

Soriano Neto

Professor cathedrático de direito civil
na Faculdade de Direito do Recife

PUBLICIDADE MATERIAL
DO
REGISTRO IMMOBILIARIO
(EFEITOS DA TRANSCRIÇÃO)

RECIFE - 1940

Sothens Neto

Sothens Neto
Sothens Neto

PRATICA DE MATERIA

DO

ALFABETO IMOBILIARIO

(LIVRO DE TRABALHOS)

SOBRE, 2000

1. — Um dos problemas fundamentaes de direito civil é o que se refere á organização juridica da propriedade immovel, que, sendo a maior e a mais solida fonte de riqueza, offerece, pelo seu conteúdo economico, alta significação para o legislador civil.

A sua circulação, sob a forma de sua transmissão e de constituição e transferencia de onus reaes que a gravam, que mobilisa uma consideravel massa de riquezas e representa para o commercio e o credito uma importancia capital, constitue phenomeno economico de grande repercussão na esphera da ordem juridica.

Como diz o insigne LAFAYETTE, "uma lei hypotecaria é uma obra essencialmente juridica, mas não podem deixar de influir na combinação dos principios que a devem constituir, considerações tiradas da ordem economica (*Direito das Cousas*, § 173, n. 4) .

O problema da elaboração technica das normas juridicas, que disciplinam a aquisição e perda da propriedade immovel e dos direitos reaes, que a oneram, é dos mais serios e arduos que o legislador civil tem de encarar e resolver.

E a grande difficuldade com que elle se defronta, nessa elaboração, está, justamente, na necessidade de attender, simultaneamente, a dois interesses basicos, que

se contrapõem: a segurança jurídica, que ampara e garante o proprietário e demais titulares de direitos reaes, e a segurança do commercio, que exige a protecção dos adquirentes.

"A' segurança jurídica, ensina o professor VICTOR EHRENBURG, é necessario, antes de tudo, que o titular tenha uma existencia jurídica segura, isto é, que se não possa realizar uma perda e uma lesão do seu direito sem sua vontade: comprehende-se isto, em sentido estricto e proprio, como "segurança jurídica", e aqui está, precisamente, onde segurança jurídica e segurança do commercio entram, facilmente, em conflicto.

(Omissis).

A segurança jurídica (em sentido estricto da palavra) consiste em que se não effectue uma modificação desfavoravel da existencia actual nas relações juridico-patrimoniaes de uma pessoa sem a sua vontade.

(Omissis).

Evidentemente, contrapõe-se a isto o interesse daquelle que quer, antes de tudo, adquirir um direito; elle tem o maior interesse em que a aquisição visada — e isto assim como elle tinha em vista — seja bem succedida e se não fruste por circumstancias que a elle adquirente são desconhecidas, p. ex., por isso que o alienante da coisa não estava absolutamente autorizado a alienação ou que a coisa era gravada por um direito pignoratício: isto é, evidentemente, um requisito efficaz da segurança do commercio.

(Omissis).

A segurança do commercio consiste em que se não fruste uma visada modificação favoravel da existencia actual nas relações juridico-patrimoniaes de uma pessoa por circumstancias, que lhe são desconhecidas (Segurança jurídica e segurança do commercio, *Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit*, no *Jherings Jahrbuecher*, vol. 47, pags. 279—282).

E esse antagonismo entre a segurança jurídica e a segurança do commercio, de que resulta se não poder obter uma senão com o sacrificio da outra, desafia, como problema difficil e complicado, a argucia e a sabedoria do legislador.

2. — Algumas legislações, como a germanica, a suissa e a inglesa, procuraram resolver, sabiamente, o problema, instituindo um systema juridico immobiliario sob a base do registro fundiario, em que se chega, tanto quanto possível, á harmonia e equilibrio daquelles interesses contrarios: a matricula e transmissão da propriedade immovel e a constituição e transferencia dos onus, que a gravam, se processam de tal forma que se attinge a mais perfeita correspondencia entre a situação conforme o registro e a realidade juridica.

Ao lado disso, estatuem-se, para os casos exceptionaes de ruptura dessa correspondencia por culpa ou dolo dos funcionarios do registro, medidas supplementares e integrativas do systema, que, sob a forma de indemnisação do Estado, visam á reparação dessa ruptura e restabelecimento daquelle equilibrio.

Tem o registro immobiliario, nessas legislações, valor probante absoluto ou relativo, segundo é adoptado o principio da efficacia juridica formal ou o da fé publica ou da protecção do commercio.

Mais adiante examinaremos isto cuidadosamente.

3. — Outras legislações, porém, como a francesa, que não conhecem os livros fundiarios e se limitam a um systema denominado de transcripção — organização do registro com simples publicidade formal, destinada, exclusivamente, a tornar conhecidas as alienações de immoveis e os onus que recaem sobre elles, operando-se a transferencia da propriedade pela só força do contracto —, estabelecem um regime de plena e absoluta seguran-

ça jurídica, em que, á sombra daquella maxima, que TOULLIER chama "la maxime fondamentale de droit de propriété: *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*" (*Le droit civil français, continué et complété par DUVERGIER*, 6.^a ed., vol. 6.^o, 1.^a parte, n. 98, pag 77), se acham em situação inexpugnável os verdadeiros titulares de direito reaes, mas que não satisfaz, de modo nenhum, ás necessidades do commercio e do credito, que reclamam para os capitaes invertidos na aquisição da propriedade immovel e nos empréstimos feitos mediante constituição de direitos reaes sobre ella as mais solidas e completas garantias.

No systema francês, como se vê, não tem o registro valor probante absoluto ou relativo: a transcrição é mero meio de publicidade, sem força para supprir os vicios do titulo ou a falta da faculdade de disposição do alienante.

"La loi de 1855, diz LOUIS CRÉMIEU, no seu estudo "*De la validité des actes accomplis par l'héritier apparent*", en effet n'a établi qu'une publicité incomplète: elle n'a exigé la transcription ni pour les annulations et resolutions de titres, ni pour les mutations par décès; elle n'a fait produire, d'autre part, á la transcription que des effets restreints: si la transcription a pour effet de régler le conflit entre ayants cause d'un même auteur, elle reste étrangère au conflit qui s'élève entre ayants cause successifs: le tiers acquéreur de bonne foi, qui a traité avec un non-propriétaire inscript, n'est pas couvert par l'inscription (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1910, pag. 40).

E o professor MASSIGLI, no seu *Rapport général sur l'institution des livres fonciers et leur fonctionnement en ce qui concerne les droits réels immobiliers autres que les privilèges et les hypothèques*", Paris, 1905, referindo-se ao direito francês actual, affirmou: "*La trans-*

cription n'autorise personne à tenir comme régulière la transmission qu'elle constate et à considérer comme propriétaire véritable celui qu'elle désigne comme tel" (Apud CRÉMIEU, loc. cit.).

4. — A qual desses dois systemas deu preferencia o codificador civil brasileiro?

E' grande a controversia em torno dessa resposta. A sua causa principal está no art. 859, que o nosso código civil copiou do § 891 do código civil allemão.

Estribada nesse artigo, sustenta a maioria dos nossos escriptores que o nosso direito, seguindo o systema allemão, adopta o principio da fé publica ou da protecção do commercio.

Pensamos de modo contrario e estamos convencidos de que essa opinião se alicerça num grave e lamentavel erro no comprehender e interpretar o § 891 do B. G. B.

E, para o demonstrar, escrevemos o presente trabalho, onde examinamos, successivamente: a tradição do nosso direito; a orientação da doutrina e da jurisprudencia patrias em face do systema do código civil; o direito immobiliario formal e material allemão atravez dos seus principios fundamentaes e em confronto com o direito francês, o suíço, o austriaco e, especialmente, com o brasileiro; o elemento historico na elaboração do nosso código civil; os argumentos de ordem systematica adduzidos para a demonstração da existencia, entre nós, do principio da fé publica; e, em conclusão, as regras fundamentaes, que caracterisam o nosso actual direito immobiliario.

5. — Começamos por examinar a tradição do nosso direito.

As condições especiaes da nossa propriedade territorial e o natural retardamento na marcha evolutiva de

nossas instituições de direito privado (a das instituições de direito publico vem, ao contrario, se processando por saltos incriveis, que nos levam além da realidade nacional...) jamais permittiram assentassemos o nosso direito immobiliario nos moldes aperfeçoadissimos do systema germanico.

Até á lei n. 1.237 de 24 de setembro de 1864, era a tradição, de acôrdo com os principios herdados do direito romano, que exigia os requisitos de *justa causa* e faculdade de disposição do alienante, o modo de transferencia da propriedade immovel.

Foi essa lei, regulamentada pelos decretos 3.453 de 26 de abril de 1865 e 3.471 de 3 de junho de 1865 (da autoria do notavel jurisconsulto José Thomaz Nabuco de Araujo), que, attendendo os reclamos do credito territorial, que pleiteava para o nosso regime hypothecario uma base firme de publicidade, creou a transcrição para tornar conhecidas de todos os que tinham interesses no commercio immobiliario a transferencia do dominio e a constituição de onus reaes sobre immoveis, realizadas pelo proprietario apparente.

Ao lado disso, regularisou a inscripção das hypothecas.

Não se filiou ella a nenhum dos dois systemas, a que nos referimos, ligeiramente, nos ns. 2 e 3, pois não acolheu, integralmente, os principios fundamentaes, que informam um ou outro; antes, preferiu um regime transaccional entre os dois.

6. — Approximou-se a lei 1.237 de 1864 do systema germanico no erigir a transcrição em requisito necessario e essencial á transmissão da propriedade: antes de transcripto, o contracto de alienação, que a fundamenta, gera tão somente relações obrigacionaes.

Era esta, pelo menos, a melhor interpretação do art. 8.º da citada lei e do art. 257 do decreto n.º 3.453

de 1865, que dispunham: "A transmissão... não opera seus *effeitos a respeito de terceiro*, senão pela transcrição e desde a data della".

LAFAYETTE, paladino dessa interpretação, assim a justifica e defende:

"A lei se exprime assim: "A transmissão... não opera seus *effeitos a respeito de terceiro*, senão pela transcrição e desde a data della" (Art. 8. Decret. art. 67).

A lei diz, *a respeito de terceiros*, em sentido absoluto, sem restrição ou condição, — quem quer que seja o terceiro. Assim antes da transcrição, o adquirente não pode reivindicar o immovel de terceiro, ou esse terceiro possua por justo titulo, ou seja um mero usurpador.

O dominio é um direito absoluto, *erga omnes*: Se não existe em relação a terceiro, tambem não pode existir entre as proprias partes contractantes. Um dominio que só é dominio entre os contractantes, mas que não o é em relação a terceiros, é uma monstruosidade que repugna á razão.

A lei franceza de 23 de março de 1855 é a este respeito diversa da nossa: Ella nega os *effeitos* do dominio, antes do registro do titulo, não em relação a terceiros em absoluto, mas tão somente em relação "a terceiros que tem *Direitos* sobre o immovel e que os hão conservado de conformidade com as leis" (art. 3), limitação da qual deriva logica e necessariamente a consequencia que, independentemente de transcrição, o dominio se transfere em relação a terceiros, "que não tem direitos sobre o immovel, conservados conforme a lei", como são os usurpadores, os credores chirografarios do alienante, os que não registraram seus titulos. (TROPLONG, ns. 151 e 152).

A nossa lei, porém, é absoluta; declara o dominio insubsistente, em relação a quaesquer terceiros, antes

do registro. Se não ha dominio contra terceiros, tambem não o há entre os contractantes.

Para admittir-se um tal presupposto, fôra mister desnaturar e perverter a noção do dominio: a lei não o fez nem expressa, nem virtualmente; portanto, a noção do dominio ha de ser acceita, como ella o é perante a Sciencia e o Direito.

Cortam todas as duvidas a respeito o Decreto n.º 3.453, art. 257 e o Parecer das commissões de legislação e fazenda do Senado.

"Até a transcripção, os referidos actos são simples contractos que só obrigam as partes contractantes", diz o cit. Decreto. Art. 257.

O contracto por si não importa transferencia de dominio (§ 44, n.º 3 acima). Se pois, o acto de transmissão do immovel, emquanto não é transcripto, se considera um simples contracto, é evidente que tal acto não importa a transferencia de dominio, mesmo entre os proprios contractantes, mas produz tão somente direitos e obrigações pessoaes" (*Direito das Cousas*, § 48, pags. 116-117, nota 2).

