

Uma leccção de Direito Romano

DO DOMINIUM EX JURE QUIRITUM

MODOS DE ACQUIZIÇÃO DA PROPRIEDADE

Meus Senhores ;

O dominio ou a propriedade, que se chamou antigamente *mancipium* e mais tarde *dominium vel proprietas*, é o direito mais vasto e exclusivo que se pode ter sobre uma cousa.

Já houve quem o definisse a sujeição completa de uma cousa corporea á vontade de uma pessoa, nos limites determinados pelo direito (*plena in re potestas*).

Os auctores antigos consideram o *dominium* o *jus utendi, fruendi et abutendi, quatenus juris ratio patitur*.

Namur combate esta definição que elle não julga romana, porque se não pode admitir racionalmente um *jus abutendi* para designar o pretenseo direito de abusar.

Quando o insigne professor da Universidade de Liège declara terminantemente que o abuso não pode ser erigido em direito, firma-

se na opinião de Gaio, segundo a qual se não deve abusar e usar mal de sua cousa ; de modo que por esse motivo os prodigos são interditos da administração de seus bens.

Nos textos figura ordinariamente o vocabulo *abuti* para indicar um uso da cousa, pelo qual ella é consumida, ou na phrase de Ulpiano *res quæ in abuso consistunt*.

O direito classico prestou grandes serviços na sociedade romana e a sua obra consistiu, na opinião de um illustre romanista, em precisar a noção da propriedade, determinar-lhe os caracteres, a extensão, os limites, além de distinguir a propriedade da posse e de diminuir as restricções á aquisição da propriedade, multiplicando os casos da *in bonis habere* e sancionando a propriedade dos peregrinos e o direito dos possuidores dos fundos provinciaes.

Do dominio, que é o mais importante dos direitos reaes, resultam vantagens que se reduzem a tres termos : o *jus utendi* ou *usus*, direito de empregar a cousa a todos os usos de que ella é susceptivel, o *jus fruendi* ou *fructus*, direito de perceber os productos della e o *jus abutendi*, direito de dispor da cousa.

Por isso mesmo que se apresenta como o typo dos direitos reaes, o *dominium ex jure quiritium* ou, em outros termos, o direito de propriedade é absoluto, exclusivo, irrevogavel e perpetuo.

Eis ahi os seus caracteres juridicos.

Na antiga Roma a constituição do dominio apresenta um caracter rigido.

Como o typo dos direitos reaes, o dominio é garantido pela *actio in rem civilis*.

E' absoluto, porque o proprietario tem o

poder de dispôr da coisa como lhe aprouver.

E' exclusivo, porque o proprietario pode impedir a outra pessoa de usar de seu direito.

E' irrevogavel e perpetuo, porque a sua extincção resulta da perda da coisa e não da vontade de um terceiro.

A despeito de ser o dominio por sua natureza um direito exclusivo, uma coisa pode pertencer em commum (*res communis*) a varias pessoas (*socii*), de modo que cada uma tenha direito a uma parte na sua totalidade indivisa.

Verifica-se neste caso o que se chama *condominium* ou copropriedade.

Das apreciações da propria natureza do dominio, torna-se patente que elle é illimitado e abrange a faculdade de gosar de todas as prerogativas possiveis em relação a uma coisa.

Entretanto acontece que elle era excepcionalmente submettido a certas limitações legaes, feitas no interesse geral ou particular, quer attinentes aos immoveis, quer aos moveis.

O dominio tem, portanto, limites e deve ser subordinado ao interesse social; o que os romanos reconheceram na epocha da Lei das XII Tabuas sob o regimen da propriedade familiar e admittiram com largueza sob o regimen da propriedade individual.

Encontra-se no fim da Republica a substituição do regimen da propriedade familiar pelo da propriedade individual.

Em Roma como na Grecia, segundo refere Letourneau em sua obra *La Sociologie*, foi lentamente que a propriedade individual se desprende da propriedade commum.

Entre outras restricções ao dominio o di-

reito romano enumera as seguintes : 1.^a as casas só podem ser construídas a uma altura determinada que Trajano limitou a 60 e Augusto a 70 pés ; 2.^a o proprietário de um terreno inferior deve receber as águas que correm naturalmente do terreno superior e o proprietário deste não pode fazer nenhum trabalho que venha impedir o livre escoamento das águas ; 3.^a aquelle que quer levantar sobre seu terreno uma construção só pode fazel-o em uma certa distancia do terreno vizinho.

