

# Breves notas sobre as obrigações *propter rem*

Teresa Cristina G. Pantoja\*

“Sempre que determinada sociedade se defronta com uma crise, ela instintivamente volta os olhos para suas próprias origens e ali busca algum sinal de orientação”.<sup>1</sup>

**Sumário:** 1. Introdução: a Evolução Conceitual da Obrigação Denominada *propter rem*, ou *ob rem*. 2. A Obrigação *propter rem* como Fundamento da Imposição Tributária. 3. Obrigação *propter rem* e os Direitos Reais. 4. Obrigação *propter rem* e as Servidões. 5. Obrigação *propter rem* e Ônus Reais. 6. Influência marcante da *lex mercatoria* sobre os institutos civis. 7. Conclusões. 8. Referências bibliográficas.

## 1. Introdução: a Evolução Conceitual da Obrigação Denominada *propter rem*, ou *ob rem*.

No Direito Romano, a obrigação era sempre voluntariamente assumida, ou então era *ex delicto*. No primeiro caso - o da *obligatio* originária - ela se definia como “um vínculo de direito entre duas ou mais pessoas determinadas”. Naquele sistema, como apontam os autores clássicos<sup>2</sup>, as partes de uma obrigação poderiam ser *determinadas*, ou *indeterminadas*; uma obrigação que houvesse surgido entre as partes A e B se manteria entre as mesmas – ou os respectivos herdeiros – até sua extinção.

Entretanto, mesmo no Direito Romano, poderia ocorrer que *uma das partes da obrigação contraída fosse indeterminada* – embora rara,

---

\* Advogada. Professora de Direito Empresarial e Societário (PUC-Rio). Doutora em Direito Civil.

1 PAZ, Octavio. (Tradução livre ) in: *Reflections: Mexico and the United States, no periódico The New Yorker*, 17 de setembro de 1979, págs.138 e 153, citado por BERMAN, Harold, in *Law and Revolution*, Harvard University Press : Cambridge, Mass, 1983, p. 635.

2 Enciclopedia Giuridica Italiana, vol. XII, parte I, coord. por Pasquale Stanislao Mancini, Società Editrice Libreria, Milano : 1923, p. 372 e segs., verbete *obbligazione*.

tal situação ocorria quando alguém, por participar de certa relação jurídica, se tornasse sujeito ativo ou passivo de determinada obrigação. Em especial, isso poderia ocorrer quando a obrigação se tornasse vinculada à qualidade de proprietário, possuidor ou titular de algum direito real.

Tal sucedia, por exemplo, quando se onerava um pedaço de terra – e por conseguinte seu proprietário – com a obrigação de proporcionar passagem – *servidão de passagem* – a quem dela necessitasse. Essa modalidade de obrigação era *inerente ao bem sobre o qual se estendia o domínio*.

Muito antes da formulação conceitual da *servitus*, no Direito Romano, já se tinha ali alguma noção de que havia certas obrigações especiais, móveis, diferentes portanto da regra geral.

Windscheid<sup>3</sup> relata que essa situação obrigacional era bastante rara no Direito Romano do período clássico; Savigny<sup>4</sup>, por sua vez, ensina que ela é bastante frequente no direito moderno. Mas essa modalidade de ônus não era nem pessoal, nem real, pois, como aludiu Justiniano em sua obra *De incertis personis*,<sup>5</sup> por meio desse ônus se atribuía à obrigação contraída, um caráter de *ambulatoriedade*.

*Ambulatória*, portanto, é a obrigação que transita de sujeito em sujeito; devedor, ou credor dela será aquele que se encontrar vinculado a uma determinada relação jurídica e, nessa qualidade, vier a tornar-se titular do direito ou devedor de seu reconhecimento.<sup>6</sup> No direito contemporâneo, Ricardo Lira aponta para essa *ambulatoriedade do direito*, quando analisa a circunstância de que a obrigação *propter rem* acompanha a coisa.<sup>7</sup>

3 WINDSCHEID, *Pandekten*, 7.<sup>a</sup>ed., II, § 291, p. 115 e segs.

4 SAVIGNY, *System der römischen Rechts*, I, §15, p. 132 e segs.

5 JUSTINIANO, *De incertis personis*, apud Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., *passim*.

6 Veja-se, na Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., p. 374: “*l’obbligazione ambulatoria, che trapassa da soggetto in soggetto; debitore o creditore è colui che si trova in un certo rapporto e poichè di tale rapporto è mutabile l’elemento subbiiettivo, così è mutabile lo stesso elemento nella corrispondente obbligazione.*” (Trad. livre: “a obrigação ambulatória, que passa de sujeito a sujeito; devedor, ou credor, será aquele que for parte de determinada relação jurídica; na medida em que for mutável o elemento subjetivo dessa relação, igualmente será mutável o mesmo elemento, na obrigação que se lhe corresponda.”)

7 LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*, Rio de Janeiro : Renovar, 1997, p. 189.

Essa *ambulatoriedade* foi aludida por Trabucchi,<sup>8</sup> referindo-se à atual disciplina do tema no direito italiano. Trabucchi utilizou o mesmo apelido já anteriormente atribuído por Balbi<sup>9</sup> às obrigações *propter rem*: chamou-as de *obrigações reais*, pois caracterizar-se-iam por uma *ambulatoriedade passiva*, dependente da relação de propriedade ou de posse que se viesse a instaurar entre seu sujeito e um determinado bem.

De modo muito similar, havia no Direito Romano determinados *direitos adjetivos* ( i.e., legitimações processuais expressas) que imputavam ao proprietário a *legitimação passiva* na ação para haver indenização por danos causados pelo respectivo servo. Tratava-se, então, de uma *ambulatoriedade processual*.

Dava-se o mesmo, se o dano houvesse sido provocado por um *filius familias*: seu pai teria a *legitimatio* passiva.<sup>10</sup> Ou seja: embora o fato lesivo pudesse ter sido causado por um servo, ou por um filho-família, incumbiria ao respectivo senhor, ou ao pai, responder por ela. A frase latina mais conhecida sobre o tema é *noxæ sequitur caput*, traduzida como *o prejuízo segue a cabeça*, ou *a pessoa*.<sup>11</sup>

Por tal razão é que Ulpiano considerava<sup>12</sup> que essa obrigação – do servo, ou do filho, transferida para o patrão, ou para o pai – não

8 TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*, Padova : Cedam, 1989, p. 522.

9 BALBI, *Le obbligazioni propter rem*, Torino, 1950.

10 Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., p. 374, transcrevendo as Institutas I, § 5,4,8: “*Omnis autem noxalis actio, caput sequitur. Nam si servus tuus noxiam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio; si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; at si manumissus fuerit, directo ipse tenetur et extinguitur noxæ deditio.*” (Trad. livre: “Em toda as ações para reparação de danos, persiga-se o proprietário. Se teu servo causou o dano, enquanto sob teu poder, tua é a responsabilidade de contestar a ação; se em poder de outrem, a esse incumbirá contestá-la; e se o houveres emancipado, incumbirá ao teu ex-servo contestar a ação, extinguindo-se assim a extensão da responsabilidade que fora feita a ti, antigo proprietário.”).