Consultem-se, tambem, TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, Introd. pags. CCX CCXI e nota ao art. 909; ANDRADE BEZERRA, *Dos Effeitos da Transcripção*, n. 19; CLOVIS BEVILAQUA, *Código Civil Commentado*, vol. 3.º, obs. 2 ao art. 531.

7. — Afastou-se, porém, a lei 1.237 do direito germanico, para se enfileirar no systema francês, no repellar o principio da publicidade material, em qualquer de suas modalidades — o principio da efficacia juridica formal ou o da fé publica.

De feito, estatuinto, no art. 8 § 4 (e o regulamento no art. 258) que "A transcripção não induz a prova do dominio, que fica salvo a quem fôr", excluiu ella, expressamente, a legitimação formal do inscripto em be-

neficio dos terceiros adquirentes de boa fé : a validade da aquisição fica sempre subordinada aos requisitos do título e á circumstancia de pertencer o immovel ao alienante.

Não se creou, assim, a transcrição com o fim de purificar e tornar liquida a propriedade immovel, fixando-a com certeza absoluta na pessoa do proprietário, ou, pelo menos, relativamente, como protecção ao commercio de boa fé.

Ao contrario, pretendeu-se apenas, com introduzir esse meio de publicidade das modificações juridico-reaes, estabelecer o presupposto indispensavel a um bom regime hypothecario, capaz de attender as exigencias de estabilidade e segurança do credito real, embora o mechanismo empregado, como o demonstrou DIDIMO DA VEIGA (*Direito Hypothecario*, pags. 292-293), não fosse apto para o conseguir.

Vejamos o que, sobre o assumpto, escreveram os mais illustres civilistas da epoca.

LAFAYETTE, systematisando o nosso direito immobiliario sob a base da lei n.º 1.237 de 1864, ensina: "Para que a transcrição produza o effeito de transferir o dominio, requerem-se, além da observancia das formalidades externas que lhe são peculiares (§ 52), as condições seguintes:

Capacidade no alienante e *capacidade* no adquirente, para transferir e adquirir.

Título legitimo de transferencia.

I — São applicaveis, pelo que respeita á capacidade do alienante e do adquirente, as regras expostas ácerca da tradição sob este mesmo aspecto.

Se o immovel não pertence ao alienante, a transcrição não importa transferencia do dominio, que fica salvo a quem fôr.

A transcrição não é senão uma tradição solemne; é evidente, pois, que não pode transferir direito que não

tem o alienante: "Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet." (Obr. cit., § 49, pags. 119—120 e nota 2).

"A transcrição tem por fim principal revelar as mutações da propriedade immovel, por meio de um systema de publicidade que põe ao alcance das pessoas que querem contractar com o proprietario apparente, esclarecimentos e informações seguras sobre a existencia do dominio e dos onus reaes que por ventura o restringem (Obr. cit. § 50, pag. 122).

TEIXEIRA DE FREITAS, na sua notavel *Consolidação das Leis Civis*, expõe, em termos que não deixam duvidas, o papel da inscripção ou transcrição em nosso direito: "Sendo feita a inscripção ou transcrição por meros officiaes publicos, — funcçionarios inteiramente passivos —, não passará de um acto puramente material, de uma simples copia litteral ou por extracto dos titulos de transmissão de dominio entre vivos, ou de constituição de direito reaes. Ora, adoptada esta providencia, os *registros publicos farão sempre conhecer as alienações que se — forem realizando e os encargos consentidos por aquelle, que reputa-se proprietario; mas não fornecerão provas do estado certo da propriedade, não serão o signal infallivel, por onde os mutuantes e adquirentes possam conhecer a legitimidade do dominio, e a disponibilidade dos immoveis.*

"Um acto de alienação não constitue a prova do direito de quem aliena, nem por conseguinte do direito de quem adquire, pois que ninguém transmite mais direitos do que tem. Como saber, se o vendedor do immovel é seu legitimo e verdadeiro proprietario? Investigando-se a genealogia da propriedade, sua filiação de titulo em titulo, pode-se chegar á grande probabilidade, e raras vezes á certeza completa. Além disto, os titulos podem conter variados encargos, podem ser annullaveis por vicios intrinsecos do consentimento dos

contrahentes, pela sua incapacidade civil, e por vícios de forma.

Accresce ainda, que a propriedade não se adquire somente pela transferencia feita por legítimos proprietários. Ella também adquire-se por uma posse continua, posse jurídica (*civilis possessio*), com a adjuncção de certas circumstancias (*justus titulus — bona fides*); e esse meio de adquirir presuppõe a propriedade transferida por quem não era proprietário verdadeiro — *non domino*—. Fallamos da — *prescrição* —, dessa filha do tempo e da paz. *patrona do genero humano* —, de que todas as legislações não têm podido prescindir.

A propriedade seria uma fonte de inquietações, o mal seria grande, se a *prescrição* não cobrisse com seu manto protector todos os defeitos das aquisições illegítimas e viciosas. Eis um outro campo para novas investigações. O tempo da posse teria sido sufficiente para prescrever? Seria a posse acompanhada de boa fé? Teria sido a *prescrição* interrompida ou suspensa?

O dominio é sempre difficil de provar, a propriedade perde-se na noite dos tempos, e a *prescrição* não bastou para tranquillisar as relações da vida civil. A sociedade e seus legisladores reconhecerão a necessidade de contentar-se com a — *propriedade putativa* — dando-lhe toda a força de — *propriedade verdadeira* —. Seria duro, que o adquirente de boa fé se achasse exposto ás pretensões de qualquer usurpador temerario; entretanto que seu dominio estava em germen, e só dependia da consagração do tempo. Fingio-se, pois, que o prazo da *prescrição* já estava completo, e essa propriedade nascente, essa propriedade presumida, foi protegida por uma acção especial (v. infra a explicação da *propriedade publiciana*).

Se tal é o estado da nossa propriedade, se a *propriedade putativa* deve ceder á *propriedade verdadeira* do mesmo modo que toda a presumpção deve ceder á

verdade, se o titulo mais debil succumbe em presença do melhor titulo, *como se pode dar á transcripção do registro hypothecario a importancia de verdadeiro titulo?* O registro publico da propriedade actual, por occasião de suas transferencias *inter vivos*, irá preparando um quadro sempre incompleto da propriedade immovel, tal qual existe; *mas não a-purgará, não a-liquidará para o futuro; por isso mesmo que a não liquida quanto ao presente, e passado.*

"Se essa transcripção de per si não tem, nem pode têr, força de verdadeiro titulo, uma vez que não augmenta o valor do titulo já existente; se apenas fixa na cabeça do adquirente os mesmos direitos, que tinha seu antecessor; um simples registro, cadastro, ou recenseamento geral, da propriedade immovel, qual o tentado pelo Regul. de 30 de janeiro de 1854 (art. 905 Consolid.); ou outro dirigido com melhores bases, tambem de per si nada predisporia para a liquidação e certeza dos domínios. Esse cadastro refere-se mais á cousa do que á pessoa, isto é, não designa nem assegura ao proprietario, á quem a cousa verdadeiramente pertence, todos os encargos, que a onerão; e, por conseguinte, não pode dar em resultado uma exacta conta corrente de toda a propriedade immovel do paiz. (Introdução, pag. CCII—CCIV).

"O systema da transcripção como acto concomitante das convenções, para operar a transmissão dos immoveis, e attribuir direitos reaes, *se não purifica a propriedade*, pelo menos a-expõe á luz da publicidade no estado em que se acha, preenche completamente o fim da *tradição*, separa os direitos reaes dos pessoas, e impede os estellionatos; isto é, as fraudes das alienações e hypothecas duplicadas, da alienação do que já está hypothecado, da hypotheca do que já está alienado; e da alienação e hypotheca de immoveis como livres, quando já estão one-

rados de direitos reaes, além de outros enganos no mesmo sentido." (Introdução, pags. CCX—CCXI).

-A transcrição da cit. Lei Hypothecaria n.º 1.237, de 24 de setembro de 1864, art. 8.º, e do seu Regul. n.º 3.453 de 26 de abril de 1865, arts. 256 á 281, é hoje o *modo da tradição* das cousas immoveis" (nota 33, 3.ª ed., ao art. 909).

E', pois, fóra de duvida que o regime immobiliario da lei de 1864, mero instrumento de publicidade formal, não emprestava valor probante ás suas transcrições e inscripções.

8. — Mas, não só a transcrição não constituia prova absoluta (principio da efficacia juridica formal) ou relativa (principio da fé publica) do dominio, como nem sequer importava em presumpção juridica d'elle, de modo que, p. ex., o reivindicante tinha de provar que o immovel lhe pertencia. Dahi o se lhe exigir, nos modos derivados de aquisição, não só a prova de que adquiriu a cousa, senão, tambem, a de que, no momento da transferencia, pertencia ella, legitimamente, áquelle de quem elle a houve.

E, como a legitimidade do dominio do alienante dependia da do seu antecessor, tinha de se levar a investigação a toda a serie das aquisições até se attingir o ponto definitivo em que se consumava o usocapião:ahi, então, se dissipavam todas as duvidas e se firmava, irretorquivelmente, o direito de propriedade.

E' a mesma cousa que se dá no direito francês, como nol-o ensina Crémieu: "Dans l'état actuel de notre législation, l'acquéreur, qui veut se mettre á l'abri des revendications du véritable propriétaire, doit pour se procurer une sécurité approximative procéder á des vérifications attentives et continues des titres de tous les précédents possesseurs de l'immeuble. Il doit remonter dans le passé aussi loin qu' il est nécessaire pour que la

possession se trouve légitimée par la prescription. Ces procédés empiriques de verification sont compliqués et insuffisants, car ils ne donnent jamais á celui qui les a employés une garantie complète. (Rev. cit., pag. 40, nota 2.)

Não havendo, sob esse regime, dominio liquido, evidente, o que, como nota Ihering, é privilegio dos sistemas fundiarios (“— a propriedade ou não propriedade de uma ou outra parte não é *jamais* liquida, onde não ha livros fundiarios”; — “das Eigenthum oder Nichteigenthum der einen oder anderen Partei ist, wo es keine Grundbuecher gibt, *niemals* liquide”. *Der Besitzwille Jena*, 1889, pag. 430, nota 1), constituia o usucapião, como se vê, o unico meio idoneo de o liquidar e purificar.

Assim, a prova do dominio, que se impunha ao reivindicante, apresentava-se, nos modos derivados de aquisição, como difficil, senão impossivel de se produzir.

Ensinavam, então, os nossos dois grandes tratadistas do direito das cousas que á reivindicatoria devia o proprietario preferir a *publiciana*, para se forrar a essa difficuldade ou impossibilidade da prova do dominio através da cadeia dos seus antecessores.

Lafayette:

“O *reivindicante* é obrigado a provar os dois factos seguintes:

- 1.º) *Que lhe pertence o dominio da coisa;*
- 2.º) *Que o réo a retem em seu poder.*

A prova do dominio resulta da prova do modo de aquisição. Firmada a aquisição, o dominio se presume perseverar na pessoa do adquirente emquanto não se mostrar o contrario.

“Se o modo de aquisição é derivado, cumpre provar que aquelle de quem o author houve a coisa era della proprietario ao tempo da transferencia, mas não é mister levar a investigação além do ponto em que se desco-

bre posse apta para gerar a prescrição aquisitiva — (obr. cit., § 82, pags. 191—192).

“Ao verdadeiro proprietario tambem é permittido usar da *publiciana*, visto reunir elle as condições — de posse, justo titulo e boa fé. E muitas vezes lhe será mais util recorrer a ella, porque lhe dispensa a prova do dominio, necessaria na reivindicação, prova difficil sempre que se trata de modo derivado de aquisição.

Na reivindicação o author é obrigado a provar o seu dominio, e, se houve a coisa por tradição, carece ainda provar que o vendedor, por exemplo, era ao tempo da alienação verdadeiro senhor da coisa.

Pois bem: se a coisa a esse tempo não pertencia ao vendedor, ou se o author o não pôde provar, decahe necessariamente na reivindicação, ainda que seja ella intentada contra possuidor injusto; mas se recorrer á *publiciana*, ha de triumphar, porque basta-lhe a posse, o justo titulo e a boa fé (uma vez que o réo não possua por titulo igual ou melhor), sem necessidade de indagar se tem o dominio, ou se era legitimo senhor aquelle de quem recebeu a coisa.” (Obr. cit. § 88, pag. 210 e nota 17).