Ensinam Heineccio, Namur, Warnkœnig e outros, fundados em Gaio, que havia entre os cidadãos romanos dous generos de dominio, a respeito do qual Theophilo fez uma distincção em dominio *quiritario* e *bonitario*.

No inicio da sociedade romana só era conhecida a *propriedade civil* ou *quiritaria* (*dominium ex jure quiritium*), protegida pelo Estado de modo absoluto.

Graças á influencia do direito das gentes, admitiu-se, na epocha republicana, a *propriedade natural* ou *bonitaria* (*dominium naturale vel bonitarium*), designada nos textos pelos termos *in bonis habere, in bonis esse* e denominada por muitos escriptores *propriedade pretoriana*.

Ha quem pense que a distincção da propriedade quiritaria e da propriedade pretoriana é um vestigio do tempo em que as *res mancipi* se reputavam as mais preciosas e não podiam ser adquiridas senão por modos solennes.

Mas a idéa da propriedade pretoriana tem a sua base num sentimento reaccionario contra o formalismo do direito civil.

Convém advertir que esse sentimento de

reacção se tornou bem saliente na epocha classica, quando o direito conservou o dualismo da propriedade e desenvolveu a distincção da propriedade quiritaria e da propriedade pretoriana, sem prejuizo da sancção da propriedade dos peregrinos e da consagração de uma distincção nova entre os fundos italicos, incluidos na classe das *res mancipi*, e os fundos provinciales que só permitem uma propriedade de facto.

Para que em Roma se pudesse ter uma propriedade civil ou quiritaria, varias condições eram exigidas : 1.^a era necessario uma pessoa capaz, tendo o *jus commercii* ; 2.^a era preciso uma coisa susceptível de uma propriedade privada ; 3.^a era preciso que o modo de aquisição fosse reconhecido pelo *jus civile*.

Embora contraria aos textos, os escriptores antigos admittiram, deante da extensão dos direitos do emphyteuta, uma theoria, segundo a qual ha duas especies de dominio ou propriedade : um directo (*dominium directum*) pertencente ao dono do terreno emphyteutico e outro util (*dominium utile*) que pertence ao emphyteuta.

À muitos commentadores não passou despercebida a divisão do dominio em *pleno* e *menos pleno*, a que Mackeldey chama *plena* e *livre propriedade* (*proprietas plena, dominium plenum*) e *nua propriedade* (*nuda proprietas, dominium minus plenum*). E' *pleno*, quando se dá; numa só pessoa, a reunião da faculdade de dispôr e do direito de usar. E' *menos pleno*, quando se verifica a divisão ou separação desses dous direitos.

Observa um emerito romanista que seria

mais elegantemente expressa a divisão do domínio em *dominio verdadeiro* e *direito proximo ao dominio* á similhaça do que fizeram B. Hubero, Dno Westenbergio e outros.

*
**

Destas considerações expendidas sobre a propriedade chega-se facilmente ao conhecimento de que ella vem a ser, no sentido amplo, tudo quanto faz parte de nossa fortuna ou nos pertence, quer se trate de cousas corporeas, quer de cousas incorporeas. Uma vez applicada ás cousas corporeas, a noção geral de propriedade faz nascer a idéa de *dominium* para não dizer a idéa de propriedade num sentido restricto.

Os modos de aquisição da propriedade, que são os factos juridicos em consequencia dos quaes a propriedade é adquirida, podem ser classificados ou agrupados em diversas categorias. Assim elles são, no pensar de May, modos de aquisição a titulo universal e a titulo particular, do direito civil e do direito das gentes, originarios e derivados, voluntarios e não voluntarios, nos quaes Demangeat, Salivas e Bellan e outros incluem tambem os modos *mortis causa* ou *inter vivos* e Eduardo Cuq os modos do direito publico e do direito privado.

Não é possivel deixar sem observação, como faz o saudoso dr. José Diniz Barretto de accordo com o pensamento da unanimidade dos escriptores, que o *modo* não deve ser confundido com o *titulo*, porquanto um e outro

differem nos seus efeitos. Pelo *titulo* sem o *modo* o adquirente só obtem um direito pessoal (*ad rem*) e pelo *modo* um direito real.

Posto que se verifique na divisão dos modos de aquisição a titulo universal e a titulo particular a mais alta importancia theorica, parece que a divisão dos modos do direito civil e do direito das gentes offerece mais interesse por ter um grande valor no ponto de vista da historia do direito de propriedade antes de ser o direito de cidade concedido a todos os habitantes do Imperio.