11 Cf. Esclarece o Black’s Law Dictionary, revised fourth edition, West Publishing co. : St. Paul, Minn., a expressão significa que *a obrigação de compensar o prejuízo causado por um escravo é de quem for seu dono*.

12 ULPIANO, Digesto, XLIV,7, Disp. 7 a 14, assim concebia o fenômeno: “*servi ex delicto quidem obligantur et, si manu mittantur, obligati remanent.*”(Trad. livre: “os patrões são obrigados pelas ações de seus servos e, quando estes são emancipados, passam a ser estes os obrigados.”).

seria propriamente *ambulatoria*, mas determinada e permanente, porém assumida por outrem porque o servo, como o filho, careciam de recursos para enfrentá-la. Entretanto, relata-se também que esse entendimento de Ulpiano teria levado vários autores posteriores<sup>13</sup> a incorrerem em erro, na qualificação da *ambulatoriedade da obrigação* antes descrita. De sorte que não podemos necessariamente atribuir plena razão a Ulpiano.

Todavia, o fato comprovado é que, ao tempo da Lei das XII Tábuas, o Direito Romano continha a previsão, por exemplo, da *actio aquae pluviae arcendae*, na qual tanto o autor como o réu poderiam perder a *legitimatio ad causam*, se porventura, ao longo da tramitação da lide, deixassem de ser: proprietário do imóvel situado mais para baixo, no caso do autor; ou proprietário do imóvel situado mais para cima, no caso do réu.

Da mesma forma, no caso de um prédio em ruínas e outro prédio por este ameaçado, segundo Burckhardt,<sup>14</sup> existiria uma obrigação eminentemente ambulatoria, tanto da parte do dono do prédio arruinado, como da parte do proprietário do prédio ameaçado pela ruína do anterior.

Na *common law*, faz-se a distinção entre a *personal obligation* e a *real obligation*. No renomado Black's,<sup>15</sup> consta que quando alguém se obriga a desempenhar algum ato, sem necessariamente vincular algum bem de sua propriedade em garantia de seu próprio adimplemento, trata-se de obrigação de natureza pessoal. Já se esse mesmo indivíduo tem uma obrigação garantida por algum bem, tratar-se-ia de *obrigação real*. Nesse ponto a definição da *common law* difere da nossa, uma vez que, para nós, essa seria uma *obrigação pessoal, garantida por direito real*.

Para nós, *obrigações reais* seriam apenas aquelas que derivassem da posse ou da propriedade de algum bem. Essa distinção entre ambos os sistemas jurídicos, de resto, é admitida pelos autores do próprio

---

13 Como VOIGT, em *Die 12 Tafeln*, II, 589 e seguintes, *apud* Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., *passim*.

14 BURCKHARDT, *Die cautio damni infecti*, p. 89 e seguintes, *apud* Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., *passim*

15 BLACK'S Law Dictionary, West Publishing Co.: Saint Paul, Minn., junho 1968, revised 4th edition, p.1225.

Black's - já citado - quando este alude à legislação vigente na Luisiana, único estado norte-americano em que vigora a *civil law*.<sup>16</sup>

Em nosso sistema, como decorrência de seu desenvolvimento histórico, a evolução conceitual dessa modalidade obrigacional cristalizou-a, no Direito privado, como *de natureza ambulatória*. Cian e Trabucchi<sup>17</sup> definem a obrigação *propter rem* como uma figura particular, especial, distinta dos *ônus reais* na medida em que estes seriam suscetíveis de serem criados por vontade própria do sujeito passivo da obrigação, ao passo que as obrigações *propter rem* derivariam de uma determinada ligação do devedor com certo bem.

Vale dizer que a obrigação *propter rem* não decorre da manifestação de vontade do obrigado, senão marginal ou indiretamente. Por isso, há autores que a definem como uma obrigação involuntária, por nascer de modo independente da vontade direta do sujeito passivo.

## 2. A Obrigação *propter rem* como Fundamento da Imposição Tributária.

Como se sabe, a expansão do Império Romano se deu pela incorporação de territórios conquistados, aos quais se deu o tratamento – e o *status* – de províncias. E foi com a necessidade de criar-se uma noção, ainda que rudimentar, de *soberania* – decorrente da evolução da noção de Estado - e com a gradual importância do Direito Público que, segundo Matthiass<sup>18</sup>, fixou-se na Roma de então, a noção de que o *imposto fundiário sobre imóveis provinciais* correspondia a uma contrapartida exigida por Roma em compensação pelo *direito de gozo* outorgado aos proprietários dos imóveis provinciais.

Isso porque Matthiass sustenta que, na época, considerava-se que *o solo das províncias era de propriedade do povo romano*. Essa seria, para outros autores, uma evidência de que, originariamente,

16 BLACK'S, cit., p. 1225: *In the civil law and in Louisiana, a real obligation is one which is attached to immovable property, and it passes with such property into whatever hands the property may come, without making the third possessor personally responsible.* Civ.Code La, art.1997.

17 CIAN, Giorgio e TRABUCCHI, Alberto, in *Commentario breve al Codice Civile*, Cedam : Padova, 1981, p. 1173 e seguintes.

18 MATTHIASS, *Das römischen Grundsteuer*, apud Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., *passim*.

inexistiria direito de propriedade – pleno domínio - em território provincial. Assim é que, para Matthiass,<sup>19</sup> a *propriedade do imóvel provincial era provisória*, resultante do simples *direito de uso e gozo* sobre o mesmo.

Essa tese, entretanto, foi contestada por vários dos contemporâneos daquele autor. Burckhardt,<sup>20</sup> Pernice<sup>21</sup> e outros sustentam que a dúvida mais comum que tinham os estudiosos da época, era a de se definir se o imposto exigido por Roma sobre os imóveis provinciais tinha *natureza tributária*, ou se era de *natureza estipendiária*. Se fosse um tributo, seria um encargo vinculado ao próprio imóvel, de sorte que o seu proprietário *pro tempore* responderia até mesmo pelas contribuições não-pagas por seu antecessor.

Daí se dizer que essa obrigação seria ambulatória, e que nessa qualidade se transmitiria, pois seria mais simples considerar-se que o próprio imóvel é que deve, embora obviamente seja seu proprietário o sujeito passivo dessa obrigação. Por isso também se dizia que, no âmbito do Direito Público, era fácil perceber-se que seria o imóvel o verdadeiro obrigado, ao invés de seu proprietário.

Voltando então ao período clássico do Direito Romano, temos que foi somente a partir da edição da *lex Julia municipalis* que se passou a vincular o encargo ao bem imóvel, ao invés de fazê-lo à pessoa de seu proprietário.