Lacerda de Almeida:

“Duas cousas incumbe ao autor provar nesta acção (de reivindicação):

- a) o seu dominio sobre a coisa;
- b) que o réo possuiu ou dolosamente deixou de possuir.

Consegue o autor provar o primeiro destes requisitos provando o modo originario ou derivado como adquiriu a coisa; provada a legitimidade da aquisição, o dominio se presume continuar com o mesmo character.

A prova do direito sobre a coisa quando adquirido por algum dos modos originarios, não offerece as difficuldades que cercam a prova da aquisição por qualquer dos modos derivados; por isso que a aquisição do reivin-

dicante neste caso suppõe para ser legitima que tambem o seja a de seu autor, isto é, a daquelle de quem o reivindicante houve a cousa. Este por sua vez baseia o seu direito na legitimidade do titulo de quem lhe fez a transferencia.

Eis a grande difficuldade em que esbarra a prova do dominio quando adquirido por algum dos modos derivados, difficuldade que só mediante posse por tempo bastante para a prescripção acquisitiva pode ser supprida. Está nisto a excellencia da acção *publiciana*, de que adiante nos occuparemos." (Direito das Cousas, vol. 1.º, § 55, pags. 303-305).

"Protegendo imperfeitamente o dominio, a publiciana não exige prova cumprida e perfeita de aquisição como a reivindicatoria, por isso serve ao proprio dominio para evitar difficuldade, senão impossibilidade da prova". (obr. cit. § 60, pag. 333).

9. — O decreto n.º 169 A, de 19 de janeiro de 1890 e o seu regulamento baixado com o decreto n.º 370 — de 2 de maio de 1890, que regulavam a materia em apreço até a entrada em vigor do codigo civil, mantiveram o systema da lei 1.237 de 1864 e do decreto 3.453 de 1865, quer quanto á necessidade da transcripção para a modificação juridico-real — transferencia do dominio ou constituição de onus real —, quer quanto á inexistencia do valor probante do registro immobiliario, pois, respectivamente, nos arts. 8 § 4.º e 233, 234 e 235, reproduziram as mesmas regras fundamentaes, que estruturavam esse systema.

Dec. n.º 169 A, art. 8.º: A transmissão *inter vivos* por titulo oneroso ou gratuito dos bens susceptiveis de hypotheca (art. 2.º § 1.º), assim como a instituição dos onus reaes (art. 6.º), não operam seus effeitos a respeito de terceiro, sinão pela transcripção, e desde a data della.

§ 4.º — A transcrição não induz a prova do domínio, que fica salvo a quem fôr.”

Decreto n.º 370:

Art. 233. — Não opera seus efeitos a respeito de terceiros sinão pela transcrição e desde a data della, a transmissão entre vivos por titulo oneroso ou gratuito de immoveis susceptiveis de hypotheca (art. 8.º do Dec.)

Art. 234. — Até a transcrição, os referidos actos são simples contractos, que só obrigam as partes contractantes.

Art. 235. — Todavia, a transcrição não induz a prova do dominio, que fica salvo a quem fôr.”

Commentando esses textos legaes, escreve Didimo da Veiga:

“A transcrição opera a validade das deslocações do dominio em referencia aos terceiros; o contracto só opera em referencia ás partes contractantes, como facto gerador de direitos pesoaes.

Aos que estudam os factos juridicos em seus elementos mais remotos de formação e á luz de uma critica fundada toda naquillo que constitue a verdadeira substancia da sciencia do direito, a essencia dos principios, acode que essa apparente anomalia que Laurent julga ser illogismo e incoherencia da lei, e opera a scisão do mais absoluto dos direitos reaes (vol. 29, n.º 158), é no nosso direito um consectorio juridico da noção romana, desprezada pelo Codigo Civil francês; que o dominio só se transfere por meio da tradição das cousas e não por força da simples convenção.

Si a transcrição é no nosso direito a tradição solemne dos immoveis (Lafayette, Dir. das Cousas, § 48; Consolid. das Leis Civis, Introd. pags. 210 a 211) não ha como estranhar que em sua falta a translação do dominio dos immoveis não opere seus efeitos como tal nem entre as partes contractantes nem entre os terceiros.

Entre as partes que contractaram, o dominio não se transfere, porque, segundo a expressa disposição do art. 234 do Decr. n.º 370 de 2 de maio de 1890, antes da transcripção apenas existe entre as partes um simples contracto, e não sendo a convenção o meio de transferir a propriedade no nosso direito, a consequencia é que aos estipulantes apenas assistem os direitos pessoais que decorrem das convenções, não o direito de propriedade que exige a tradição da coisa.

O § 1.º do art. 29 do Decr. n.º 917 de 24 de outubro de 1890 deu a verdadeira intelligencia do art. 234 do Decr. n.º 370 de 2 de maio de 1890.

"A falta de transcripção ou inscripção dá acção pessoal ao comprador para haver o preço até onde chegar o producto do immovel." (Obr. cit. n.º 222, pag. 296—297).

"A incoherencia que os proselytos do regimen germanico de publicidade tem enxergado no mecanismo da transcripção tal qual foi modelado, entre nós, pelo legislador de 1890 não existe de facto, e o reparo é infundado, conhecido o ponto de vista juridico sob o qual foi encarada a transcripção, quando se organizou o regimen hypothecario de 1864.

A transcripção não visou outro fim mais do que dar maior solemnidade á tradição, fazendo-a conhecida de todos quantos sejam interessados em acompanhar a circulação da riqueza immobiliaria, operada pelos actos translativos do dominio dos bens immoveis e que sobre estes buscam assentar operações de credito hypothecario. A tradição, não imprimindo maior força juridica ao titulo do dominio, não pode ter como fim expurgal-o dos defeitos de origem.

Se o immovel transferido não fôr da propriedade do tradente a tradição, pelo facto de passal-o á posse do adquirente, não purga o dominio deste do vicio de que veio affectado; como não se pode transferir a ou-

trem mais direito do que se tem, o tradente que não tinha o domínio não podia transferir-o ao adquirente e a transcrição não opera senão a publicidade deste estado de cousas.

Expressão solemne da tradição a transcrição não importa revelação do direito dominical dos imóveis em sua situação definitiva, decorrente do encabeçamento na pessoa do adquirente; em tempo algum foi essa a função jurídica da tradição.

Segundo a noção romana o adquirente não obtém pela tradição senão o direito de propriedade tal como estava d'elle investido o transferente.

"Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus a quo jus in me transit", dizia Paulo. (L. 173, § 1.º D. de *regulis juris*.)

"Absurdum est, plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quam heredem, aut ipsum testatorem, si viveret." (Ulpiano, L. 160 § 2.º D. de *regulis juris*).

"Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus quae esset futura, si apud nos ea res mansisset: idque toto jure civili ita se habet, propterquam si aliquid nominatim sit constitutum." (Pomponio, Dig. de *contrahenda emptione*, L. 67).

De nenhum texto, porém, resulta a noção da tradição e a sua função jurídica como da lei 20 D. de *adquirendo rerum dominio* em que Ulpiano doutrina com a costumada precisão.

"Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quem est apud eum qui tradit".

E accentuando esse effeito da tradição torna-o mais preciso figurando a hypothese da transferencia a *non domino* e resolve:

"Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert."

Acceita a transcrição como uma forma solenne da tradição (Dir. das Cousas, § 48; Consolid. das Leis Civis, Introd., pag. 204) não podia ella offerecer o criterio de apreciação da situação dos immoveis em referencia ao direito de propriedade dos seus possuidores inscriptos como adquirentes." (Obr. cit. n.º 220, pags. 290—292).

10. — Era esta a tradição do nosso direito.

Dar-se-á, porém, que, estatuinto, no art. 859 — "Presume-se pertencer o direito real á pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu" — modificou o codigo civil, completamente, o direito anterior?

Não temos a ingenuidade de o crêr. Mas, antes de expôr a nossa opinião pessoal, resultado de investigações cuidadosas sobre o assumpto, convém passar em revista a nossa doutrina e a nossa jurisprudencia, onde, com raras excepções, se reflecte lamentavel desorientação no situar e resolver o problema.

11. — Clovis Bevilacqua, commentando, em 1917, o art. 859, nada adianta quanto á verdadeira significação desse dispositivo legal:

"A regra do direito anterior era que a transcrição não induzia prova de dominio, que ficava salvo a quem fôsse.

O codigo seguiu outra orientação. *Quiz dar á publicidade do registro predial uma significação juridica de maior importancia.* O registro não declara, simplesmente, que alguem realizou um acto translativo da propriedade. *Affirma que o acto se realizou, e apresenta-lhe o titulo.*

Esta presumpção que pode aliás ser destruida (art. 860) é uma consequencia logica do systema adoptado peloCodigo. Todos os direitos reaes cuja constituição é sujeita ao registro, não se consideram exis-

tentes senão depois de transcriptos ou inscriptos. Consequentemente, uma vez registrado o título, entende-se que o direito pertence áquelle a quem o registro attribue.

A proposição inversa é igualmente verdadeira: cancelado o registro, presume-se extinto o direito, a que elle se referia."

12. — JOÃO LUIZ ALVES, em suas anotações ao Código Civil, commenta o art. 859 em termos tão inexpressivos quanto os do professor Clovis Bevilacqua:

"O Cod. acompanhando a melhor corrente do direito moderno inverteu os termos da solução dada aos efeitos da transcrição e da inscrição pelo Dir. Ant.

"A transcrição não induz a prova do domínio que fica salvo a quem fôr", tal era o postulado daquelle direito (Decr. n.º 169 A, cit. art. 8.º § 4.º).

"A transcrição e a inscrição estabelecem a presumpção de pertencer o direito áquelle em cujo nome foi registrado", resolve o Cod. Alli a instabilidade, aqui a segurança no *exercício do direito*." E, logo em seguida, acrescenta: "Estabelecido o principio de que sem transcrição não se transfere, entre vivos, o domínio; de que a transcrição é a tradição *solemne*, em virtude da qual se opera a transmissão (Direito das Cousas, § 48; Cod. Civ., art. 533); assentado que sem a transcrição ou inscrição não se adquirem os direitos reaes sobre immoveis, por actos entre vivos (art. 676), imprimiu-se, desde logo, ao regimen do registro uma função mais ampla do que a de "simples meio de publicidade", dando-lhe o character de elemento essencial na propria constituição da propriedade immovel e dos direitos que della se desprendem. A consequencia se impunha, sob pena de faltar a lei aos seus fins, e em considerar o registro como prova presumptiva de propriedade (domínio e direitos reaes). Foi o que fez o

Cod., acompanhando a *theoria moderna sobre o regimen do registro de immoveis, a qual teve a sua consagração* nesta admiravel synthese do Cod. Civ. All.: "Quando um direito se inscreve em favor de alguém, presume-se que este direito lhe pertence. Quando um direito inscripto no registro predial é cancellado, presume-se que este direito não existe." (art. 891).

13. — O Prof. GONDIM FILHO, em artigo publicado, em 1923, na *Revista de Direito* (vol. 68, pags. 257—263), referindo-se aos commentarios de Clovis Bevilacqua e João Luiz Alves, observa que:

"Explicações tão vagas e fugitivas de um artigo que encerraria relevante e progressiva innovação nos effeitos do registro de immoveis, não satisfazem a ninguém. O leitor desejaria certamente que lhe informassem como o Codigo Civil inverteu os termos da legislação anterior, segundo a qual a transcrição não era prova de dominio; que lhe apontassem qual a outra orientação que por elle foi seguida, dando á publicidade do registro estabilidade, segurança ou uma significação juridica de maior importancia; que lhe explicassem, em summa, como pode ser applicada na alienação de immoveis a preconizada presumpção de dominio que o art. 859 faz decorrer da transcrição."

E, depois de mostrar que, tambem, pelo direito anterior, o dominio só se transferia pela transcrição do titulo, continuando o registro a ser feito na mesma forma e nos mesmos termos da legislação anterior e de que o art. 859 foi copiado do Codigo Allemão sem a nitida comprehensão do seu alcance, desacompanhado do seu complemento, o disposto no art. 892 daquelle Codigo, termina o seu trabalho com as seguintes palavras, absolutamente justas e procedentes:

"O que me interessa é conhecer os effeitos civis da proclamada innovação do art. 859, como ella se har-

monisa com o estado actual de nossa legislação sobre a transcrição que não é recusada a qualquer titulo externamente regularizado que se apresente para o registro. Sobre o mesmo immovel pode até haver dois ou mais actos de alienação, praticados por pessoas diversas e igualmente transcriptos.