Os modos de aquisição do direito das gentes vem a ser a occupação e a tradição a que alguns commentadores juntam a accessão.

Os do direito civil são a mancipação, a *in jure cessio*, a usucapião, a adjudicação e a lei.

Referindo-se aos diversos modos de adquirir a propriedade, Van Wetter apresenta indistinctamente a occupação, a especificação, a tradição, a usucapião, a accessão, a confusão, a aquisição dos fructos, a herança, a adjudicação e a lei.

A *occupação*, que alguém já chamou o modo de adquirir originario *simpliciter*, é a apprehensão das cousas corporeas, que não pertencem a ninguem, com a intenção de possuil-as, ou consiste na apprehensão de uma coisa sem dono, feita com a intenção de adquirir a propriedade. *Occupatio est rerum corporalium adprehensio cum animo sibi habendi.*

Acto unilateral que consiste em apprehender uma coisa com a vontade de apropriação, a *occupatio* differe da tradição.

Ha, segundo Heineccio e outros, tres especies de occupação : a caça, a occupação bellica e a descoberta (*venatio, occupatio bellica et inventio*).

Os commentadores, encontrando ponto de apoio no direito justiniano, affirmam categoricamente que a occupação se applica nas seguintes hypotheses : 1.^a caça e pesca (*venatio et piscatio*) 2.^a *occupatio bellica*; 3.^a perolas, pedras preciosas e outros objectos que sendo *res nullius*, forem achados no fundo do mar ou em suas margens; 4.^a ilhas que, nascem no mar; 5.^a descoberta de um thesouro; 6.^a abandono de um objecto pelo proprietario na intenção de abdicar a propriedade (*res derelicta*).

A caça é a occupação de animaes bravios, quadrupedes, aves ou peixes.

A occupação bellica é a captura das pessoas ou bens dos inimigos, que os romanos consideravam *res nullius*.

A descoberta (*inventio*) é a apprehensão de cousas *nullius* ou consideradas como abandonadas. *Inventio est rerum nullius vel pro derelictis habitarem adprehensio*.

O thesouro, que é um deposito cuja lembrança de dominio não existe (*vetus pecuniæ, depositio cujus memoria non extat, ut jam dominium non habeat*), é uma cousa movel, escondida ou enterrada em uma outra, da qual ninguém pode pretender a propriedade, e originou entre os antigos grande divergencia no sentido de saber a quem elle deveria pertencer.

Uns opinavam que pertencesse ao descobridor, porquanto o que é *res nullius* cede ao occupante. Outros pensavam que o thesouro pertencia ao dono do logar onde fôra encon-

trado, pela razão de pertencer o accessorio ao dono do principal.

O imperador Adriano determinou, porem, sobre os thesouros «*que, se alguém os encontrasse em sua propriedade, gosasse inteiramente delles; se em propriedade alheia, repartisse metade com o dono; se em propriedade publica, metade com o fisco*».

A' occupação segue-se a *tradição*, que sendo um dos modos de aquisição do direito das gentes, é ao mesmo tempo o modo derivado de adquirir, em virtude do qual o dono, que tem direito e a intenção de alienar, transfere por justa causa uma coisa corporea para o accitante. *Est modus acquirendi derivativus, quo dominus, qui jus et animus alienandi habet, rem corporalem ex justa causa in accipientem transfert.*

Entende Van Wetter que a *tradição*, encarada como um dos modos de adquirir a propriedade, consiste em transferir a alguém a posse de uma coisa, na intenção de tornar-se proprietario della, e pensa que, no direito novo, constitue o modo de adquirir por excellencia, uma vez que a propriedade se não transfere pelo simples effeito das convenções.

Transladando a posse juridica e o direito de propriedade, a *tradição* suppõe necessariamente uma *justa causa* e o *corpus* ou, em outros termos, um facto juridico, que manifesta entre o *tradens* a intenção de alienar e entre o *accipiens* a de adquirir, e a entrega material da coisa.

Pelo ensinamento dos escriptores sabe-se que a *tradição* ora tem por objecto a simples detenção material (*nuda detentio*), como no

commodato e no deposito, ora serve para transferir a posse jurídica *ad interdicta* ou a posse *ad usucapionem*.

Vem a proposito advertir que entre os romanos a tradição podia ser feita, *natural* ou *symbolicamente*, *longa* e *brevi manu*. Diz-se que ella se faz *naturalmente*, quando, por meio de um acto corporeo, se transfere a cousa para quem a acceita.