Assim, como ensina Pernice,<sup>22</sup> *viarum municiones, praediorum collationes non personam, sed locorum munera sunt*<sup>23</sup>.

Mas é o mesmo Pernice quem esclarece que tal raciocínio tem a índole de Direito Público e jamais poderia ser apropriado pelo Direito Privado. Ocorreu, todavia, uma gradual e excepcional apreensão dos

---

19 Op.cit.

20 Op. cit., *passim*.

21 PERNICE, Alfredo, p. 65, *apud* Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., *passim*.

22 PERNICE, Alfredo, op.cit., p. 81.

23 Fonte: Digesto, L, 4, §2, fr.14. Trad livre: “As prestações *in natura* para a manutenção das ruas e as contribuições pecuniárias para os necessários reparos, são atribuições não das pessoas, mas dos próprios locais.”

princípios de Direito Público pelo Direito Privado, a tal ponto que os doutrinadores pandectistas ressaltaram essa excepcionalidade, declarando que a *relação obrigacional ambulatória* era bastante inusitada para as regras e princípios do Direito Romano.

### 3. Obrigações *propter rem* e os Direitos ditos Reais

Assim, como resultado da evolução observada no Direito Romano, a doutrina dos *ônus reais* – em especial aqueles que foram cognominados, na Alemanha, de *Reallasten* – passou a compreender relações pessoais e simultaneamente reais, ou relações mistas.<sup>24</sup>

Há por sua vez algumas categorias obrigacionais no Direito Canônico, que guardam muita semelhança com as obrigações ditas ambulatórias do Direito Romano mais tardio. A décima, ou *dízimo*, tinha no Direito Canônico natureza contributiva compulsória. Para os canonistas se distinguia em *dízimo canônico* e *dízimo profano*, sendo aplicável tanto aos imóveis quanto às obrigações puramente pessoais. Eram obrigados à décima – ou *dízimo* – todos aqueles “*qui prae-dia ad decimas praestandas obligata possident, quia res transit cum suo onere*”.<sup>25</sup> E não apenas os cidadãos pertencentes à Igreja estavam obrigados, mas todos aqueles que se tornassem, de algum modo, possuidores do imóvel.<sup>26</sup>

Foi graças aos estudos desenvolvidos pelos canonistas que a compreensão de certas modalidades obrigacionais evoluiu; tanto que, a partir de fins do século XIX, os tribunais italianos<sup>27</sup>, como é referido por Pasquale Mancini,<sup>28</sup> consideravam que essa modalidade de obrigação

24 WENDT, in *Annali di Jhering* (Jahrbücher f. Dogmatik), XXIX, 75, *apud* Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., *passim*.

25 Trad. livre: “Eram obrigados à décima todos aqueles que possuísem um imóvel obrigado ao pagamento da décima, sempre que transferissem a titularidade da coisa e, com ela, o respectivo ônus.”

26 SCHMALZGRÜBER, *Jus ecclesiasticum universum*, Roma, 1841, p. 663.

27 Cf. Decisão no Tribunal de Cassação de Turim, em 09.08.1887, que aludia a uma obrigação pessoal com feição real.

28 Na Enciclopedia Giuridica italiana, cit., p. 386, *passim*.

ambulatória – a *obligatio rei cohaerens* - tinha semelhança com a *obrigação real* cujo conteúdo era um *facere*.

O próprio Scialoja, perplexo com a ambivalência da obrigação dita ambulatória, ao escrever sobre o Código de Processo Civil italiano,<sup>29</sup> considerou-a um *ius in re*.

Mas ponderava-se, dentre os romanistas de então, que na categorização romana de *direito real* caberiam apenas o *direito de propriedade*, e os *direitos sobre coisa alheia (iura in re aliena)*. Assim, por um lado uma obrigação que se apresentasse como um *direito real* só poderia ser adimplida com o concurso do proprietário do bem; entretanto, e por outro lado, uma obrigação que fosse, como as do Direito Romano clássico, *de índole pessoal*, poderia ser adimplida por qualquer um, ainda que sem o consentimento do obrigado.

Isso porque se alguém vendeu uma coisa de sua propriedade, só ele, sendo o respectivo proprietário, pode entregá-la; já se alguém contraiu uma dívida, um terceiro pode quitá-la perante o credor, até mesmo sem que o devedor original tenha disso conhecimento.

Dessa forma - que na verdade consubstancia quase uma comparação entre a *obligatio rei cohaerens* e o *título de crédito ao portador*, então de criação relativamente recente – dizia-se na Itália de fins do século XIX que o direito de crédito, no caso do título ao portador, se movimentava por meio das várias pessoas que fossem seus possuidores, inexistindo, assim, razão para que as leis comerciais de então vedassem a emissão de *obrigação ao portador*.

Como se percebe, portanto, havia nesse período uma grande preocupação com a *manutenção dos parâmetros civilísticos* – ou o respeito aos critérios romanísticos – e canônicos que então regiam a interpretação dos fenômenos jurídicos.

Bem mais tarde, no pós-guerra, a edição de 1957 do Digesto Italiano<sup>30</sup> mostrava que a doutrina já começava a perceber as *obrigações propter rem* como *obrigações funcionalizadas à detenção da coisa*.

29 SCIALOJA, A. *Commentario al codice di procedura civile*, n. 982,983.

30 Novíssimo Digesto Italiano, 3ª. Edizione, corordenado e dirigido por Antonio Azara e Ernesto Eula, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957, v. XI, p. 666 e seguintes.

Isto é: que sujeitavam o titular do direito de propriedade, enquanto ele o fosse.<sup>31</sup>

#### 4. Obrigação *propter rem* e as Servidões.

Em linha com o pensamento esposado no Digesto de 1957, a legislação italiana então vigente já obrigava que o proprietário do *prédio serviente* assumisse certas despesas (arts. 1.030, 1.069, 1.070 do Codice civile), assim como se ressaltavam as obrigações derivadas da propriedade em condomínio (art. 1.104) e em geral as obrigações atinentes ao direito de vizinhança (arts. 894, 896). Os exemplos são inúmeros. Houve até quem considerasse – erroneamente, bem entendido – que constituía uma *obligatio propter rem* a de ressarcir a outrem pelos danos causados por coisa de sua propriedade – a *responsabilidade pelo fato da coisa*.

Evidentemente, a responsabilidade de *não lesar a outrem* mediante fato da coisa de que se é dono ( arts. 2,043, 2,051) não é uma *obligatio propter rem* propriamente dita, mas o fato de se haver perdido atualmente a noção romana antiga das *actiones noxalis* – ações de responsabilidade civil por fato do servo, ou de um filho-família - ou da *actio de pauperie* – ação de responsabilidade civil por fato do animal - foi o que acarretou essa confusão.