Como applicar então a presumpção de dominio do art. 859 do Codigo Civil?

Qual a posição do terceiro que, levado, por semelhante presumpção, recebeu o bem de quem não era proprietario do mesmo? Que não adquiriu o dominio, segundo nosso direito, é da maior evidencia, tendo sido assim lesado pelo procedimento do alienante a quem favoreceu a presumpção do legislador.

E' que a transcrição, como dizia Merlin, não é um novo titulo, nem dá mais força ao acto ou contracto; ella assegura a sua execução quando elle é valido por si mesmo (*Questões de Direito*, verb. "expropriation forcée").

Os actos de alienação de immoveis não produzem efeitos sem a transcrição, mas, cumprida esta formalidade, os efeitos que decorrem são dos proprios actos e não da transcrição.

O que de tudo resulta é que o Codigo Civil não seguiu orientação nenhuma, nem augmentou a relativa segurança de que gosava o terceiro adquirente no direito anterior."

14. — O dr. LYSIPPO GARCIA, no seu livro sobre o *Registro de Immoveis*, vol. 1.^o — A Transcrição —, publicado em 1922, onde reproduz idéas já expostas em trabalho anterior — O codigo civil e a propriedade immovel —, procurando estabelecer qual a differença entre os systemas immobiliarios francês e germanico, affirma, entre outras cousas, que ella não está

a) — “na organização dos livros por folhas reaes, porque, *na propria Allemanha*, elles têm uma dupla forma; ora com folios reaes, ora pessoases, estes quando a propriedade está muito dividida” (pag. 63);

b) — em ser o registro modo de adquirir, “porque sob legislações filladas a qualquer dos dois systemas, ora se admite a transferencia independente do registro, como na Hespanha, de systema germanico; ora se exige o registro para que a transferencia se opere, como na Hollanda, de systema francês;

c) — no fazer da “transcripção o titulo do dominio expurgado e liquidado por ella e por ella immunizado á reivindicação”, como affirmava Virgilio de Sá Pereira, porque “nem o Codigo Allemão, que acolheu as leis prussianas de 5 de maio de 1872, nem o direito hespanhol, nem o Codigo português, nem o suisso, nenhum delles, fez da inscripção, o titulo expurgado e liquidado por ella inatacavel. A inscripção não sana os vicios do titulo, que póde ser annullado” (pags. 118 e 119); mas, sim

d) — no principio da fé publica ou força probante conferida aos livros do Registro, que constitue o *criterium cognoscendi* do systema germanico (pags. 63, 64 e 120).

Diz elle, ainda, em diversas passagens:

A' pag. 56: “O principio da publicidade significando a fé publica devida ás inscripções é um dos principios sobre que assenta o systema germanico. Do principio da fé publica se deduz a efficacia probatoria do registro... etc.”

A' pag. 64: “Que resta, pois, dos dois systemas, que forneça a caracteristica differencial?

Resta a *fé publica* ou *força probante* conferida aos livros do registro. Ahi é que reside a caracteristica que os separa.”

A' pag. 120: “O principio da força probante é que

constitue o *criterium cognoscendi* do systema germanico."

Depois de haver assentado essa característica fundamental do systema germanico, proclama que o código civil brasileiro o adoptou, de vez que o principio da fé publica ou força probante está consagrado no art. 859, e nos mesmos termos em que o consagra o art. 891 do Código Civil allemão (pag. 120).

E, da accção (segundo julga) desse principio pelo codificador civil brasileiro, conclue elle que o terceiro de boa fé, que contractar a titulo oneroso, confiado nos assentos do Registro, adquirirá o dominio sobre o immovel, ainda que o inscripto como proprietario não o seja realmente:

"Pelo principio acceto no Código, ficam expostos os contractantes, quem não tenha adquirido do proprietario inscripto, terceiros de má fé, ou que tenham adquirido a titulo gratuito; ficando a coberto os terceiros de boa fé, que tenham contractado a titulo oneroso (pag. 121).

"Principio da publicidade ou da fé publica. Este é o principio expresso no art. 859:

ART. 859. — Presume-se pertencer o direito real á pessoa, em cujo nome se inscreveu ou transcreveu.

"A segurança das transacções immobiliarias exige que, embora necessitando de causa juridica valida, a transcripção uma vez realizada se considere como representando a situação real da propriedade; e, portanto, o terceiro que, de boa fé, contractar a titulo oneroso, confiado nos assentos do Registro, adquirirá o direito, ainda que quem figure como proprietario, na realidade o não seja.

E' esta a consequencia do principio que a doutrina denomina da *publicidade ou da fé publica*. (pags. 147-148).

15. — O Prof. PHILADELPHO AZEVEDO, no seu trabalho *Registros Publicos*, publicado em 1928, 2.^a tiragem (em cujo prefacio, declara Levy Carneiro não poder expôr as divergencias, a que se anima, com o illustado autor, sobre o problema da transcripção), confessa que, vencendo a hesitação em que estava diante desse problema fundamental do nosso direito civil, adhere, francamente, á doutrina sustentada pelo dr. Lysippo Garcia (*A Transcripção*, 2.^a ed.), merecedora dos applausos de Clovis, Paulo Lacerda e Sá Freire, segundo a qual, sendo o systema seguido pelo nosso Código Civil, em face da semelhança dos arts. 859 e 860 com as disposições dos codigos allemão e suisso, o da força probante do direito germanico, plenamente applicavel em tudo que não depender do cadastro, a transcripção, annullavel para as partes, é, para terceiros de boa fé, presumpção *juris et de jure*, constituindo, assim, a disposição do art. 968, não uma excepção, mas um simples exemplo de theoria geral (pag. 101).

E accrescenta: "Invocando a analogia entre o art. 859 do codigo brasileiro e o art. 891 do codigo allemão, *unico alicerce da THEORIA DE ABSOLUTO PRESTIGIO DO REGISTRO, EM RELAÇÃO a terceiros* (o grypho é nosso), o dr. Lysippo distingue a feição privada do registro da publica, de modo a sustentar a applicação da regra *nemo plus jus ad alium transferre potest quam ipse habet* apenas nas relações entre as partes, para as quaes a presumpção do registro cede, mas não em relação a terceiros, em que ella se torna irremovivel.

Typico, neste caso, vimos, seria o exemplo citado do art. 968 do Código Civil, pelo qual o adquirente de boa fé a titulo oneroso está a coberto de reivindicações, no caso de pagamento indebito de um immovel. E si esse é o principio ditado pelo respeito á boa fé do terceiro adquirente, que, pelo menos, em igualdade de

condições com o prejudicado, deve ter a preferencia, de accordo com a maxima que domina a applicação da acção Pauliana "IN PARI CAUSA MELIOR EST CONDITIO POSSIDENTIS", porque não erigil-o em regra geral?" (pag. 102).

E, em seguida, referindo-se á these defendida por Virgílio de Sá Pereira, a quem chama de campeão incansavel do respeito á boa fé, "de que nos titulos nominativos, como nos ao portador, a reivindicação não pôde attingir a terceiros de boa fé, importando a declaração dos registros officiaes ou particulares em presumpção JURIS EST DE JURE para os adquirentes", pergunta:

"E porque não ampliar essa these aos immoveis, cujas analogias com essa especie de moveis foi o primeiro a reconhecer? Não será um valioso indicio o brilhante accordão unanime, de que foi relator (*Rev. S. T. Federal*, vol. 63, pag. 652), recentemente?" (pags. 102 e 103).

16. — Mas, o brilhante Sá Pereira, reconhecendo, com Labbé, a differença, no tocante á situação dos terceiros adquirentes, entre a aquisição dos immoveis e a dos titulos nominativos, sustenta, assim no Accordão da Côrte de Appellação do Rio de Janeiro, de 31 de julho de 1919, como no seu commentario aos arts. 527 e 673 doCodigo Civil, publicado em 1924 (*Manual doCodigo Civil*, vol. VIII), que a transcripção, na sua natureza de tradição solemne, não tem a força de purgar o dominio e forrar o adquirente á reivindicação.

No primeiro, escreve elle: "O autor do projecto do nossoCodigo Civil quiz confessadamente instituir o systema germanico, mas não o acceitou o Congresso, movido das razões adduzidas por Teixeira de Freitas na *Introducção á Consolidação das Leis Civis* e reeditadas pelo sr. Andrade Figueira na discussão do projecto, mas sobretudo attendendo á situação da nossa proprie-

dade agraria, não só não cadastrada, como presentemente impossivel de cadastrar-se.

Do choque entre a orientação do codificador e a do Congresso resultou um systema um tanto heteroclitico, no qual a transcrição é modo de adquirir e no entanto vale como tradição solemne, de forma que, como esta, não tem força de purgar o dominio, e forrar o adquirente á reivindicação.

O que, por circumstancias locais, não foi possivel fazer quanto aos immoveis, se pode fazer e se fez, quanto aos titulos de credito, inclusive as rendas do Estado, porque essas dispensam o cadastro, e não tem que vêr com a vastidão selvatica do paiz.

Assim, como observa Labbé — “Em materia de immoveis aquelles que tratam de adquirir um direito têm que se inquietar com a serie dos proprietarios successivos e com a regularidade da transmissão de um a outro, pelo menos durante o prazo do usocapião.

“Quanto aos titulos nominativos, aquelle que trata não pode conhecer senão o titular actual, elle não tem nenhum meio de remontar ás mutações anteriores; á cada inscripção nova, o passado se extinguiu...

“E”, pois, muito mais verdadeiro para os titulos nominativos que para os immoveis, que os terceiros estão autorizados a confiar na inscripção que serve de modo de publicidade; não têm senão um cuidado a tomar, verificar a identidade e a capacidade pessoal do titular, e não têm que se receiar do direito latente que a inscripção não mencionaria.” (*Revue Trimestrielle*, 1904, pagina 49) — *Revista de Direito*, vol. 54, pags. 505 e 506.

E, no segundo, observa: “Estabelecer a transcripção como modo de transferir o dominio não é idéa caracterizadamente germanica.

O que é germanico, exclusivamente germanico é fazer dessa transcripção o TITULO DO DOMINIO, expur-

gado e liquidado por ella, e por ella immunizado á reivindicação. Uma vez que se a considera como uma tradição solemne, tem-se-lhe tirado, justamente, o que é essencial no direito germanico, porque a tradição não purga o dominio." (pag. 126).

"Era pela tradição que o dominio se transferia no direito romano. O Codigo manteve a tradição para os moveis, e a substituiu pela transcrição para os immoveis.

Essa identificação repugna ao conceito fundamental da tradição — acto bilateral solemne, mas varias legislações assim a consideram, e a corrente dos autores mais acatados assim a interpretaram no systema hypothecario das leis de 1864 e 1890. Por ser acto unilateral não podia a transcrição liquidar a propriedade; não o podia, por não assentar no cadastro; não o podia, por não ser mais que uma tradição solemne.

Ora, a tradição solemne ou não solemne, não liquida a propriedade.

Não a liquida porque transmite ao adquirente o dominio do vendedor tal qual este o tinha. (pag. 127).

"A transcrição, no systema do Codigo, tem duas significações — é modo de adquirir e é meio de publicidade. Sob o primeiro aspecto ella opera a transferencia do dominio, sob o segundo ella publica aos terceiros que essa transferencia se operou. As mutações do dominio não podem ser secretas, e uma boa regulamentação da propriedade ha de forçosamente assentar sobre um bom systema de publicidade dessas mutações". (pag. 169).

Em carta dirigida ao dr. Lysippo Garcia, Virgilio não se rendeu; mas, com aquella nobre elegancia de fidalgo da intelligencia, declarou: "A sua argumentação me impressionou, mas preciso voltar ao assumpto e sobre elle reflectir maduramente, *para firmar opinião definitiva que farei publica se me render ás suas razões e*

tiver ensejo de versar ainda a materia" (*Registro de Immoveis*, vol. 1.^o, pag. 9).

17. — Em trabalho publicado no *Archivo Judiciario*, vol. XLII, pag. 33, que adiante apreciaremos, o dr. Arnaldo Medeiros deixa perceber que Virgilio de Sá Pereira, em accordão posterior de 12 de julho de 1923, (*Revista de Direito*, vol. 73, pags. 155—156 e *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 63, pags. 652—654), quando teve occasião de "encarar de frente a these", mudou de opinião "reconhecendo a validade de uma aquisição de immovel a *non domino* feita por terceiro de boa fé, de quem se achava inscripto como proprietario no registro predial".