Dá-se *symbolicamente* a entrega, se em vez da cousa se entregar o seu signal.

Faz-se a entrega *longa manu*, quando se põe uma cousa na presença de outrem, que só a alcance com a vista.

Verifica-se a entrega *brevi manu*, quando se declara verbalmente que se quer entregar uma cousa, possuindo-a outrem.

A tradição pode ser feita *per liberam personam* de tres modos: 1.º pelo mandatario do *tradens* ou *accipiens* em pessoa; 2.º pelo *tradens* em pessoa ao mandatario do *accipiens*; 3.º pelo mandatario do *tradens* ao mandatario do *accipiens*.

E' preciso, em todo o caso, que o *tradens*, além de proprietario da cousa, seja capaz de alienar e que o *accipiens* tenha a capacidade de adquirir.

Faz-se mister tambem que a cousa seja corporea e *nec mancipi* e esteja *in commercio*.

Quando o direito pretoriano creou a quasi-posse de uma cousa incorporea, notavelmente de uma servidão, admitiu a quasi tradição consistente em soffrer o exercicio do direito.

São tres, portanto, as condições requeridas para a tradição: a capacidade do aliena-

dor, a entrega da coisa e a vontade reciproca de alienar e de adquirir.

Observa Eduardo Cuq que a tradição, sendo o modo normal de adquirir a propriedade quiritaria das *res nec mancipi* e a propriedade *sui generis* que se pode ter sobre os fundos provinciaes, faz igualmente adquirir sobre as *res mancipi a in bonis*, esperando que elle se transforme em propriedade quiritaria pela usucapião.

A tradição pode ter logar para uma pessoa incerta ?

A esta questão, levantada por Heineccio, responde elle mesmo nestes termos : « Existe hoje esse caso na coroação dos reis e em outras solennidades, porquanto nessas occasiões se costuma espalhar dinheiro de ouro e prata.

O mesmo faziam antigamente os consules, pretores e outros magistrados, posto que posteriormente essa licença ou antes prodigalidade e profusão fosse prohibida pela Const. 2 Cod. (12.3). Os principes exerciam em maior escala essa liberdade. Sendo esse dinheiro espalhado com a intenção de ser dado a quem o apanhar, vê-se claramente que a tradição se faz para uma pessoa incerta e Justiniano determinou que isso, podia assim ter logar. »

Com effeito refere o grande imperador no § 46 Inst, (2.1) que « ainda mais, ás vezes, a vontade do dono, posta em pessoa incerta, transfere a propriedade da coisa. « *Hoc amplius, interdum et incertam personam collata voluntas domini transfert rei propritatem.*

Não cabe, na indole desta explicação, descer a pormenores sobre cada um dos modos de aquisição do dominio ou da propriedade.

Tratarei, portanto, de todos elles, condensando em ligeiro retrospecto uma idéa geral dos modos de adquirir em face do direito das gentes e do direito civil, como succedeu com a occupação e a tradição e vae acontecer com a accessão e outros.

Denomina-se accessão o direito de adquirir o augmento que se reune á nossa cousa. *Est autem accessio jus acquirendi, quod rei nostræ adjungitur, incrementum.* Warnkœnig diz que a accessão é a extensão do nosso dominio pela extensão da cousa.

Nos textos o vocabulo *accessio* apresenta tres accepções para designar: 1.^a a cousa accessoria em relação á cousa principal; 2.^a o factio material da reunião de duas cousas; 3.^a a vantagem juridica resultante da junção de uma cousa a uma outra de que se é proprietario.

Os interpretes dividem a accessão em *natural*, *industrial* ou *artificial* e *mixta*. A accessão *natural* é a que se opera pelas forças da propria natureza, como a alluvião, o bezerro. A *industrial*, denominada tambem *artificial*, é a que augmenta a nossa cousa pela industria ou arte, como alguma cousa escripta em nosso papel. A *mixta* é aquella onde se dão o beneficio da natureza e a nossa industria, como o campo semeado, o jardim cultivado.

Razão de sobra teve um velho e insigne romanista, quando escreveu que esta distincção não só é contraria á verdade, mas inutil, porque em primeiro logar não ha caso algum de mera accessão artificial e, depois disto, nenhuma differença existe no effeito entre estes diversos generos de accessão.

Varias são as especies de *accessão natural* apresentadas por Heineccio : o fêto, a ilha, a alluvião, a corrente do rio e a mudança do alveo.