Da mesma forma, para a doutrina italiana<sup>32</sup> não constituirá uma obrigação *propter rem*, aquela que obrigar o adquirente de determi-

31 Confira-se: “*il proprietario è talvolta soggetto di obblighi solo e finchè è proprietario, e chiunque succeda nella sua posizione diventa obbligato ( prescindendo da un fatto specifico, accordo, che causi la successione negli obblighi); ma può liberarsi di essi rinunciando alla proprietà ( abbandono)* ”. ( Trad. livre: “O proprietário está, desta feita, sujeito às obrigações somente e enquanto for o proprietário, e quem quer que o suceda em sua posição se torna obrigado, prescindindo-se de um fato específico, ou de um acordo, que acarrete a sucessão nas obrigações; mas pode liberar-se delas, renunciando à propriedade ( abandono).”

32 Novissimo Digesto Italiano, cit., p. 667: “*Fuori luogo è il richiamo all’obligatio ob rem nei casi in cui la norma estende gli effetti del contratto nei confronti di terzi, come per il contratto di locazione in quanto il terzo acquirente della cosa locata è tenuto a rispettare la locazione ( art.1.599, 1.602); basti rilevare che il locatore non è liberato dai propri obblighi nonostante la alienazione della cosa locata.*”( Trad. livre: “Não há propósito em apelar-se à obrigação ob rem, nos caso em que a norma estende os efeitos do contrato em relação a terceiros, como é o caso do contrato de locação, na medida em que o terceiro adquirente da coisa locada se vê obrigado a respeitar a locação ( arts. 1.599, 1.602); basta ressaltar que o locador não se libera de suas obrigações, não obstante haja vendido a coisa locada.”).

nado imóvel a respeitar um contrato de locação em curso; nem seria obrigação *propter rem* a de pagar o imposto predial relativo ao ano em que se era dono do imóvel.

Primeiro, porque sustentam os italianos que um imposto segue normativas de Direito Público que pouca relação têm com a *estrutura conceitual das obrigações civis*. E segundo, porque esta última situação versa sobre um mero *critério fiscal* para individualização do devedor, sujeito passivo da obrigação tributária.

No Brasil, entretanto, a disciplina jurídica é mais clara, pois não há tanta preocupação com a vinculação histórica ou estrutural da formação das obrigações.

Assim é que San Thiago Dantas<sup>33</sup>, analisando a distinção entre as obrigações *propter rem* e os direitos reais, ensinava que as primeiras podiam ser compreendidas como uma situação entre o direito real e o direito pessoal, usada para qualificar figuras ambíguas que tinham características tanto de um como de outro. A lição, entretanto, não foi unânime.

Serpa Lopes,<sup>34</sup> por sua vez, considera as obrigações *propter rem* como um tipo autônomo de obrigações, que seriam vinculadas a um direito real, do qual decorreriam, mas em relação ao qual guardariam completa autonomia. Como no Direito Romano, entende também que o sujeito passivo da obrigação *propter rem* pode se desvincular dessa obrigação, meramente abandonando o direito real a partir do qual se lhe origina a obrigação.

José Roberto de Castro Neves<sup>35</sup> esclarece que o art. 502<sup>36</sup> da Lei n.º 10.406/2002 – o Código Civil –, combinado com o art. 1.345<sup>37</sup> dariam

---

33 DANTAS, SanThiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1939, p. 244.

34 LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, vol. II, Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1960, 2.ª ed., p. 57.

35 NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*, Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008, p. 92.

36 Código Civil: “Art. 502 – O vendedor, salvo convenção em contrário, responde por todos os débitos que gravem a coisa até o momento da tradição.”

37 Código Civil: “Art. 1.345 - ... o adquirente da unidade responde “pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multa e juros moratórios.

hoje ao conceito de obrigação *propter rem* sua mais clara configuração. Caio Mário,<sup>38</sup> em seus escritos, considera possível que o condomínio execute o adquirente pelas dívidas do imóvel, cabendo ao adquirente regresso contra o alienante. Não sem razão, portanto, as lições de Orlando Gomes:<sup>39</sup> as denominadas obrigações reais são ambulatórias e têm seqüela, reunindo assim duas das principais características dos ônus reais.

A questão que surge, então, é quem pode ser obrigado *propter rem*. Na Itália, desde o pós-guerra até hoje, ainda se discute se em determinadas hipóteses se teria *uma servidão*, ou uma obrigação *propter rem*.

O Novissimo Digesto Italiano<sup>40</sup> menciona também que com alguma frequência os autores confundem os *ônus reais* com a obrigação *propter rem*. E esclarece que o ônus real consiste numa prestação positiva devida por quem seja proprietário ou possuidor atual de determinado imóvel. Pode consistir em trabalho, serviços, entrega de uma determinada quantidade de frutos produzidos pelo imóvel, ou de dinheiro, etc..

Já a obrigação *propter rem* traduziria um modo de usufruir do direito de propriedade, ou uma certa limitação ao direito de usar o bem, ou ainda a execução de trabalhos que se relacionem com o bem; haverá um comportamento ditado pela necessidade de disciplinar o uso do imóvel, sempre que se verificar uma situação de conflito, ou de concurso de interesses, entre o proprietário do imóvel e uma outra pessoa.

Em síntese, segundo o Novissimo Digesto, no *direito real* a prestação seria *decorrência funcional* da simples manifestação do direito de propriedade – ou da posse – deste exsurgindo a obrigação *propter rem*; já nos *ônus reais*, a prestação se vincula à propriedade, ou à posse, somente para propiciar maior segurança ao credor, quanto ao adimplemento do devedor; não em função de uma mais adequada e socialmente funcional caracterização do direito de propriedade sobre o imóvel.

Além disso, há de anotar-se que na obrigação *propter rem*, o credor não conta com qualquer garantia real, nem com qualquer prelação; e o

---

38 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*, Rio de Janeiro : Ed. Forense, 1995, p. 189.

39 GOMES, Orlando., *Obrigações*, Rio de Janeiro : Ed. Forense, 2002, p. 21.

40 Op.cit, p. 667 e seguintes.

*abandono da coisa* em relação à qual tenha sido constituída, acarreta a eliminação da obrigação *propter rem*.

Já no caso do *ônus real*, o abandono da coisa traz à baila a função de garantia desse instituto, fazendo com que, independentemente de qualquer outra medida, o bem deva ser utilizado para adimplir a garantia outorgada.

A distinção entre a obrigação *propter rem* e a *servidão*, entretanto, é mais complexa. Esta última compreende, além de uma relação absoluta, *in re*, entre o sujeito ativo e a coletividade, também uma relação (mais tênue) entre o proprietário do imóvel serviente e o proprietário do imóvel dominante.

Na mesma linha de pensamento, a obrigação que tem o vizinho de não construir sem respeitar a distância legal entre um prédio e outro apresentaria características comuns, tanto à *servidão* quanto à *obrigação real*.