Mas, não estamos convencidos de que esse accordão exprima mudança de opinião de Virgilio, no sentido de admittir, no direito patrio, o principio geral da fé publica do registro immobiliario. Não o estamos por motivos varios.

Virgilio, em carta ao dr. Lysippo, promettera fazer publica a sua opinião definitiva, si se rendesse ás razões deste e tivesse ensejo de versar ainda a materia.

Ora, além dessa formal promessa, era muito do habito do fulgurante juiz o debater nos julgados as questões doutrinarias; e, no entanto, no accordão citado pelo dr. Arnaldo, silencia elle, completamente, sobre o principio, que tão vehementemente combatera em accordão e trabalho doutrinario anteriores.

Vê-se, além disto, pelos termos do accordão, que Virgilio foi levado áquella decisão por motivos outros — si certa ou erroneamente, não nos interessa discutir aqui — que não os referentes ao valor probante do registro immobiliario: impressionado com varios casos em que o acto nullo produz effeitos relativamente a terceiros, como no casamento nullo, na exclusão do herdeiro, na annullação do testamento, etc., applicou,

como relator, as soluções legaes desses casos DE NUL-LIDADE ao decidido pela Côte de Appellação, em que o terceiro adquirira de boa fé de um credor hypothecario, cuja hypotheca e aquisição posterior eram nulas, "e, por isto, o accordão exequendo mandou restituir os bens executados."

Reza, textualmente, o accordão:

"Conhece o direito varios casos em que o acto nullo produz effeitos validos como o casamento (art. 221 do Codigo Civil), em que a alienação da coisa alheia é valida, como a que faz o herdero excluido (art. 1600). Provado que elle não é filho, ou annullado o testamento, prevalecem as alienações do herdeiro apparente, se as saneia a boa fé, com evidente sacrificio dos direitos dominicaes do herdeiro legitimo."

Foi este o fundamento theorico do accordão. Mas, que elle nada têm a vêr com o principio germanico da fé publica está a prova no direito francês, onde, ainda sem texto expresso, proclama a jurisprudencia a validade das alienações feitas pelo herdeiro apparente.

E' o que nos informa um dos espiritos mais agudos das letras juridicas francesas, o professor Emmanuel Levy, que, pelo seu sonho de transformação completa do direito privado ao influxo do criterio socialista, merece talvez, na phrase de Ripert, mais que todos os outros juristas franceses, o nome de propheta pela visão e pelo estylo (*Le Régime democratique et le droit civil moderne*, pag. 64):

"S'il est vrai, logiquement, absolument, mécaniquement, que, quelle que soit notre volonté, notre travail, notre foi, nous ne pouvons pas, par un acte translatif, acquérir un droit que n'avait pas notre auteur, le contraire est impossible. Mais c'est faux. Encore un exemple, un seul: un héritier apparent, quelqu'un qui n'est pas héritier, mais que l'on a toute raison de croire héritier — il est le plus proche parent — il a été institué par

testament — liquide la succession, vend les biens, se fait payer les créances: puis l'héritier véritable — on a découvert un autre testament — se présente; trop tard: les ventes de l'intérimaire sont valables, les débiteurs ont bien payé: telle est la loi quant aux meubles (art. 2279 C. C.), quant aux créances (art. 1240 C. C.), *telle est quant aux immeubles la jurisprudence française*" (*La Vision Socialiste du Droit*, 1926, pag. 25).

Realmente, "uma jurisprudencia mui solidamente assentada" reconhece, na França, a validade das vendas de imóveis feitas pelo herdeiro aparente, desde que os terceiros adquirentes estejam de boa fé (v. BAUDRY LACANTINERIE e WAHL, *Traité Theorique et Pratique de Droit Civil*, vol. 7.º, ns. 936 e 942).

Nos casos em que o herdeiro aparente recolhia a sucessão em virtude de ausencia do verdadeiro herdeiro, ou de renuncia do herdeiro de primeiro grau, alguns escriptores franceses, estribados, respectivamente, nos arts. 136 e 786 do código civil francês, justificavam a validade da alienação de imóveis, diante do aparecimento ou da anulação da renuncia dos ultimos, por um *mandato legal* conferido ao primeiro, que realizara a alienação.

A dificuldade era, porém, enorme em outras hypotheses—como, p. ex., si o herdeiro ou o legatário universal ignora a abertura da sucessão em seu proveito ou si se annulla ou revoga o testamento que os institue —, a respeito das quaes nada "estatuê a lei de uma maneira geral", limitando-se a regular os casos de pagamento de debitos (art. 1240) e de aquisição dos moveis pela tradição (art. 2.279).

Foi para aquellas hypotheses, diz-nos Planiol, que a jurisprudencia teve de estatuir.

Então, a Corte de Cassação, impressionada com a necessidade pratica de manter as alienações feitas, naquellas hypotheses, pelo herdeiro aparente, rejeitou a

opinião *strictamente juridica*, que, apoiada neste syllogismo — “Nul ne peut conférer á autrui un droit qu'il n'a pas; le succès de la petition d'hérédité prouve que l'héritier apparent était sans droit, donc tous les actes qu'il a faits doivent disparaître (art. 1599 e 2181, al. 2)” —, annullava taes alienações, e acceitou, abertamente, a sua validade.

Planiol, que nol-o informa, referindo-se a Demolombe, que procurava, em vão, por todos os meios, ligar esta solução aos textos existentes, pondera:

“Il n'y en pas; il faut déclarer hardiment que la loi doit fléchir devant un *principe supérieur d'équité et de justice*: la bonne foi des acquéreurs, l'erreur invincible dans laquelle ils sont tombés, doit les protéger contre toute action. C'est sur cette raison que s'est appuyée ouvertement la Cour de cassation dans ses derniers arrêts” (*Traité Élémentaire de Droit Civil*, 11.^a ed., vol. 3.^o, n.^o 2060; v., ainda, DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, vol. 2.^o, n.^o 241 e segs. e CRÉMIEU, *Rev. cit.* pag. 77, que justifica a validade dos actos do herdeiro apparente pela noção de utilidade social).

Quem, porventura, teria a coragem de inferir dahi a existencia do principio da fé publica no direito francês, que, precisamente, pelo não sancionar, é reputado, pelo dr. Lysippo Garcia, como *systema* diametralmente oposto ao germanico?

E', ao revez, justamente, por não attribuir o *systema* francês á transcrição a virtude de legitimar o inscripto como proprietario em proveito do terceiro de boa fé que com elle contracta, que a jurisprudencia, em face do conflicto entre o herdeiro verdadeiro e o terceiro que adquiriu de boa fé do herdeiro apparente, e na ausencia de um texto relativo a esse caso particular, o resolveu a favor do terceiro, apoiando-se em considerações de equidade e de utilidade pratica.

Trata-se, porém, duma solução para casos particulares, que se não póde erigir em regra geral a servir de base de todo o systema immobiliario.

Ao contrario, nos systemas immobiliarios, como o allemão, de publicidade material, em que a inscripção cobre o terceiro de bôa fé, que contracta com o inscripto como titular do direito real, o conflicto entre o herdeiro verdadeiro e o terceiro, que adquiriu de bôa fé do herdeiro apparente, se resolve, não por considerações geraes de equidade e de utilidade pratica, como na França, ou por um dispositivo particular, como no Brasil, mas pela applicação dos principios que constituem a base do systema, isto é, pela applicação das regras da inscripção (v. CRÉMIEU, Rev. cit., pag. 48, not. 1 e pag. 32).

LOUIS CRÉMIEU, no seu trabalho sobre a materia, depois de salientar que, pela lei de 1855, "le tiers acquéreur de bonne foi, qui a traité avec un non -- propriétaire inscript, n'est pas couvert par l'inscription", escreve:

"En présence de cette organisation fragmentaire et incomplète de la publicité des transactions immobilières, les tribunaux ont été appelés bien souvent à régler le conflit qui s'élevait entre le véritable propriétaire et le tiers qui avait acquis de bonne foi du propriétaire apparent. Il arrivait souvent, en effet, qu'une personne traitait avec un individu qui extérieurement avait l'apparence d'un propriétaire et qui pouvait même se croire de très bonne foi titulaire du droit dont il disposait. Puis des événements fortuits venaient établir que l'aliénateur n'était qu'un faux propriétaire: les actes passés par lui tombaient alors, en vertu de la règle "nemo plus juris transferre potest quam ipse habet", ou en vertu de la règle "resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis".

Or les tribunaux, s'inspirant de considerations d'équité et d'utilité pratique, se sont efforcés, dans ce

conflit, de faire triompher l'élément public sur l'élément subjectif, l'apparence du droit sur sa réalité. Et c'est ainsi que la jurisprudence en est arrivée à valider les actes accomplis par le propriétaire apparent.

(Omissis)

Les applications faites par la jurisprudence de la théorie de l'apparence du droit sont donc très nombreuses. Mais de toutes ces applications, la plus importante est certainement celle qui est relative au sort des actes accomplis par l'héritier apparent". (Rev. cit., pags. 40, 41 e 47).

Naquelle trecho, que transcrevemos, está, pois, a justificação do julgado de Virgílio: nenhuma referência á circumstancia da inscripção ou transcripção no registro de immoveis em nome do alienante; nenhuma invocação á presumpção jurídica do art. 859 do código civil — a Meca do dr. Lysippo Garcia e de seus partidarios.

Longe de lobrigar, em nosso direito, um principio geral, a cuja sombra se acolha o terceiro adquirente de boa fé, como se dá no direito allemão e no suíço, limita-se a afirmar que, em CERTOS casos, no conflicto entre a boa fé e o dominio, deve ser sacrificado este e não aquella.

E, logo em seguida, indica que esse "*certos casos*" são os de alienações feitas por aquelles que adquirem em virtude de actos nulos.

Inspira-o aquelle principio superior de equidade e justiça, de que fala Planiol, diante do qual se deve dobrar a lei, e que orienta a jurisprudencia francesa.

Como quer que seja, porém, não se comprehende, de modo nenhum, que um espirito polemístico como o de Virgílio de Sá Pereira, tão polemístico que o arrastou, com surpresa geral, a debater com advogados, fóra do Tribunal, as suas ideias e convicções de juiz—seus discursos no Instituto dos Advogados, em resposta ao pa-

recer e discurso de Melciades de Sá Freire, defendendo a these que sustentara, na Côrte de Appellação, de que a venda de immoveis pertencentes a menores sob o patrio poder independe de hasta publica e póde realizar-se mediante autorização judicial (v. *Decisões e Julgados*, pags. 481—514) —, mudasse de opinião num problema fundamental, como o da efficacia da transcripção, sem o justificar, conforme expressamente promettera!

O professor PHILADELPHO AZEVEDO, que tambem se refere ao accordão em apreço, contenta-se em vêr nelle um valioso *indicio* (!) da ampliação da "these de que nos titulos nominativos, como nos ao portador, a reivindicação não póde attingir a terceiros de bôa fé". (loc. cit.).

18. — CLOVIS BEVILAQUA, que, como vimos, na primeira edição dos seus commentarios (1917), nada adiantara sobre o problema, quer nas observações ao art. 859, quer nas ao art. 531, faz, na edição de 1930, obs. 2.^a ao art. 531, duas assertivas, a nosso vêr, absolutamente inconciliaveis, no objectivo de fixar o systema do codigo civil quanto á transcripção: depois de dizer que ella "prova a translação do dominio; mas essa prova não é absoluta e indestructivel; constitue uma presumpção *juris tantum* (art. 859)", conclue o seu commentario a respeito nos seguintes termos — "Sobre esta materia, vejam-se as observações de Lysippo Garcia, *Registro de Immoveis*, I, pags. 99 e segs, que *fielmente interpretam o systema doCodigo Civil*" (pag. 68).

Como, por ora, estamos, apenas, expondo as ideias dos nossos doutrinadores, para, depois, e á proporção que fôr desenvolvendo este trabalho, submettel-as a uma apreciação critica, vamos, ainda, transcrever outras passagens do professor CLOVIS, reveladoras da marcha do seu pensamento, que se nos afigura obscuro e contraditorio. Nas suas observações para esclarecimento do

projecto do Código Civil, ao examinar o art. 999 (a que corresponde, com modificação de forma, o actual art. 859) — “Quando um direito real é inscripto no registro predial, em favor de uma pessoa, presume-se que esse direito lhe pertence” —, procura dissipar a inquietação dos nossos juristas provocada por esse dispositivo: “Os receios formulados por alguns juristas patrios, sobre serem infundados não têm applicação cabal ao regimen acceito pelo Projecto, *porque não se propõe uma dessas reformas radicaes que subvertem, nos seus fundamentos, um systema preexistente, mas um simples reforçamento* no intuito de obter-se mais firme consolidação da propriedade immovel, como aliás já o reconheciam alguns dos juristas brasileiros que estudaram o assumpto por occasião de se discutir a reforma hypothecaria, em 1864 (*Trabalhos da Comissão Especial da Camara dos Deputados*, vol. 1.^o, pag. 37).