O fêto, ao qual outros autores chamam a cria, é a accessão á substancia animada por causa da geração. De accordo com a medicina, segundo a qual a materia ou a substancia do animal pertence á mãe e não ao pae, os antigos stoicos reputavam o fêto encerrado no ventre materno, como um animal. Dahi o apparecimento destes axiomas : *partus sequitur ventrem* e *é nosso tudo aquillo que nasce de ventre de mãe sujeita ao nosso poder.*

Quanto á *ilha*, nasce no rio ou no mar, ou em vista do rio que se abre num logar e se fecha noutro. No rio ella é considerada como accessorio dos campos ou predios situados em ambas margens ; no mar é *res nullius*.

As outras especies de accessão natural são a *alluvião (alluvio)*, a *correnteza do rio (vis fluminis)* e a *mudança de alveo*.

A *alluvião* chama-se o augmento que se opera nos terrenos ribeirinhos em consequencia da acção lenta e successiva das aguas e a *correnteza do rio* é o augmento reunido violentamente e de uma só vez. *Alluvio est, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus, quantum quoquo momento temporis adjiciatur.*

A *mudança de alveo* verifica-se quando o rio toma uma nova direcção e deixa secco o primeiro alveo. A respeito do alveo abandonado pensam uns jurisconsultos que a propriedade é do Estado e entendem outros que é dos proprietarios ribeirinhos, pelos quaes deve ser dividido na proporção de sua extensão.

Deixando aos competentes a critica á *accesão artificial*, geralmente denominada *industrial* e susceptível de soffrer contestação em alguns pontos, cumpre-me mencionar as suas tres especies: a *adjuncção*, a *especificação* e a *commixtão*.

Assegura quem estudou o desdobramento de diversas opiniões em torno deste assumpto que os acontecimentos comprehendidos sob o nome de *accesão* podem ser divididos em seis grupos: 1.º fructos e productos de uma cousa; 2.º especificação; 3.º confusão e mistura; 4.º mudanças trazidas pela proximidade da agua aos terrenos ribeirinhos (incorporação de uma cousa immovel a uma cousa immovel); 5.º adjuncção (incorporação de uma cousa movel á uma cousa movel); 6.º construcções, plantações, etc., (incorporação de uma cousa movel a uma cousa immovel).

A adjuncção é a reunião, por alguns pontos de sua superficie, de duas cousas moveis pertencentes a proprietarios diversos; ou, como se exprime Heineccio, tem logar quando se reune á nossa cousa materia extranha, quer isso succeda pela cravação (*per inclusionem*) como no caso de uma pessoa cravar no anel de outrem um diamante; quer por soldadura (*per ad ferruminationem*) como no caso de alguém soldar uns copos na espada de outrem; quer pelo tecido (*per intexturam*) se alguém entretecer em panno os fios de ouro de outra pessoa; quer pela edificação como no caso de alguém edificar em sólo alheio com seus materiaes ou em sólo seu com alheios materiaes; quer pela escripta se uma pessoa escrever em papel alheio; quer pela pintura quando alguém pintar em téla alheia.

Dahi a necessidade de applicar nos casos indicados esta regra, segundo a qual o *accessorio segue o seu principal*.

Andará com segurança pelo caminho, indicado pelos commentadores, quem se destinar a dizer como elles: «Todas as vezes que diversos corpos forem reunidos em um só pela *ferruminação*, pela *plumbação*, pela *tecedura*, ou por qualquer outro modo, começam a ser partes da cousa principal, para sempre por certo, se de tal sorte se acham coherentes, que se não possam, salva a sua substancia, absolutamente separar»

Ha, porem, um caso exceptuado por Justiniano—o da pintura—, porquanto, pensando os antigos que ella cedia á téla, o grande imperador romano, deante da dignidade e prestimo da arte de pintar, julgou que a téla devia ceder á pintura.

E' isto que está estabelecido, no § 34 Inst (2.1) nestes termos: « Se alguém pintar alguma téla de outrem, julgam uns que a téla pertence á pintura ; a outros parece que a pintura, qualquer que seja, pertence á téla. Mas nos parece melhor que a téla pertence á pintura, porque é ridiculo que uma pintura de Apelles ou de Parrhasio seja accessorio de téla mais vil. « *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere, aliis videtur picturam qualiscumque sit, tabulæ cedere. Sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere: ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem villissimæ tabulæ cedere.*

A *especificação* é o acto pelo qual uma pessoa faz, com a materia alheia, uma cousa

nova (*nova species*), como no caso de uma estatua com o marmore ou o bronze de outrem. Ella se verifica, portanto, quando alguem dá nova fôrma á materia alheia.

