

Resolução do contrato por incumprimento e impossibilidade de restituição em espécie

MESTRE CATARINA MONTEIRO PIRES

SUMÁRIO: 1. *A impossibilidade de restituição como impedimento à resolução do contrato por incumprimento.* 2. *Caraterização objetiva.* 3. *Caraterização subjetiva:* 3.1. *Impossibilidade imputável à parte resolvente:* 3.1.1. *Posições na doutrina e jurisprudência portuguesas;* 3.1.2. *O problema no Direito alemão anterior à Lei para a Modernização do Direito das Obrigações;* 3.1.3. *Posição adotada;* 3.2. *Impossibilidade fortuita:* 3.2.1. *Posições da doutrina portuguesa;* 3.2.2. *O problema no Direito alemão anterior e posterior à Lei para a Modernização do Direito das Obrigações;* 3.2.3. *Análise crítica e posição adotada.*

1. A impossibilidade de restituição como impedimento à resolução do contrato por incumprimento*

A norma constante do artigo 432.º, n.º 2, do Código Civil relaciona o exercício do direito potestativo de resolução do contrato com o conteúdo da prestação restitutória, ao determinar que a parte que «por circunstâncias não imputáveis ao outro contraente, não estiver em condições de restituir o que houver recebido não tem o direito de resolver o contrato»¹.

Independentemente da tese que se acolha quanto ao exato conteúdo desta norma, a verdade é que a própria existência de um preceito deste género contrasta com as tendências recentes do «Direito Europeu das Obrigações».

* Abreviaturas utilizadas (além das habituais): AcP – *Archiv für die civilistische Praxis*; BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil alemão); CDP – *Cadernos de Direito Privado*; FS – *Festschrift*; JuS – *Juristische Schulung*; JZ – *Juristen Zeitung*; MDR – *Monatsschrift für Deutsches Recht*; NJW – *Neue Juristische Wochenschrift*; n.m. – número de margem; PDEC – *Princípios de Direito Europeu dos Contratos*; PQCR – *Projeto de Quadro Comum de Referência* (tradução de DCFR, *Draft Common Frame of Reference*); r.a. – redação antiga (do BGB); ZRP – *Zeitschrift für Rechtspolitik*.

¹ São do Código Civil português todos os artigos citados sem indicação da respetiva fonte.