Depois, em discurso perante a Comissão Especial da Camara dos Deputados, repete o que havia escripto em resposta ao parecer da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro: “Propuzera o Projecto primitivo de acôrdo com as excellentes reflexões do dr. Dídimo que a inscripção do Registro predial constituísse prova *cabal do dominio*, mas á comissão revisora nomeada pelo Governo pareceu que não estavamos sufficientemente apparelhados para a acceitação immediata dessa reforma em nosso regimen de propriedade immovel, e foi mantido o *princípio DO DIREITO VIGENTE, SEGUNDO O QUAL A INSCRIPÇÃO INDUZ APENAS A’ PRESUMÇÃO DO DOMINIO*. Qualquer dos dois modos de vêr encontra apoio em boas razões de ordem juridica e economica.

O primeiro systema é o germanico que tão bons resultados tem dado ali, na Suissa, na Austria, na Russia e em outros paizes, e que os juristas se empenham por vêr applicados nos paizes que ainda o não puderam ado-

ptar. O segundo é o nosso systema, isto é, o que entre nós foi introduzido pela lei hypothecaria de 1864 e confirmado pela de 1890" (*Trabalhos*, vol. 5.^o, pag. 238).

E, em 1921, em carta dirigida ao dr. Lysippo Garcia, o eminente autor do Projecto, após accentuar que o trabalho desse jurista constitue **FIEL INTERPRETAÇÃO do Codigo Civil**, escreve:

"Continuo convencido de que as idéas do meu Projecto, que, neste particular, passaram para o Codigo Civil, são, precisamente, as que nos convêm, pois o systema anterior era insufficiente e falho, e o germanico, em sua pureza não podia ser applicado entre nós. Modificamos este ultimo systema afim de adaptal-o á nossa situação." (*Registro de Immoveis*, vol. 1.^o, pag. 7).

19. — FRANCISCO BERTINO DE ALMEIDA PRADO, autor de *Transmissão da Propriedade Imovel* (S. Paulo, 1934), filia-se, tambem, á corrente do dr. Lysippo Garcia.

Eis o que elle pensa: "O principio da fé publica, que dá força probante relativa ao registro, vem consagrado pelo nosso Codigo no art. 859:

"Presume-se pertencer o direito real á pessoa, em cujo nome se inscreveu ou transcreveu."

(Omissis).

O art. 859 garante os terceiros de boa fé que contractam com aquelle que figura no registro. Como essa presumpção *juris et de jure*, etc... (pags. 250—251).

"O Codigo Civil instituiu, portanto, a força probante relativa do registro, nos mesmos termos em que a consagra o art. 891 do Codigo Civil allemão: "A inscripção de um direito no livro fundiario induz a presumpção da existencia do direito na pessoa do titular." (pag. 269).

E, entre os que engrossam a corrente do dr. Lysippo, arrola Almeida Prado o illustre professor da Faculdade de Direito de São Paulo, José Augusto Cezar.

Para o demonstrar, transcreve varios trechos das lições tachygraphadas desse saudoso professor (v. pags. 267—269 e 371).

Ficámos, porém, surpresos, quando lêmos isto, pois, poucos dias antes, tiveramos conhecimento de um ligeiro artigo do professor José Augusto Cezar, intitulado — “Sobre o registro de Immoveis” — e publicação na *Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo* (vol. XXXI, fasc. III, pags. 425—427), onde elle contesta, formalmente, tenha o codigo civil brasileiro introduzido o principio germanico da fé publica.

Termina, assim, o seu artigo:

“O legislador brasileiro sanccionou o primeiro principio (a presumpção juridica do art. 859), mas omittiu o segundo (fé publica do registro). Logo, cumpre interpretar sem restricções o art. 860, isto é, o prejudicado terá acção de rectificação do registro, ainda que o imovel tenha sido alienado a terceiros de bôa fé por quem figurava indevidamente como dono na transcripção. Cumulando o pedido de rectificação com o da entrega da cousa, elle fará cair a alienação com os seus consecrarios menos os que se ligarem á posse de bôa fé. Soccorrem-se alguns na sustentação da doutrina contraria nos arts. 648, 796, § unico, 850, 967 e 968 do Codigo Civil, mas é facil vêr que nenhum desses dispositivos contém applicação do art. 859.

Tem-se invocado tambem a legislação civil de Portugal; mas a doutrina e a jurisprudencia ali tem vacilado muito diante do art. 149 do regulamento do registro predial de 1870, no qual se estabelece presumpção analogá á do Codigo brasileiro, art. 859.

Em summa, si o legislador queria garantir os terceiros adquirentes de bôa fé contra as pretensões dos

prejudicados pelas infidelidades do registro, devia ter consignado essa protecção em disposição expressa. Não o tendo feito, applica-se á materia o art. 860 combinado com os principios geraes, de que decorrem consequencias diversas do que teriam tido em mira os autores do Código Civil."

Nesse artigo, estribou-se um importante accordão do Tribunal de Appellação de S. Paulo, de 12 de junho de 1939, de que adiante falaremos.

Ora, entre os dois trabalhos, o que, a nosso vêr, encerra a verdadeira e definitiva opinião do cathedra-tico de São Paulo, é o da *Revista da Faculdade de Direito*, porque

a) as prelecções tachygraphadas na Faculdade de Direito de S. Paulo são sempre impressas com a nota previa — "...feitas sem a responsabilidade da Illustrada Cadeira";

b) mas, ainda dada a perfeita authenticidade das lições attribuidas ao professor Cezar, deve-se, então, considerar o artigo da *Revista da Faculdade*, que é posterior, como uma mudança de opinião: aquellas — não as tenho á mão, mas o livro de Almeida Prado, que as cita, elaborado em 1932 (v. pag. 14), veio a lume em 1934 — são anteriores a esta data; este, de 1935, que é a data da *Revista da Faculdade*, em que vem publicado.

20. — CARVALHO SANTOS, nos seus commentarios aos arts. 859 e 860, navega, em companhia de Clovis, Philadelpho Azevedo e Almeida Prado, nas aguas duvidosas de Lysippo Garcia: acha que "a transcripção vale como presumpção *juris et de jure* em face dos adquirentes que, de bôa fé, nella se fiaram, não podendo ser destruida EM HYPOTHESE ALGUMA" (vol. X, pag. 550);

b) como consequencia da presumpção estabelecida no art. 859, embora aquelle que figure como adquirente, no registro, não seja de facto o proprietario do immovel, para todos os effeitos é considerado como tal, sendo validas, por consequencia, todas as alienações e negocios que fizer relativamente áquelle immovel." (pag. 550);

c) si o verdadeiro proprietario não deu a devida publicidade á sentença que annullou o registro anterior, ou si não moveu em tempo a acção competente, terá de ser preterido pelo terceiro de bôa fé que adquiriu do proprietario inscripto, nesse meio tempo, qualquer direito real sobre o immovel; "outra não poderia ser a solução, porque, em verdade, o caso é analogo ao do art. 968 do Codigo Civil, pelo qual o adquirente de bôa fé a titulo oneroso está a coberto de reivindicações, na hypothese de pagamento indebito de um immovel (pag. 553).

21. — O dr. ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, docente-livre de Direito Civil na Faculdade Nacional de Direito, da Universidade do Brasil, em recente artigo (abril de 1937) publicado no *Archivo Judiciario*, vol. XLII, Supplemento, pags. 27—34, sob o titulo — "O registro immobiliario e sua força probante em face do Codigo Civil" — colloca-se ao lado do dr. Lysippo Garcia.

Nesse trabalho, onde pretende, com os elementos historico, racional e systematico (recurso aos arts. 106, 107, 109, 158 e 968 § unico) chegar á verdadeira interpretação dos arts. 859 e 860 do Codigo Civil, define, claramente, a sua attitude nesta controversia.

Entre outras coisas, assevera elle:

"Assim, pois, si o nosso Codigo, á semelhança do § 891 do Cod. Civ. allemão, consagrou o principio da força probante do registro immobiliario, estabelecendo no art. 859, que se presume pertencer o direito real á pessoa, em cujo nome se inscreveu ou transcreveu, —

não é possível, racionalmente, reduzir tal dispositivo a letra morta, dando-lhe uma interpretação incompatível com as necessidades praticas que o inspiraram.

Se a lei estabeleceu essa presumpção, contrariando o principio do direito anterior, de manifestos inconvenientes, segundo o qual a transcrição não induzia prova do dominio, que ficava salvo a quem pertencesse, não parece admissivel pretender que os terceiros de boa fé, que nella hajam confiado, sejam prejudicados, ficando na mesma situação de insegurança a que se quiz pôr termo.

Sem duvida que a presumpção legal, decorrente do art. 859, nem sempre é absoluta, admittindo a lei a rectificação do registro inexacto (art. 860). Mas isso emquanto não houverem surgido as situações a que já alludimos, merecedores de tutela, em face da fé publica que registro merece, como tambem preceitua o § 832 do B. G. B.

A intelligencia exacta, o alcance real dos preceitos que estudamos, só se pôde conseguir, entretanto, tendo igualmente em vista o elemento systematico, isto é, o systema do Codigo, a tutela, que a boa fé sempre lhe merece, a differença de disciplina que nelle se encontra, relativamente aos actos onerosos ou a titulo gratuito. (pags. 30—31).

“A intelligencia que preconizamos é, pois, a que melhor corresponde á evolução natural do nosso direito, ao fundamento racional da lei, tendo em vista as necessidades praticas a que quiz attender e ao systema geral do Codigo, tendente ao fortalecimento da força probante do registro predial e á protecção da boa fé, sob a inspiração do systema allemão, do qual apenas diverge porque ao adquirente a titulo gratuito não concede igual beneficio. Pode-se, aliás, affirmar que reina presentemente perfeita harmonia entre os mais autoriza-

dos interpretes do Codigo Civil quanto a esse ponto. (pag. 32).

"Cremos, pois, poder concluir que, em face do nosso Codigo Civil e da opinião dominante entre seus mais autorizados interpretes, está, nas alienações de immoveis, o adquirente a titulo oneroso, quando de boa fé haja confiado na transcrição constante do registro predial, pela fé publica e força probante que a lei lhe reconhece, a coberto de reivindicações de possiveis prejudicados, cujo direito, em tal caso, se converte na faculdade de obter apenas reparação economica do indevido alienante, como já têm decidido os tribunaes, consagrando assim nosso direito um systema que se inspira em manifestas razões de equidade, respeito á boa fé e segurança social (pag. 34).

22. — Já havíamos concluido a elaboração deste trabalho, quando nos caiu sob os olhos o artigo do dr. A. Gonçalves de Oliveira, advogado no Districto Federal, — *Valor probante do registro de immoveis* —, publicado, agora em outubro, no *Archivo Judiciario*, vol. LII, fac. n.º 2, Suplemento, pags. 27—29.

Como é desejo nosso dar uma ideia de toda a doutrina patria sobre o problema (é possível, todavia, que escapem algumas opiniões, que não chegaram ao nosso conhecimento), resolvemos intercalar, aqui, esta noticia acêrca do referido artigo, talvez o mais recente, que, em torno da controversia, se tenha publicado entre nós.

O dr. Gonçalves de Oliveira fica ao lado dos professores Joaquim Gondim Filho, do Recife, e José Augusto Cezar, de São Paulo, aos quaes, aliás, não cita, no defender a these de que não acolheu o nosso codigo civil o principio da fé publica do direito allemão.

No seu artigo, depois de se referir, rapidamente, aos "dois grandes systemas de registros de immoveis —

o francês e o allemão" —, á tradição do nosso direito. á controversia reinante no fixar o systema do codigo civil, ao historico deste e aos argumentos invocados pelos propugnadores do valor probante do nosso registro immobiliario, adduz os seguintes argumentos de ordem systematica em favor da sua these:

"8. — Contrario ao systema do Codigo allemão referentemente á força probante do registro immobiliario é o art. 551 do Codigo Civil que acolheu o usucapião ordinario:

"ART. 551. — Adquire tambem o dominio do immovel aquelle que, por dez annos entre presentes, ou vinte entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo titulo e boa fé."