Não pode haver especificação sem que se verifiquem certas condições. Assim é preciso que uma cousa tenha sido transformada em uma outra e que, além de ter querido o especificador adquirir a propriedade, a materia prima pertença a outrem.

Importa aqui tratar da controversia travada entre os Sabinianos e os Proculianos no sentido de saber se a *nova species* pertence ao especificante ou áquelle de quem é a materia. Os primeiros estimavam mais a materia pelo motivo de que sem ella não era possivel existir a fôrma. Os segundos davam preferencia á forma, fundados no conceito dos philosophos, para os quaes ella dá existencia á cousa.

O que resulta dahi é que para os Sabinianos a *nova species* pertence ao proprietario da materia, com a qual ella foi feita (*quia sine materia nulla species effici potest*), e para os Proculianos a especificante (*quia quod factum est, antea nullius erat*).

Graças a Justiniano, que confundiu as duas opiniões em um só, ficou decidido que a *nova species* pertenceria ao dono da materia no caso de poder a cousa nova voltar a sua forma a primitiva e que, no caso contrario, seria propriedade do especificante.

Deante destes dous casos o espirito do notavel imperador romano reconheceu que o dono da materia e o especificante têm direito a uma acção e indemnisação, quer para avaliação da materia e o especificante retem a especie, quer para pa-

gar o trabalho da obra se o dono da matéria a adquirir. Presidiu naturalmente a esse modo de pensar a consideração de que ninguém se pôde locupletar com o alheio sem manifesta injustiça.

A *commixtão* é a terceira especie de accessão industrial. Ensina Van Wetter que se dá também o nome de *commixtão* a esse modo de aquisição de propriedade por confusão (*confusio*) quando cousas pertencentes a donos diferentes se misturam, quer em consequencia de um accidente, quer pela obra de um dos proprietários, de maneira que não podem mais ser separadas. E' sem motivo, acrescenta o festejado professor da Universidade de Gand, que se restringe muitas vezes o nome de *confusão* á mistura de corpos liquidos e o de *commixtão* á mistura de corpos solidos.

Ha escriptores que entendem, como Vinio, que a differença estabelecida entre confusão e *commixtão* é uma pura subtileza. Entretanto outros, como o insigne conselheiro Lafayette Pereira, pensam que em direito se denomina *confusão* (*confusio*) a mistura de liquidos ou liquefactos e *commixtão* (*commixtio*) a de solidos.

Podem misturar-se cousas seccas ou liquidas. Neste sentido refere Heineccio que as primeiras conservam a sua substancia perfeita depois da *commixtão*, como a mistura de aveia com trigo, e as segundas mudam a substancia, de sorte que alcançam claramente uma nova, como a mistura de vinho com mulso.

Existe a terceira especie de *accessão*, chamada *mixta*, que é devida em parte ao beneficio da natureza e em parte á industria huma-

na, como a plantação (*plantatio*), a sementeira (*satio*) e a percepção de fructos (*fructuum perceptio*).

* * *

Relativamente aos modos de aquisição do direito civil, os auctores indicam, como taes, a mancipação, a *in jure cessio*, a adjudicação, a lei e a usucapião.

A mancipação, que se chamava originariamente *nexum mancipium* e mais tarde *mancipatio*, *venditio per aes et libram*, era uma venda solenne, para cuja perfeição se tornava precisa a reunião de certas condições relativas ás pessoas e ás cousas.

Representando papeis differentes, figuravam duas partes principaes na *mancipatio*, definida tambem por Gaio uma venda ficticia ou a imagem de uma venda, *imaginaria venditio*: o adquirente (*is qui mancipio accipit*) que, depois de tocar o objecto com a mão, pronunciava uma formula solenne affirmativa de seu direito de propriedade—*hanc ego rem, meam esse aio ex jure quiritium eaque mihi emptam est hoc aere aeneaque libra*—e o alienador—*is a quo mancipio accipit*.

Além destas, figuravam mais o porta-balança (*libripens*) e cinco testemunhas, cidadãos romanos puberes, representantes das cinco classes do povo romano instituidas por Servio Tullio.

Sob o ponto de vista das condições attinentes ás cousas, a mancipação era um modo de aquisição especial ás *res mancipi*.

