era um modo de transferir a propriedade que se realisava por meio da *mancipatio*. Muito depois, quando a mente rustica dos romanos, já limada e esclarerida, poudes comprehender que a vontade se manifestasse clara e seguramente, independentemente de um acto exterior em que se incarnasse, provavelmente já sob a influencia do *jus honorarium*, como diz Carle (24), é

~~~~~  
(22) Jhering. — *Zweck, im Recht.* vol. I, p. 273 — 274.

(23) Jhering, — *op. cit.* p. 274.

(24) Giuseppe Carle, — *Le origini del diritto romano*, p. 489.

que se attribuiu efficacia juridica á *emptio venditio* effectuada pelo simples accordo das vontades.

Em um quinto estadio evolucional, apparece o *mandatum*, iniciando a classe dos contractos que se perfazem com a affirmação da promessa por uma só das partes contractantes, a classe dos contractos que Jhering denominou, com exactidão, unilateralmente promissorios (25).

Accrescentem-se, a estas formas, os *nuda pacta* naturalmente introduzidos pelo desenvolvimento economico, e as formas annexas e collacteraes dos quasi contractos e quasi delictos, e teremos indicado, a traços largos, a evolução da parte essencial das obrigações convencionaes no systema romano, certamente mais de accordo com os factos e com a razão do que o fizeram Maine e outros (26).

Mas é preciso accentuar alguns traços deste quadro. Com o desaparecimento do *nexum*, e com o enfraquecimento dos dois contractos formaes subsistentes ainda pelo seculo V antes de Christo, a *litterarum obligatio* e a *stipulatio*, surgiu a necessidade de constatar-se a obrigação por meio de um escripto (a *epistola* para as obrigações litteraes e a *cautio* para os verbaes) no qual o devedor reconhecia seu debito. As obrigações litteraes foram substituidas, para os negocios communis, por instrumentos escriptos avulsos que, especialmente nas provincias de origem grega, tomaram os nomes de *syngraphæ*, quando feitos em duplicata e assignados conjunctamente pelas duas partes contractantes, e *chirographa*, si subscriptas somente pelo devedor e conservado em poder do credor. Nas outras partes

~~~~~  
) 25) Jhering, — *op. cit.* p. 275 — 276.

) 26) Carle, *Origini del diritto romano* p. 284 e seg., apresenta um desenvolvimento das formas convencionaes obligatorias que se approxima do exposto no texto, seguindo eu as pegadas de Jhering. Carle parte do *nexum*, forma de obrigação quiritaria. A parte real do *nexum* desdobrou-se em obrigação *quæ re contrahitur*, em contractos reaes; e a *nuncupatio* originou as obrigações *quæ contrahuntur verbis*, as quaes se junctaram mais tarde as que se contrahem por *litteris*. Ultimamente apparecem os contractos consensuaes.



do imperio romano, eram, de preferencia, usados os nomes de *tabulæ*, *epistolæ*, *tabellæ*, *cautio*. Estes instrumentos, se mantêm, ao menos em parte, no direito justiniano, mas, como as antigas formas estavam já absoletas, esquecidas, appareceu a excepção *non numeratæ pecuniæ* para proteger os devedores que realmente não tivessem recebido a prestação, mas que se deixassem embair ao poncto de assignarem a obrigação (27).

Não basta dizer como se perfaziam as obrigações, é preciso tambem dar uma noticia ligeira dos modos de solvel-as. Poucas palayras serão necessarias para esse fim. Nos contractos formaes, a obrigação solvia-se por um *actum contrarium* equipolente. Assim o nexum desatava-se exclusivamente pela *nexi liberatio*. Sem submetter-se a essa formalidade solemne, ainda que o pagamento fosse realmente effectuado, o devedor mantinha-se submettido á obrigação integral. A *stipulatio* extinguia-se pela *acceptilatio*, da qual era a forma antithetica. No celebrar a estipulação, o credor formulava a pergunta e o devedor respondia; na acceptilação, ao envez d'isso, era o devedor quem fazia a interrogação:— *acceptum habes?* Ao que respondia o credor: *acceptum habeo* (28).

A obrigação oriunda da inscripção na classe das sahidas (*expensa*) no *codex* do credor, se extinguia com uma inscripção correspondente na classe das entradas (*accepta*), e, mais tarde, com incripções similares em codices extranhos.

Mesmo para os contractos consensuaes, encher-garam os juristas, por analogia, uma *câusa solutio-nis* no *contrarius consensus* (D. 47, 35; Ins. 3, 29 § 4).