Ocorre, entretanto, que a doutrina italiana considera que as *características essenciais da servidão são sua absolutez e sua perpetuidade*. Já nas obrigações reais, ou *propter rem*, seu titular não tem legitimidade para opor-se de modo absoluto a quem se lhe queira subtrair o gozo.

Portanto, *não será servidão, mas obrigação real, ou propter rem*, aquela na qual somente o sujeito passivo possa estar identificado como proprietário de determinado imóvel; da mesma forma, será obrigação *propter rem* – não constituindo servidão – aquela na qual o comportamento devido tenha *aspectos positivos – de facere* – já que na servidão a feição da obrigação do titular do prédio dominante é a de *abster-se de fazer algo – non facere* –, perante o titular do prédio serviente.

E, enfim, não será servidão, podendo entretanto ser *obrigação real*, aquela cujo escopo não consista no incremento da utilidade de um imóvel – este, sim, sendo o caso da servidão.

Assim, como exposto na doutrina italiana,<sup>41</sup> é importante notar que a qualificação de *real*, aposta à obrigação *propter rem*, não traduz uma *realidade* em sentido estrito – ou seja, um caráter absoluto, oponível

---

41 Novissimo Digesto Italiano, cit., passim.

*erga omnes* – mas reflete, sim, a circunstância de que o respectivo sujeito passivo – o devedor *propter rem* – seja identificado na pessoa que detém a titularidade do direito de propriedade – ou algum outro direito real de gozo ou fruição – sobre determinado imóvel, e que esse encargo dito *propter rem* acompanhe a existência e a transmissão do direito de propriedade sobre tal imóvel.

Destarte, pode-se dizer<sup>42</sup> que, embora distintos em sua essência, tanto a obrigação *propter rem* quanto o *direito real* possuem uma característica comum, que é o fato de que a primeira decorre necessariamente do segundo. De sorte que obrigado *propter rem* poderá ser não apenas o proprietário, mas o usufrutuário, o nu-proprietário, o enfiteuta, o superficiário e quiçá o possuidor, na medida em que a obrigação *propter rem* poderá ser conexa a um desses direitos reais. São, porém, sempre em *numerus clausus*, segundo ensina Orlando Gomes.<sup>43</sup>

Essa sendo, também, a razão pela qual se diz que as obrigações *propter rem* têm sequela – isto é, *deambulam*, seguindo o titular do direito real em causa.

## 5. Obrigação *propter rem* e Ônus Reais.

Escrevendo sobre o condomínio e a Lei n.º 4.591/64, da Incorporação Imobiliária, Caio Mário<sup>44</sup> da Silva Pereira reconheceu que, por vários motivos, a jurisprudência brasileira tenderia a equiparar a *obrigação real* (i.e., *propter rem*) ao *ônus real*.

Também Orlando Gomes assume posição similar, ao ensinar que a obrigação de concorrer para as despesas do condomínio,

---

42 Com BIONDI, *Oneri reali e obbligazione propter rem*, in Foro Padovano, 1953,341, apud Novissimo Digesto Italiano, cit., assim como BETTI, Emilio, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol.III, Milano: 1954, p. 98. Este último, por sinal, enfatiza que as obrigações *propter rem* entram na categoria de obrigações *dotadas de uma função social de cooperação*, e que são vinculadas a uma relação jurídica qualificante, que as legitima.

43 GOMES, *Obrigações*, Rio de Janeiro : Forense, 2002, p. 21 a 28, chegando a ensinar: “não se conhecem outros tipos além dos configurados na lei, pois que não podem ser constituídos livremente pelas partes.”

44 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e incorporações*, Rio de Janeiro : Forense, 1995, p. 189 Instituições de Direito Civil.

com importância rateada conforme a fração ideal do terreno, *é um ônus real*.<sup>45</sup>

Bárbara Almeida de Araújo<sup>46</sup>, em trabalho relativamente recente, também alude à tendência dos tribunais brasileiros no sentido de unificar a distinção entre *obrigação real* (ou *propter rem*) e *ônus real*. É possível que a confusão ocorra, segundo pensamos, em razão do fato de que o *ônus real*, antes de sua inscrição no registro imobiliário, caracterizaria uma obrigação assumida entre as partes.

Mas é impensável que se caia no engano de confundir-se *obrigação real com ônus real*, pois o *ônus real*, sendo um dos *iura in re*, é oponível *erga omnes*. Isso porque toda a coletividade está sujeita ao dever de abster-se de qualquer ato que viole a titularidade que assiste ao sujeito ativo do *ônus real*. E, para que haja sua oponibilidade *erga omnes*, será necessário dotá-lo de *publicidade*.

Ensina Serpa Lopes<sup>47</sup> que a publicidade dada ao direito real (com o requisito, para eficácia de sua transmissão, do competente registro imobiliário) é a circunstância que permite sua oponibilidade *erga omnes*.

Por sua vez, a oponibilidade *erga omnes* também gera uma terceira característica do *ônus real*, que é o *direito de sequela*. Este consiste no direito que assiste ao titular do direito real, de perseguir a coisa, pouco importando que haja sido alienada. Orlando Gomes, entretanto, afirma<sup>48</sup> que nem a sequela, nem seu co-irmão, o *direito de preferência*, seriam características essenciais aos direitos reais. Na realidade, seriam acréscimos legais destinados a fazer com que esses institutos desempenhem *sua função social específica*.

Aliás, ao analisar a questão da funcionalidade social específica da obrigação real, ou *propter rem*, Gustavo Tepedino alerta para a conveniência de se mitigar a afirmação de que as obrigações *propter rem*, derivando de leis, devem existir em *numerus clausus*.

45 GOMES, Orlando. *Direitos reais*, Rio de Janeiro : Forense, 2002, p.229.

46 ARAÚJO, Bárbara Almeida de. *As Obrigações propter rem*, in *Obrigações : Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, coord. Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro : Renovar, 2005, p. 113.

47 LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, p. 513.

48 GOMES, Orlando. *Direitos reais*, Rio de Janeiro : Forense, 1996, 12.ªed., p. 6.

Ao contrário, sustenta<sup>49</sup> que seria muito mais fácil indagarmos que negócios jurídicos poderão ser encetados, “no âmbito dos tipos reais predispostos pelo Código Civil.”

Ampliando essa noção de flexibilização, André Gondinho<sup>50</sup> lembra que, embora seja frequente a caracterização de obrigações *propter rem* em empreendimentos imobiliários de grande porte, entretanto tais normas só serão válidas - embora estatutárias - “se encontrarem um critério seguro de legitimidade no bem-estar da comunidade condominial.”