A *in jure cessio*, que foi consagrada pela Lei das XII Tabuas, consistia num processo fic-

tício em reivindicação da propriedade da coisa a alienar.

Nella figuram tres passoas: o adquirente, o alienador e o magistrado.

O adquirente, que representava o papel de auctor, reivindicava a coisa como sua, pronunciando a formula da reivindicação: *Hanc rem meam esse aio ex jure quiritium*.

O alienador, que fazia o papel de réo, conservava-se silencioso em vez de contradizer esta pretensão. O magistrado, porém, attribuia a propriedade ao adquirente.

Applicavel a todas as cousas sem distincção, a *in jure cessio* apresenta varios pontos de similhaça com a *mancipatio*.

A *adjudicação*, que era um outro modo de aquisição não voluntaria, suppunha uma acção em justiça intentada em vista de dividir uma coisa indivisa ou limitar dous terrenos vizinhos.

Consagrada pela lei dos decenviros e commum ás *res Mancipi* e ás *res nec Mancipi*, a *adjudicação* era a attribuição de propriedade feita pelo juiz (*in judicio*) nas tres acções divisorias: *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo* e *finium regundorum* e não pelo magistrado (*in jure*).

As causas de aquisição *lege* resultam de uma lei, do costume e da jurisprudencia. Esse modo de adquirir a propriedade abrange realmente todos os casos em que ella é adquirida, sem que se possa ligal-a a nenhum dos outros modos de aquisição.

Ha causas voluntarias e causas não voluntarias de aquisição *lege*.

Entre as primeiras os commentadores assi-

gnalam o legado *per vindicationem* reconhecido pela Lei das XII Tabuas—e entre as segundas a aquisição do thesouro e dos fructos pelo possuidor de boa fé.

Resta falar da *usucapião*. Para Warnkœnig ella é o accrescentamento do dominio pela continuação da posse dentro do tempo definido pela lei.

Segundo Salivas e Bellan, a *usucapião* é um modo de adquirir a propriedade por uma posse continuada durante o tempo necessario e sob as condições determinadas pela lei.

Van Wetter definiu-a nestes termos: a aquisição da propriedade por uma posse prolongada durante um certo prazo e acompanhada de um justo titulo e da bôa fé.

No fr. 3 Dig. (41.2) diz Modestino que a *usucapião* é a addição do dominio por uma continuação de posse segundo o tempo marcado pela lei. *Usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti.*

Pensa Heineccio que se deve ler *adepcio* em vez de *adjectio*, pelo motivo de terem Ulpiano e Isidoro de Sevilla apresentado assim essa definição.

A principio era designado esse modo de adquirir a propriedade pelas palavras *usus et auctoritas*, indicando a primeira o fundamento da *usucapião* e a segunda o effeito. Mais tarde é que houve o emprego do vocabulo *usucapio*,

Na oração a favor de Cecina, Cicero chama a *usucapião* *finem sollicitudinis et periculi litium*, porquanto ella é bastante para que ninguém seja perseguido eternamente por questões ou demandas.

Em face da lei dos decenviros a usucapião era de dous annos para os immoveis e de um anno para os moveis.

Ha quem diga que a Lei das XII Tabuas estabeleceu como repousando em motivos de interesse publico, para que a propriedade das cousas não permanecesse incerta por muito tempo.

No direito justiniano a usucapião divide-se em *usucapião ordinaria* (*usucapio* ou *longi temporis possessio sive præscriptio*) e em *usucapião extraordinaria*.

A primeira effectua-se por tres, dez ou vinte annos e a segunda comprehende duas especies: uma é perfeita por um lapso de tempo determinado (*præscriptio 30 vel 40 annorum; præscriptio longissimi temporis acquisitiva*) e a outra não tem, no pensar de Mackeldey, nenhum limite, como a prescripção immemorial (*præscriptio immemorialis*.)

No antigo direito a usucapião achava-se subordinada a varias condições.

Assim o possuidor devia gosar do *jus commercii* ou antes ser cidadão romano, porquanto somente este podia ter a propriedade quiritaria e não o estrangeiro, sujeito ao principio da Lei das XII Tabuas: *Adversus hostes æterna auctoritas esto*.

A coisa possuida devia ser susceptivel de usucapião.

A lei não permittia que pudessem ser usucapidas as cousas roubadas ou possuidas por violencia.

Tornava-se necessario que a posse fosse de boa fé e mesmo com justo titulo, pela circumstancia de que este se confundia antigamente com aquella.