Como esclarece Orozimbo Nonato, invocando lição de Lafayete, Clovis Bevilacqua, Lacerda de Almeida, o justo titulo ha de ser transcripto, no registro de immoveis ("Revista Forense", vol. 72, pag. 342; Carvalho Santos, "Codigo Civil Interp.", vol. VII, pagina 438).

Ora, no systema allemão, o immovel não será reivindicado, estando o titulo transcripto e de boa fé o respectivo titular. Si houvessemos adoptado os principios do systema germanico; si o registro do adquirente de boa fé garantisse a legitimidade da aquisição, porque recorrer ao usucapião ordinario? Qual a utilidade? Por que exigir ainda a posse incontestada de 10 annos entre presentes e 20 entre ausentes? E não valeria argumentar que o usucapião ordinario será util nas aquisições a titulo gratuito, pois como affirma o prof. Arnaldo Medeiros da Fonseca, em taes aquisições a presumpção de má fé é absoluta e, de má fé, ninguém poderá adquirir pelo usucapião ordinario.

Acceitar o principio germanico de força probante do registro será deixar sem utilidade o instituto do usucapião ordinario, acolhido, expressamente, pelo Codigo Civil.

Precisamente por isso, o Código allemão não consagra tal modalidade de usucapião, posto que admita o extraordinario.

E não é só.

9) No *systema* allemão, como já se repetiu, o registro só será rectificado si o adquirente estiver de má fé, isto é, si sabia que adquiriria "*a non domino*".

No nosso direito, ainda que de boa fé e a título oneroso, o adquirente poderá soffrer reivindicação. E' o que se deduz do

"ART. 1.117 — Não pode o adquirente demandar pela evicção:

II — Si sabia que a coisa era alheia ou litigiosa "

Ora a contrario sensu, eis a regra geral: o adquirente só terá direito ás vantagens da evicção (só possível nos actos onerosos), si não sabia que a coisa era alheia ou, por outra, si estava de boa fé. Donde concluir que a boa fé, em tal caso, não põe os bens a coberto da reivindicação.

E a evicção, como diz Carvalho Santos, "em geral resulta do exercicio da acção de reivindicação, nos casos de alienação *a non domino*, podendo tambem resultar do exercicio de uma acção de rescisão, ou annullação de uma venda anterior. (obr. cit., vol. 15, pagina 378). (pags. 28—29).

23. — Apesar de já estar em vigor, ha 22 annos, o nosso código civil, ainda se não formou, definitivamente, nenhuma jurisprudencia sobre o problema do valor probante do registro immobiliario.

Os defensores do principio da fé publica indicam algumas decisões, que lhe lobrigam o reconhecimento no nosso código civil.

Assim, Lysippo Garcia transcreve a sentença proferida, em 30 de janeiro de 1926, pelo dr. Galdino Si-

queira, então Juiz de Direito no Districto Federal, onde se affirma:

“Repudiado o systema de nossa anterior legislação, segundo o qual a transcrição era necessaria apenas para a publicidade, mas não induzindo a prova do dominio, que ficava salvo a quem de direito, o systema adoptado pelo Codigo Civil foi o germanico, applicavel em tudo que não dependesse do cadastro, pois elle consigna seus principios essenciaes, como os da especialidade e publicidade, já acceitos em nosso direito anterior, mas com menos amplitude quanto á publicidade (artigos 531, 531, ns. I, II e III, 580, 697, 715, 745, 748, 753, 796, 808, 817 e 831), o da legalidade (art. 834) e o da força probante (art. 859), este constituindo sobretudo o traço fundamental differencial entre o systema germanico e o francês (Lysippo Garcia — *A Transcrição*, fls. 99 a 131, onde magistralmente explana o assumpto com adhesão de Clovis Bevilacqua — *Cod. Civ.*, 2.^a ed., annot. ao art. 531, Philadelpho de Azevedo—*Registros Publicos*, pags. 101 e segs., Paulo Lacerda, Sá Freire, pags. 7, 15 a 17 da cit. obr. *A Transcrição* e outros juristas).

Consoante doutrina Lysippo Garcia, em face do systema adoptado pelo nosso Codigo Civil, a maxima — NEMO PLUS JUS AD ALIUM TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET — só pode ter applicação entre os contrahentes e adquirentes de má fé, ou a titulo gratuito, que a lei sempre trata mais severamente (arts. 106 e 968), pelo principio de que o LUCRO CAPTANDO deve ceder ao DAMNO VITANDO; nestes casos haverá sempre reivindicação como em todas as legislações, mesmo na allemã.

A annullação, nunca poderá attingir, porém, a terceiros, que registraram anteriormente seus titulos onerosos e em bôa fé. A transcrição é a prova que a lei lhes offerece: é a verdade o que do teôr della constar; é a segurança das transacções, primeira condição exigida

pela sociedade no momento economico, que vem atravessando" (obr. cit., vol. 2.^o, pags. 320—321).

ALMEIDA PRADO, por sua vez, allude á sentença do Juiz de Direito da capital do Estado de S. Paulo, dr. Vicente Mamede de Freitas Junior, de 4 de dezembro de 1933, que, entre outras cousas, sustenta:

"Não é admissivel a reivindicação do immovel adquirido por terceiros de bôa fé, que contractaram com a pessoa que tinha dominio regularmente transcripto no registro competente, pois prescreve o art. 859 do Codigo Civil:

"Presume-se pertencer o direito real á pessoa em cujo nome se inscreveu ou transcreveu."

Commentando esse dispositivo, diz muito bem o eminente codificador patrio:

-Consequentemente, uma vez registrado o titulo, entende-se que o direito pertence áquelle a quem o registro o attribue."

Nada mais é mister acrescentar, para demonstrar a improcedencia da presente acção de reivindicação contra terceiros de bôa fé." (Obr. cit., pag. 372).

Quanto aos accordãos transcriptos por Almeida Prado na nota 552, não nos parece que encarem de frente o problema em fóco, sendo de notar que a ementa, com que foi publicado o accordão da Côrte de Appellação do Districto Federal, não corresponde, absolutamente, ao conteúdo delle. Entretanto, trasladando esse accordão um trecho de Sá Pereira referente ao systema immobiliario germanico, parece reconhecer elle a identidade deste com o nosso, o que, aliás, não constituia, de modo nenhum, o pensamento daquelle jurisconsulto.

A essas decisões podemos, porém, oppor o recentissimo accordão unanime da Segunda Camara do Tribunal de Appellação de S. Paulo, de 12 de junho de 1939, de que foi relator o desembargador Antão de Moraes.

Nesse accordão, contesta-se, formalmente, tenha o código civil brasileiro sancionado o princípio da fé pública do direito alemão:

“ — Num país onde não existe cadastro da propriedade imóvel, seria grande perigo dar á transcrição outro effeito que não o da mera presumpção. Aliás, é o que reza o artigo 859 do Código Civil. Os interpretes é que procuram extrahir desse principio a consequencia de se não poder allegar vicio do titulo contra os terceiros adquirentes de bôa fé. Isto decorre, realmente, do artigo 892 do Código Civil Alemão.

O professor JOSE' AUGUSTO CESAR (*Revista da Faculdade de Direito*, v. 31, pag. 425 e seguintes) demonstrou, porém, que a regra desse artigo não foi adoptada pelo legislador brasileiro. Para aqui apenas se transplantou a doutrina do artigo 891 do citado código alemão. Mas, este artigo não trata da fé pública que o registro institue em garantia de terceiros. Trata apenas da presumpção da propriedade.

Ora, essa presumpção admite prova em contrario mesmo na Allemanha (veja-se o *commentario da Société de Legislation comparée*, tomo 2, pagina 491). Não se deve, portanto, affirmar que o adquirente se torna proprietario por força exclusiva da transcrição independente de titulo valido. Só com essa base, demonstrou-o o grande civilista prof. José Augusto Cezar, não pôde prevalecer a pretensão do reivindicante, salvo se o réo não conseguir provar a invalidade do titulo. Em tal caso predominará a presumpção oriunda do registro.” (*Jornal do Commercio*, do Rio, de 26-7-939 e *Archivo Judiciario*, vol. LI, fasc. n.º 4, pags. 315—316).

Vêja-se, tambem, no mesmo sentido, o voto vencido do desembargador Orozimbo Nonato, na Camara Civil do Tribunal de Appellação de Minas Geraes (*Revista Forense*, vol. LXXIX, fasc. 434, pags. 301—302).

24. — O professor PHILADELPHO AZEVEDO, em artigo publicado na *Gazeta dos Tribunaes*, e transcripto no citado livro do dr. Lysippo Garcia (vol. 1.º, pags. 19—22), onde destaca como ponto fundamental desse trabalho — “a perfeita analogia do art. 859 com o disposto no art. 891 do código allemão, onde apenas se apoia toda a theoria do absoluto prestigio do registro em relação a terceiros” — faz um appello a Clovis Bevilaqua, Sá Pereira, Alfredo Bernardes e aos demais estudiosos do direito patrio, para que digam algumas palavras sobre as serias observações feitas pelo dr. Garcia.

Como já vimos, Clovis Bevilaqua apoiou-as; Sá Pereira, roubado á nossa cultura juridica em todo o fulgor do seu espirito, sem se render ás ideias do dr. Lysippo, promettera, comtudo, reflectir, maduramente, sobre o assumpto, para firmar opinião definitiva, a que, desgrazadamente, não chegou a dar publicidade (v. n.º 16); e, no que toca a Alfredo Bernardes, ignoramos si se pronunciou a respeito, pois os trabalhos posteriores de Lysippo e Philadelpho sobre registros publicos não lhe fazem referencia.

Confessamos que, só agora, ao termos de emittir, neste estudo, a nossa opinião pessoal sobre o problema da transcripção no direito brasileiro, nos inteiramos dos trabalhos de Lysippo e Philadelpho (consultamos, de uma feita, o de Philadelpho apenas sobre um ponto determinado — a natureza do direito do locatario no caso de transcripção, no registro de immoveis, do contracto de locação com a clausula de sua vigencia a despeito da alienação da coisa locada; v. parecer in *Revista Academica*, da Faculdade de Direito do Recife, 1936—1938, pags. 122-130), e, embora, tardiamente, attendemos, de nossa parte, aquelle appello, para contestarmos, terminantemente, a these do dr. Lysippo Garcia, apoiada pelos já citados escriptores, de que, com o art. 859, tenha o código civil brasileiro adoptado o principio do direito immobiliario

alemão da publicidade ou da fé publica, como elle o chama —, por motivos de ordem scientifica a explicar adiante, preferimos, com os juristas allemães, denominar-o principio da publicidade material sob a forma da fé publica ou da protecção do commercio —, e de que o art. 891 do codigo civil allemão, donde foi copiado o art. 859 do nossoCodigo, seja o "*unico alicerce da theoria de absoluto prestigio do registro em relação a terceiros*". (v. n.º 15).

A these é insustentavel: repousa num erro de evidencia gritante, resultante do desconhecimento do systema immobiliario allemão, que se não procurou estudar, devidamente, através das normas do direito formal e material, que o estruturam, e nas lições dos grandes mestres allemães, que o explicam.

Nem o autor do projecto, nem o dr. Lysippo, nem os outros juristas, que os acompanham, têm uma noção exacta da significação theorica e do alcance pratico do art. 891 doCodigo Civil Allemão, do qual se copiou o art. 859 do nossoCodigo. Este art. foi, assim, introduzido, inscientemente, no nosso systema juridico: de um lado, acha-se, ali, completamente deslocado, por lhe faltar solida base formal, que o justifique, e não o acompanhar em dispositivos outros, com que se harmonise, formando um todo logico organizado systematicamente; e, de outro lado, tomado na sua verdadeira significação, é, absolutamente, incapaz de attingir o perigosissimo objectivo, que, com ingenuo enthusiasmo e lamentavel desprezo da realidade, se lhe pretende attribuir.

Vamos demonstrar-o, fazendo um estudo geral, mas, tanto quanto possivel, completo, do systema juridico immobiliario allemão, em confronto com o francês e com o brasileiro, no decorrer do qual iremos assignalando, a proposito dos pontos particulares, os acertos e os desacertos dos nossos escriptores.