De resto, a noção de que seria pelo bem da *communio* que se validaria ao surgimento de algumas das obrigações *propter rem* que conhecemos já é bem antiga: segundo Planiol e Ripert<sup>51</sup>, o princípio de que *ninguém pode enriquecer injustamente às expensas dos demais* é basilar na elaboração doutrinária e jurisprudencial dessa modalidade obrigacional. Esses autores mencionam até que Aubry et Rau<sup>52</sup> teriam feito alusão a uma antiga decisão da Corte de Cassação, datada de 1892, pela qual aquele tribunal havia aceito a propositura da chamada ação *de in rem verso*, derivada do ancestral *princípio de equidade* que veda o enriquecimento sem causa, na hipótese de um contrato de gestão de negócios no curso do qual teria havido enriquecimento indevido para uma das partes.

Assim, para aqueles autores a obrigação *propter rem* pode ter sido, num primeiro momento, vinculada à vedação moral ao enriquecimento sem causa, na medida em que sua existência restabelece um equilíbrio que de outro modo não existiria.

Com relação a uma eventual similitude - e portanto confusão - entre *obrigação real* e *direito real*, Maria Helena Diniz<sup>53</sup> adverte que na

---

49 TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*, São Paulo : Saraiva, 1993, p. 83.

50 GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *Direitos reais e autonomia da vontade*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 16.

51 PLANIOL, Marcel et RIPERT, Georges. *Traité Pratique de Droit Civil Français*. Tome VII - *Obligations*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence: Paris, 1954, 2.ed., p. 48 e segs.

52 AUBRY et RAU. *Droit Civil*, t.IX, § 578.

53 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, São Paulo : Saraiva, v.II, 6.ª ed., p. 16.

obrigação real ou *propter rem*, o devedor se encontra vinculado, respondendo com a totalidade de seu patrimônio; entretanto, no ônus real, o devedor só responde até o limite da própria coisa. Essa é uma distinção interessante, pois demonstra que *o alcance da obrigação real é até hoje o mesmo que lhe atribuíram os antigos romanos.*

Por sua vez, e numa assertiva definitiva, Pietro Perlingieri<sup>54</sup> afirma que inexiste uma distinção precisa entre *direitos reais e direitos creditórios*, já que com certa frequência, as situações obrigacionais interagem com interesses mais amplos, constituindo situações complexas.

Com efeito, examinando recentemente a questão da cobrança de quotas condominiais, assim como da exigência aos condôminos, de certos deveres objetivados em convenção condominial – de condomínio horizontal – Milena Oliva<sup>55</sup> concorda que, embora sem dúvida os direitos reais se devam pautar pelos princípios da taxatividade e da tipicidade, entretanto a *praxis* brasileira tem-se afastado de um excessivo rigor, na medida em que permite a inserção de obrigações novas em certas convenções condominiais. Tais obrigações, entretanto, estariam sujeitas a uma análise crítica quanto à sua oponibilidade ou validade, na medida em que a simples manifestação volitiva do ser humano já não pode mais ser o único elemento a atribuir eficácia às cláusulas inseridas na convenção.

Não sem razão, Antonio Junqueira de Azevedo<sup>56</sup> em interessante parecer da última década do século passado, aponta para uma certa transitoriedade dos critérios de funcionalidade e de utilidade das exigências consignadas seja em convenção condominial, seja no loteamento. Aduz que se deva cotejá-las com a ordem constitucional, que ditará a *forma de interpretação dos direitos.*

---

54 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1999, p. 212.

55 OLIVA, Milena Donato. *A responsabilidade do adquirente pelos encargos condominiais na propriedade horizontal*, RTDC, v. 26, abr/jun 2006, p. 67.

56 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Restrições Convencionais de um Loteamento – Obrigações propter rem e suas Condições de Persistência*. RT, ano 86, v.741, julho 1997, p.115-122.

Para alguns ambientalistas, o reconhecimento da existência da obrigação *propter rem* traduziria que já não se considera o direito de propriedade simplesmente como um direito à exclusão de terceiros, mas sim como um direito que pode impor a seu titular algumas obrigações positivas.

Ou seja: já não se tratam exclusivamente de obrigações negativas, mas sim de obrigações de conteúdo positivo, como aquela do detentor do prédio tombado e incorporado ao patrimônio histórico ou artístico, que não apenas deve abster-se de desfigurá-lo, como ainda é obrigado a mantê-lo adequadamente conservado, como ensina Maria Helena Diniz.<sup>57</sup>

Com base nesse raciocínio, há quem defenda a extensão da responsabilidade por danos causados ao solo – e ao subsolo –, propondo que se lhe apliquem os critérios das obrigações *propter rem*, na medida em que o dano ao solo ou ao subsolo é dano ambiental, e nessa condição merece especial atenção por parte dos agentes interessados na respectiva preservação.

No que respeita ao *onus real*, Trabucchi<sup>58</sup> ensina que se deve considerar, de um lado, o peso que se faz objetivamente gravar sobre o bem, para obter-se a prestação do proprietário. Já na *obligatio propter rem*, por outro lado, não se grava a propriedade do bem com qualquer peso, mas sim é a própria existência do direito de propriedade – incluiríamos aí também o de posse – que vale para individuar o sujeito obrigado.

Além disso, há de se notar que o gravame real é tutelado com as ações reais. Já a obrigação *propter rem* é tutelada com ações pessoais, *in rem scripta*, contra o obrigado passivo. Se de uma parte a obrigação acautelada por *direito real de garantia* tem sempre como conteúdo uma prestação positiva, de outra parte, como já aludido, a obrigação *propter rem* pode ser objeto de uma ação de *obrigação de não fazer*.

---

57 DINIZ, Maria Helena. op.cit., p. 12.

58 TRABUCCHI, Alberto, op.cit., p. 525.

O art. 1358 do Codice Civile italiano impõe ao devedor da obrigação *propter rem* o dever de atuar com boa-fé, *pendente condizione*, como afirma Trabucchi.<sup>59</sup>

Estudada de início por diversos processualistas italianos ao elaborarem obra coletiva em homenagem a Carnelutti<sup>60</sup>, a boa-fé deve constituir-se na *regra áurea* da relação obrigacional, para Trabucchi.<sup>61</sup> Também pensam assim: Stolfi (1964)<sup>62</sup> e Breccia (1968)<sup>63</sup>.

Dos vários livros que comentam, artigo por artigo, o BGB – Código Civil alemão – um dedica não menos do que mil e quinhentas páginas ao art. 242, que trata da obrigação geral de boa-fé. Na Itália, entretanto<sup>64</sup>, a boa-fé é vista como um dever ético de comportamento honesto – boa-fé objetiva – que se distingue da boa-fé enquanto situação psicológica consistindo na ignorância da má-fé de outrem – boa fé subjetiva – cuja presença acarreta importantes consequências em termos de posse, de aquisição *a non domino* etc.

Dadas suas características especialíssimas, tanto a doutrina como a jurisprudência italianas são unânimes em admitir que as obrigações *propter rem* constituem um *numerus clausus*. E, por sua condição de obrigações inerentes a determinado bem, parece lógico afirmar-se que sua extinção se dará pelo abandono da coisa, ou pela renúncia ao direito decorrente da relação comum, ou condominial.