Para terminar a indicação destas condições basta salientar que a posse não podia deixar de ter a duração exigida pela lei: um anno para os moveis e dous para os immoveis.

Desde que em Roma os que não eram cidadãos não podiam invocar a usucapião ; desde que esta se não verificava em relação aos fundos provinciaes, tinha logar em taes casos a *præscriptio longi temporis*, dependente destas condições: uma posse continua e não interrompida, a bôa fé, um justo titulo e o tempo exigido por lei, dez annos entre presentes e vinte entre ausentes.

O que é notavel é que em certos casos esta prescripção era mais vantajosa do que a usucapião.

Quando, na epocha imperial, desapareceu a distincção entre as *res mancipi* e *nec mancipi* e não houve differença entre a propriedade quiritaria e a natural, a differença principal entre a usucapião e a *prescriptio longi temporis* se limitava ao lapso de tempo.

Pondera May que a respeito da prescripção se passou um phenomeno que se pode observar a proposito das outras innovações pretorianas.

A instituição pretoriana não devia fazer desaparecer a instituição mais antiga, á insufficiencia da qual ella soccorria.

O que aconteceu é que a prescripção e a usucapião tiveram sua existencia propria e seu curso paralelo até o momento em que ellas se fundiram em uma só e unica instituição.

No periodo de Justiniano não tinha mais razão de ser a coexistencia da usucapião e da *longi temporis præscriptio*, porque todos os subditos do imperio eram cidadãos romanos e o

solo provincial estava submettido ao mesmo regimen que o solo italico.

D'ahi resultou que o insigne imperador romano teve necessidade de fundir as regras destas duas instituições e as transformar em uma só para exigir as seguintes regras: 1.^a a posse com *justa causa*, *bona fides* e uma *res habilis*; 2.^a a usucapião dos moveis não prescinde do prazo de tres annos e a dos immoveis do de dez annos entre presentes e de vinte entre ausentes; 3.^a a *litis contestatio* interrompe a usucapião.

Vê-se, portanto, que as condições exigidas para usucapir são: *res habilis*, *titulus*, *fides*, *possessio*, *tempus*.

No tocante á *res habilis*, os commentadores apresentam tres regras, segundo as quaes a cousa deve ser uma *res corporalis* e estar *in commercio*, porque uma *res incorporalis*, as cousas communs, publicas, as *res sacræ*, *religiosæ*, *sanctæ* não podem ser usucapidas.

Alem disto é preciso que a lei não declare a cousa insusceptivel de usucapião, o que ella faz em vista da qualidade do proprietario e de um vicio inherente á propria cousa.

A *bona fides* resulta, na phrase de Salivas e Bellan, de um erro de facto, mas não pode nunca resultar de um erro de direito, como no caso em que o *accipiens*, sabendo que o *tradens* é um pupillo, julga que este é juridicamente capaz de alienar.

A questão de saber se a *bona fides* e a *justa causa* são cousas distinctas, apresenta algum interesse sob o ponto de vista da prova.

A *boa fé* presume-se e a *justa causa* deve ser provada.

A *bona fides* em regra é exigida, em materia de usucapião, no momento da tradição : *Mala fides superveniens non impedit usucapionem*.

Importa advertir que Justiniano tirou da antiga usucapião as regras referentes á *justa causa*, á boa fé, á qualidade da cousa, á *accessio possessionum* e effeito translativo do dominio e da *longi temporis præscriptio* o tempo de dez annos entre presentes e de vinte entre ausentes para os immoveis, e o effeito extintivo das servidões e das hypothecas.

Não ficou ahi o espirito progressista do notavel imperador.

O direito justiniano creou não só a *longissimi temporis præscriptio* ou *usucapio extraordinaria*, em virtude da qual se dá, nos termos da Nov. 119 cap. 7, a aquisição da propriedade pelo lapso de tempo de trinta annos, como tambem a *præscriptio quadraginta annorum*, estabelecida por Anastacio para se applicar aos bens do Estado ou do imperador, aos bens das egrejas e estabelecimentos de beneficencia que outr'ora só prescreviam no fim de cem annos, e á acção hypothecaria. Heineccio refere que a terceira especie de prescripção *longissimi temporis* é a de cem annos, concedida sómente á egreja romana, e observa que a ultima especie desta prescripção é a *immemorial* que, não tendo tempo determinado, exige todavia que não haja memoria alguma do proprietario.

NETTO CAMPELLO.