No direito antigo, como o consentimento não era a fonte geradora do contracto, porém sim o acto formal dentro do qual elle se tinha de vasar, para receber corpo e virtualidade no mundo juridico,

~~~~~  
(27) Bonjean, *Explication methodique* des Institutes de Justinien, vol. II p. 417 — 419.

(28) Jhering, — *Esprit du droit romain*, vol. III. p, 319 — 320.

fosse esse acto a *mancipatio*, a *stipulatio* ou a *expensilatio*, não era mister afastar, por uma precaução legal, os vícios que mais tarde inquinarão os contractos. O direito primitivo olhando somente o formalismo solenne, com que reveste as acções humanas para a sanção legal, não se preoccupa com o erro, nem com a violencia, nem com a lesão, nem com o dolo. Mas o direito pretoriano foi, pouco a pouco, insinuando, nessa rudesza e inflexibilidade iniciaes, elementos novos, até de todo transformal-as na theoria classica das obrigações tal como nol-a transmittiram as compilações de Justiniano.

§ 6.º

Na evolução dos direitos obrigatoriaes em Roma, vae o formalismo, pouco a pouco decrescendo, como acabamos de ver no paragrapho anterior. O mesmo phenomeno se observa no direito germanico.

Alguns auctores pensam, é certo, que no regimen juridico dos germanos, ao tempo da lei salica, pelo menos, a simples vontade externada é sufficiente para a performance dos contractos, independentemente de qualquer formalidade. A incontestada força da auctoridade de Sohm, faz, entretanto, baixar a concha da balança para o lado dos que affirmam ser a lei salica essencialmente formalistica. O que é licito, porém, affirmar é que o movimento de simplificação foi mais rapido no direito germanico do que no romano.

A forma solenne por excellencia do contracto germanico era a conhecida pela expressão *fides facta*, que corresponde á *stipulatio* dos romanos, pois que é a promessa verbal, formal e unilateral de pagar em um dia determinado, promessa que devia ser acompanhada pela troca de dois ramos (*festuca*) ou de um outro objecto symbolico, as luvas, um pedaço de panno, um penhor qualquer (*wadia*, *adhramira*). Em seguida vão apparecendo outras solem-

nidades em substituição a esta. O beijo dado por ocasião de firmar-se o contracto, as libações comuns, o testemunho de rapazelhos nos quaes se applicavam bofetadas e torcicoes nas orelhas, para que bem gravada lhes ficasse a lembrança do acto, e, mais tarde, os escriptos (*cautiones*), são os modos varios a que recorriam esses povos para dar forma a suas transacções (29).

Essas formalidades eram propriamente exigidas para os contractos em que havia prestação de credito; porquanto, nos contractos reaes, eram ellas dispensadas. A esse proposito escreve Glasson: « Em resumo, é preciso, para que um contracto se possa formar, ou a realisação de uma prestação qualquer, ainda que accessoria, relativa a esse contracto, ou a celebração de uma solemnidade que, nos ultimos tempos, se reduziu á redacção de uma cautio. Assim, por exemplo, na venda, si o contracto não foi redigido por escripto, é preciso que uma prestação tenha sido effectuada para que o contracto esteja irrevogavelmente formado.» (30).

Dado o contacto dos dois systemas juridicos, o germanico e o romano, o processo de simplificação tomou mais vigor, apezar da acção regressiva do direito feudal, cujos vastigios nas relações obrigatorias de todo se extinguiram, o que, entretanto, não importa affirmar que sua acção não fosse consideravel em respeito a esta secção do direito privado, mas simplesmente que foi de pouca duração.

Com a constituição das nacionalidades modernas, a descoberta da America, a criação de novas industrias, o impulso crescente do commercio e das operações de credito, foram emergindo do enrodelhamento dos factos e da effervescencia da laboriosa vida hodierna, figuras novas de contractos, aspec-

~~~~~  
( 29 ) Shulle, — *Histoire du droit et des institutions* de l'Allemagne, §§ 156 e seg.; Pertille; — *Storia del diritto italiano*. apud d'Agnano p. 56 e segs.

( 30 ) Glasson, — *Histoire du droit et des institutions* de l'Angleterre, vol. I p. 162.



tos novos de obrigações que havemos de ver, a seu tempo, reflectirem-se nas paginas deste livro. Mas todas essas formas e creações entraram no organismo juridico das obrigações, sem perturbal-o, sem revolucional-o. Foi preciso apenas dar desenvolvimento ás idéas capitaes do direito romano, refundir, alargando, alguns dos moldes já antiquados e estreitos, e, mesmo aqui e ali, substituir algumas columnas já vacillantes do edificio, sem arruinar a construcção magestosa de logica e direito que engendrou o espirito arguto e vigoroso dos romanos, para que nelle podessem entrar e mover-se as modalidades todas das vinculações obrigacionaes vigentes.

CLOVIS BEVILAQUA.