---

59 TRABUCCHI, Alberto. Op.cit., p.526. Veja-se o texto do art. 1.358 em questão: “*Colui che si è obbligato o che ha alienato un diritto sotto condizione sospensiva, ovvero lo ha acquistato sotto condizione risolutiva, deve, in pendenza della condizione, comportarsi seconda buona fede per conservare integre le ragioni dell'altra parte.*” (Trad. livre: Aquele que se tenha obrigado, ou que haja alienado um direito sob condição suspensiva, ou que o haja adquirido sob condição resolutiva, deve, estando ainda pendente a condição, comportar-se em boa fé para conservar íntegros os interesses da outra parte.).

60 CARRARO, *Fraus omnia corrumpit*, in *Studi per Carnelutti*, III, Padova: 1950.

61 TRABUCCHI, Alberto, op.cit., p.527 esegs.

62 STOLFI, G. *Il principio di buona fede*, in Riv. Dir. Comm., 1964, I.

63 BRECCIA, in *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*. Milano, 1968.

64 TRABUCCHI, Alberto. Op.cit., p.527.

A visão mais contemporânea, entretanto – como aquela de Tepedino<sup>65</sup> – demonstra que, assim como ocorreu com a *lex mercatoria*, também nos atuais sistemas jurídicos os institutos se amoldam às necessidades econômicas e sociais dos povos.

## 6. Influência da *lex mercatoria* sobre os Institutos Cíveis.

A feição integrada, orgânica, da *lex mercatoria* – desde sua origem e consolidação, em torno do século XII – se deveu às peculiaridades de sua própria evolução.

Decorrente da atividade rotineria – e da criatividade – dos antigos mercadores, a chamada *lex mercatoria* se desenvolveu bastante, tendo como padrões básicos a *reciprocidade* de suas regras, e a *objetividade* de seus conceitos. As soluções apresentadas pela *lex mercatoria* para os diversos problemas surgidos no comércio – como por exemplo, a *Lex Rodhia de Jactu*, criada pelos mercadores da ilha grega de Rodes em torno do século IX A.C., para solucionar o problema da *avaria grossa*<sup>66</sup> – eram, na grande maioria dos casos, justas e equitativas.

Deve-se acrescentar que o grande crescimento da *lex mercatoria* se deveu, além de ao esforço dos próprios comerciantes, também ao empenho dos monarcas europeus, assim como dos regentes das grandes cidades–Estados.

Em 1056, foram editados os *Costumes de Gênova*; em 1161, o *Constitutum Usus* de Pisa; em 1216, o *Livro do Costumes*, de Milão. A partir de então, com o crescimento dos *serviços notariais*, os costumes comerciais passaram a ser mais facilmente documentados por escrito. Segundo Goldschmidt<sup>67</sup>, alguns tipos de leis estariam sujeitos

---

65 TEPEDINO, Gustavo, *op.cit.*

66 Quando, nas expedições marítimas, se precisassem esvaziar os porões do navio, para reduzir seu peso, e portanto se devesse jogar ao mar o carregamento de algum comerciante, este seria compensado na chegada ao porto, por um rateio feito entre os demais comerciantes titulares de cargas no mesmo navio, uma vez que as respectivas cargas só teriam chegado a bom termo em função do prejuízo incorrido pelo dono do carregamento jogado ao mar. Esta lei persiste até nossos tempos, em todos os sistemas jurídicos, e prenuncia o princípio da mutualidade, depois desenvolvido na elaboração e formulação do contrato de seguro.

67 GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte*, p.36 e 133.

a uma dupla norma de desenvolvimento: por um lado, haveria uma tendência à *diferenciação*; e, de outro lado, haveria também uma tendência à *simplificação*.

Essa conclusão não nos parece procedente, na medida em que a *lex mercatoria* está longe de ser poder ser considerada simples. Mas, sem dúvida, ela busca atender às necessidades do comércio internacional de modo *célere e eficaz*.

De fato, alguns dos antigos juristas romanos referiam em seus escritos que muitos de seus contratos não eram regidos pelo direito civil, mas sim pelo *direito costumeiro*.

Os traços mais marcantes dessa *lei dos mercadores* ao longo de sua evolução foram, segundo Berman,<sup>68</sup> uma segregação clara entre as normas relativas aos *bens móveis* e aquelas referentes aos *bens imóveis*. A *lex mercatoria* admitia que um adquirente de boa-fé, dos bens móveis, pudesse ter preferência sobre seu verdadeiro dono;<sup>69</sup> promoveu então a substituição das antigas normas de direito romano relativas à tradição dos bens, passando a ser esta feita de modo simbólico, p.ex., as chaves pelo imóvel, os documentos pela mercadoria embarcada, e assim por diante.

Além dos exemplos já citados, também se promoveu, graças à *lex mercatoria*, a criação de um direito de posse, independente do direito de propriedade; assim como se passou a reconhecer validade a um acordo verbal informal, no que toca à venda de bens móveis. A superveniência de uma forma objetiva de mensurar os danos decorrentes da não-entrega dos bens vendidos, baseada na diferença entre o preço contratado e o preço posteriormente ditado pelo mercado, assim como a introdução de critérios objetivos para estimar penalidades contratuais nos casos de certos contratos típicos, foram também inovações trazidas pela *lex mercatoria*.

---

68 BERMAN, Harold J. Op. cit., p. 349.

69 Segundo Berman, cit., p. 620, no direito alemão medieval, como no francês, a prevalência do adquirente de boa fé sobre o legítimo possuidor dos bens móveis estaria retratada nas expressões "Hand wahre Hand" e "meubles n'ont point de suite." Já no direito inglês, tais circunstâncias seriam aplicáveis apenas ao mercado aberto (*open market*).

E vai-se além: o desenvolvimento de certos documentos mercantis, tais como a *nota de câmbio*, e a nota promissória, assim como a respectiva transmutação em negócios jurídicos abstratos, nos quais o documento não constituía simples prova do contrato, mas era, sim, o próprio contrato corporificado num documento; a invenção do conceito da negociabilidade de certos documentos, tais como notas de câmbio e notas promissórias, os quais passaram a poder ser negociados pelo portador/endossatário de boa-fé – e pagos pelo sacador – ainda que este último pudesse alegar a existência de fraude cometida pelo portador/endossante inicial.

Ainda se pode apontar, por exemplo, para ilustrar a relevância da *lex mercatoria* na evolução dos costumes e dos institutos civis: a expansão do antigo sistema de mútuo marítimo; o desenvolvimento de uma lei de quebras – que visava à proteção de um sistema geral de créditos e portanto, desde seus primórdios, tutelava o cidadão comum; o desenvolvimento do *conhecimento de embarque* e outros documentos congêneres, com o que se reduziu a necessidade de transcrição notarial, e de aposição do selo real, em muitas operações desempenhadas pelos comerciantes; finalmente, tanto o desenvolvimento do sistema bancário, como o dos seguros e resseguros, todas essas expressivas inovações só foram possíveis em virtude do reconhecimento da existência da *lex mercatoria*.

## 7. Conclusões.

Em nossa opinião, foi somente a partir dessa evolução, e da gradual consolidação da *lex mercatoria*, como estatuto jurídico da *informalidade e da celeridade*, priorizando a comunicação entre as nações, que se pôde vislumbrar uma solução para o problema da semelhança entre a *servidão* e a obrigação *propter rem*.

Enquanto a primeira – a *servidão*, ou seja, um ônus imposto a determinado imóvel, para benefício de outro imóvel pertencente a proprietário diverso – se radica no direito romano clássico, a segunda – obrigação *propter rem* – tem suas raízes na *mutabilidade do obrigado*. Nesse particular, portanto, guarda muita semelhança com as inovações trazidas pela *lex mercatoria*.

Essa seria, na verdade, uma forma inovadora de se olhar para essa modalidade obrigacional; o obrigado pode liberar-se da obrigação as-

sim constituída, *propter rem*, abandonando a coisa. Por sua vez, quem dela se assenhorear restará obrigado. Trata-se de uma perceptível influência da *lex mercatoria* – quanto mais não seja, com certeza o será pela praticidade da solução encontrada na definição de sua abrangência obrigacional.

Também no Direito Brasileiro contemporâneo, a *derelição* ou o abandono da coisa autoriza a liberação da obrigação *propter rem*. Ocorre, entretanto, que se tal obrigação houver surgido em função da detenção do direito de propriedade sobre um bem imóvel, será difícil abandoná-lo propriamente, vez que o *sistema de propriedade de bens imóveis no Brasil* se caracteriza por sua formalidade e pela necessidade de inscrição da titularidade no Registro Geral de Imóveis. É, portanto, algo de difícil visualização, o abandono de bens imóveis.

Até porque, uma das obrigações tributárias existentes sobre imóveis rurais, por exemplo, é o ITR – Imposto Territorial Rural, que é cobrado pelas autoridades federais do dono da terra – com base no respectivo registro – mesmo que o imóvel rural esteja abandonado, ou ainda que haja sido ocupado por terceiros à revelia de seu dono.

Também no âmbito estritamente privado, obrigacional, se o dono persistir detendo a coisa, permanecerá obrigado, e não apenas *nos limites de valor da coisa* – como seria admissível no caso dos ônus reais – mas com *seu inteiro patrimônio*. De sorte que a obrigação *propter rem*, nesse aspecto guardando muita semelhança com as servidões, *opera como uma primitiva funcionalização social do direito de propriedade – e bem assim da posse*.

Em conclusão, poder-se-ia sustentar que a obrigação *propter rem*, não tendo oponibilidade a todos, parece ser uma forma, ainda que primitiva, de afirmar-se o conteúdo *associativo e mutualístico típico do convívio em sociedade*, e que foi tão bem construído nas relações desenvolvidas pelos antigos mercadores e nos institutos que nelas encontraram sua gênese.

## 8. Referências bibliográficas.

ARAÚJO, Bárbara Almeida de. *As Obrigações propter rem*, in *Obrigações : Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, coord. Gustavo Tepedino, Rio de Janeiro : Renovar, 2005, p. 113.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Restrições Convencionais de um Loteamento – Obrigações propter rem e suas Condições de Persistência*. RT, ano 86, v.741, julho 1997, p.115-122.

BALBI, *Le obbligazioni propter rem*, Torino, 1950.

BETTI, Emilio, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol.III, Milano: 1954, p. 98.

BIONDI, *Oneri reali e obbligazione propter rem*, in Foro padovano, 1953,341,

BLACK'S Law Dictionary, West Publishing Co. : Saint Paul, Minn., junho 1968, revised 4th edition, p.1225.

BURCKHARDT, *De cautio damni infecti*, p. 89 e seguintes, *apud* Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., *passim*.

CARRARO, *Fraus omnia corrumpit*, in *Studi per Carnelutti*, III, Padova : 1950.

CIAN, Giorgio e TRABUCCHI, Alberto, in *Commentario breve al Codice Civile*, Cedam : Padova, 1981, p. 1173 e seguintes.

DANTAS, SanThiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. Rio de Janeiro : Ed. Borsoi, 1939, p. 244.

Digesto, L, 4, §2, fr.14.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, v.II, 6.<sup>a</sup> ed., p.16.

Enciclopedia Giuridica Italiana.

GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte*, p.36 e 133.

GOMES, Orlando, *Obrigações*, Rio de Janeiro : Ed. Forense, 2002, p.21.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*, Rio de Janeiro : Forense, 2002, p.229.

GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *Direitos reais e autonomia da vontade*, Rio de Janeiro : Renovar, 2000, p. 16.

JUSTINIANO, *De incertis personis*, *apud* Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., *passim*.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 189.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, vol. II, Rio de Janeiro : Ed. Freitas Bastos, 1960, 2.<sup>a</sup> ed., p. 57.

MATTHIASS, *Das römischen Grundsteuer*, apud Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., *passim*. Op.cit.

NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das Obrigações*, Rio de Janeiro : GZ Editora, 2008, p. 92.

Novissimo Digesto Italiano, 3.<sup>a</sup> Edizione, coordenado e dirigido por Antonio Azara e Ernesto Eula, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1957, v. XI, p. 666 e seguintes.

OLIVA, Milena Donato. *A responsabilidade do adquirente pelos encargos condominiais na propriedade horizontal*, RTDC, v. 26, abr/jun 2006, p. 67.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Condomínio e Incorporações*, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995, p. 189.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil : introdução ao Direito Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro : Ed. Renovar, 1999, p. 212.

SAVIGNY, *System der römischen Rechts*, I, §15, p. 132 e segs.

SCHMALZGRÜBER, *Jus ecclesiasticum universum*, Roma, 1841, p. 663.

SCIALOJA, A. *Commentario al codice di procedura civile*, n. 982,983.

STOLFI, G. *Il principio di buona fede*, in Riv. Dir. Comm., 1964, I.

TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*, São Paulo : Saraiva, 1993, p. 83.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*, Padova : Cedam, 1989, p. 522 e p. 526.

ULPIANO, Digesto, XLIV,7, Disp. 7 a 14.

VOIGT, em *Die 12 Tafeln*, II, 589 e seguintes, apud Enciclopedia Giuridica Italiana, cit., *passim*.

WENDT, in *Annali di Jhering* (Jahrbücher f. Dogmatik), XXIX, 75,

WINDSCHEID, *Pandekten*, 7.<sup>a</sup>ed., II, § 291, p. 115 e segs.