25. — O actual direito immobiliario allemão, que tem suas raízes no direito prussiano, estruturado nas leis de 5 de maio de 1872,—uma sobre a aquisição da propriedade e onus reaes sobre immoveis, minas e direitos autonomos (ueber Eigenthumserwerbe und die dingliche Belastung der Grundstueck, Bergwerke und selbstaendigen Gerechtigkeiten) e outra como ordenança do Registro Immobiliario (Grundbuchordnung), — compõe-se de duas partes: uma juridico-formal e outra juridico-material.

O direito immobiliario formal, que constitue o conteúdo da Ordenança do Registro Immobiliario de 24 de março de 1897 (que, segundo a lei de introdução ao Código Civil, art. 1.º, entrou em vigor com este), modificada no § 55, alínea 1, pela Novella de 14 de julho de 1905, e nos §§ 7, 20 e 84 pelo Regulamento do Reich sobre o direito de superfície de 1919, §§ 35, 37, comprehende os principios fundamentaes sobre o estabelecimento e o processo dos registros.

O direito immobiliario material está contido no código civil, arts. 873—902, e tem por objecto a significação do registro para as relações juridico-reaes, isto é, as normas que disciplinam os presupostos para as modificações juridico-reaes.

Não é identica, em principio, a significação das disposições juridico-formaes da ordenança do registro fundiario e do direito territorial á das disposições juridico-materiaes do código civil.

Assim, têm significação essencial os requisitos estabelecidos no código civil, o que se não dá com as determinações juridico-formaes, que, geralmente, são disposições de ordem e sua observação não offerece importancia para o direito material.

Resulta, dahi, que, uma vez existentes os requisitos exigidos pelo código civil para a modificação juridica real, esta se effectuará, ainda que se realize a inscripção

sem observancia das disposições da ordenança do registro fundiario sobre os presupostos das inscrições ou numa falsa secção da folha do immovel (v. O. STRECKER, no *Handwoerterbuch der Rechtswissenschaft* de Fr. Stier — Somlo e A. Elster, vol. 3.^o, pag. 27 e *Heilfron e Pick, Lehrbuch des buergerlichen Rechts*, 3.^a ed., vol. 3.^o, pag. 139).

Mas, a despeito dessa diversidade de significação juridica, os dois departamentos do direito immobiliarario estão estreitamente ligados por uma intima e profunda relação de causalidade: o material assenta, fundamentalmente, no formal, que o explica e justifica.

Não se poderia, absolutamente, comprehender os principios do direito material sem se conhecer as regras do direito formal. Estas condicionam aquelles: formam o seu fundamento insubstituivel, o seu substracto inseparavel.

Um dos mas notaveis jurisconsultos da Allemanha actual, o professor PHILIPP HECK, reitor da Universidade de Tuebingen, na sua recente obra, do mas alto valor scientifico, sobre o direito das cousas (*Grundriss des Sachenrechts*, Tuebingen, 1930),—onde, á semelhança de outra escripta, anteriormente, sobre o direito de credito (*Grundriss des Schuldrechts*, Tuebingen, 1929), procura applicar aos problemas tratados o chamado methodo da jurisprudencia dos interesses, que põe em evidencia a dependencia do direito dos interesses e das necessidades da vida, em contraposição ao velho methodo, muito difundido no direito commum e hoje geralmente abandonado, da jurisprudencia do conceito, que, reconduzindo as normas juridicas a conceito de ordem, representações juridicas da consciencia commum, imaginadas como causas, colloca, por isto, a preponderancia na exacta formulação destes conceitos, na sua construcção, e deduz, das definições obtidas, novas normas juridicas, estudados por elle, brilhantemente, esses dois mthodos em

trabalhos especiaes (Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914, Rechtsgewinnung, 2.^a ed., 1932 e Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, trabalho este motivado pelo escripto de PAUL OERTMANN, Interesse und Begriffe in der Rechtswissenschaft, Leipzig, 1931), o que, no dizer do proprio autor, constitue a originalidade daquella obra e a distingue de outras exposições do direito das cousas, — accentúa que, apesar de se distinguirem o direito immobiliario formal e o direito immobiliario material: "A conexão é, porém, estreita. Sem conhecimento do direito formal não se pode obter uma CONCEPÇÃO VIVA DOS EFEITOS JURIDICOS MATERIAES" (Der Zusammenhang ist aber ein enger. Ohne Kenntnis des formellen Rechts laesst sich eine lebendige Anschauung der materiellen Rechtswirkungen nicht gewinnen" (§ 35, pag. 135).

E o professor ED. HEILFRON e o juiz G. PICK tambem affirmam:

"O direito immobiliario do Cod. Civ. está *ordenado sob o fundamento do systema fundiario*.

"O direito immobiliario do Cod. Civ. PRESUPÕE, segundo isso: a) o estabelecimento de um registro fundiario; b) dispositivos sobre o processo dos funcionarios encarregados do manejo dos livros fundiarios. Ambos os presupostos são fixados pelo direito immobiliario formal."

Adiantam, ainda, em nota (3), esses escriptores que, com esse systema, uma dualidade da propriedade (propriedade conforme o registro e propriedade natural) só pode apresentar-se excepcionalmente.

(1. Das Liegenschaftsrecht des BGB. ist auf der Grundlage des Grundbuchs systems geordnet...

(2. Das Liegenschaftsrecht des BGB. setzt danach voraus: a) die Einrichtung eines Grundbuchs; b) Vorschriften ueber das Verfahren der mit der Fuehrung der Grundbuecher betrauten Behoerden. Beide Voraussetzun-

gen werden bestimmt durch das formelle Grundbuchrecht. — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, vol. 3.^o, pags. 107—108).

Esta unidade organica entre o direito formal e o direito material, através da qual, por um perfeito equilibrio dos dois interesses fundamentaes, que se contrapõem na vida social — o da segurança juridica e o da segurança do commercio —, se attinge o supremo ideal legislativo em materia de direitos reaes sobre immoveis, revela-nos o character eminentemente racional, scientifico e systematico do direito immobiliario, que, melhor do que outra qualquer parte do direito civil, constitue justo orgulho do legislador allemão.

E isto tem a mais alta significação, porque estamos diante da mais notavel codificação civil do mundo pelo seu cunho technico e scientifico!

O professor PHILPP HECK não occulta o seu entusiasmo pelo direito immobiliario allemão, reputando-o a parte do direito civil, que, na legislação positiva, obteve o melhor exito, porque

“O direito immobiliario do Codigo Civil é o resultado de criação juridica *racional*. Procurou-se realizar, por meio de disposições e normas juridicas bem pensadas, ideaes legislativos claramente discernidos. Os interesses das partes foram distinguidos e equilibrados.” (*Grundriss des Sachenrechts*, § 35, pag. 135).

Quando, depois de se contemplar, maravilhado, uma obra desta, elaborada e commentada com todo o rigor scientifico, se passa, em seguida, a coteja-la com a elaboração do nosso codigo e com os respectivos commentarios, no tocante ao regime immobiliario, vê-se, entristecido e desolado, a que superficialidade e desorientação nos leva o empirismo civilistico: aspirar a um direito material, analogo ao allemão, sem um direito formal, a que aquelle corresponda e se ajuste, de molde a assentar o commercio juridico immobiliario em base soli-

da de justiça e segurança pelo equilibrio entre os interesses do verdadeiro proprietario e os dos terceiros de boa fé, que contractam confiados no registro, é querer construir na areia...

Vejamol-o, examinando, successivamente, os principios fundamentaes do direito formal e do direito material tudescos.

26. — A primeira regra fundamental do direito immobiliario formal, que serve de base ás outras que a completam, é a de que todos os immoveis dão entrada no registro sob dados officiaes (cadastró, registro de terras, registro de agrimensura; v. O. R. I., § 2.º, al. 2; Wolff, *Das Sachenrechts*, § 28, pag. 73; e CROME, *System des deutschen Buergerlichen Rechts*, vol. 3.º, § 358, pags. 93 e 96), isto é, são submettidos, ali, a uma verdadeira matricula, correspondendo, assim, ao pensamento cartographico do systema (v. HECK, *Grundriss*, § 36, pag. 144).

"O fim do registro immobiliario, diz PHILIPP HECK, é tornar *visiveis* os direitos reaes existentes sobre fundos; o fim é, portanto, justa e propriamente cartographico. A totalidade dos registros immobiliarios allemães forma um atlas juridico, que comprehende um sem numero de volumes, distribuidos localmente.

Si continuarmos nossa metaphora botanica (acima § 22, n.º 2), devemos comparar a totalidade dos registros immobiliarios a um atlas florestal, sem duvida, de exactidão não existente, visto como, ordinariamente, cada arvore juridica é, especialmente, designada.

(Omissis).

Ao fim cartographico corresponde a divisão geographica. Os registros immobiliarios devem ser manejados segundo os districtos (signal caracteristico); é permittido o manejo por categorias. § 85, O. R. I. (G. B. O.).

(Omissis)

"Ao fim cartographico serve, além disto, a orientação figurada, por meio de cartas. Este fim requer a possibilidade *de encontrar cada parte da superficie terrestre no registro immobiliario e, ao inverso, de apontar cada immovel inscripto no registro na superficie terrestre.*

Esta possibilidade é assegurada, por isso que, ao lado do registro immobiliario, é manejada uma relação sobre os immoveis com cartas, a que se faz referencia no registro immobiliario." (O. R. I., § 2, al. 2), (obr. cit., § 36, pags. 142—143).

27. — Para alcançar, plenamente, o objectivo cartographico, que constitue o pensamento fundamental da organização formal do systema, o direito allemão actual, afastando-se, completamente, do direito medieval allemão e do moderno direito francês (como tambem do brasileiro), onde as inscrições se fazem chronologicamente, adoptou o principio da folha ou da centralização local: cada immovel recebe, no registro, um lugar determinado e especial, chamado folha do registro, na qual devem fazer-se todas as inscrições referentes ao mesmo immovel, em ordem consecutiva e sem serem interrompidas com indicações relativas a outro immovel (v. § 3.º, O. R. I.; DERNBURG, *Das Buergerliche Recht*, vol. 3.º, § 37, pag. 122; WOLFF, obr. cit., § 29, pags. 75—76).

PHILIPP HECK justifica o principio da folha com as seguintes palavras:

"Serve, ademais, ao fim cartographico o principio da folha (O. R. I., § 3.º). Podia-se, tambem, falar do principio da centralização local. Assim como, na realidade, todos os direitos, que tocam a um immovel, se referem ao mesmo local da superficie terrestre, devem, tambem, as inscrições no registro immobiliario, que se referem ao mesmo immovel, estar juntas no mesmo lugar. Devem, outrosim, os immoveis apparecer, no regis-

tro immobiliario, como unidades localmente separadas por meio de folhas especiaes, que lhe são dedicadas.

A este pensamento fundamental corresponde, o melhor possível, uma organização, na qual cada immovel recebe uma folha especial, como o exprimia, claramente, de modo particular, o velho formulario prussiano." (Grundriss des Sachenrechts, § 36, pag. 143).

O direito do Reich, que permite escolher entre os systemas de divisão em tres ou quatro secções, deixa a mais precisa organização da folha do registro ao direito local.

Na Prussia e em quasi todos os Estados allemães, a folha do registro contem:

a) a rubrica, que visa á individualização da folha pela indicação do juiz do registro immobiliario, do districto, do numero do volume e da folha;

b) a relação da existencia, que se destina á individualização do immovel, dividindo-se em relação dos moveis, que formam o objecto da folha, e relação dos direitos, que se ligam com a propriedade;

c) a primeira secção (folha da propriedade) para a inscrição do proprietario;

d) a segunda secção (folha dos onus), onde são inscriptos todos os onus de natureza juridica privada, que não constituirem direitos reaes de garantia;

e) a terceira e ultima secção (folha de hypotheca), onde têm guarida os direitos reaes de garantia: hypothecas, dívidas e rendas immobiliarias, com a indicação de sua somma, juros, condições de pagamento, etc.

Com a folha do registro, que constitue o registro do immovel no sentido do direito material (B. G. B.) e deve expôr, em principio, a situação juridica do mesmo, foi adoptado, como observam DERNBURG, GIERKE e CROME, o chamado *folio real*, já existente em quasi todos os Estados particulares allemães.

28. — Como se vê, não tem razão o dr. Lysippo Garcia, quando nega que a organização dos livros por folios reaes constitua differença característica entre o systema allemão e o systema francês. A sua affirmativa de que ha, na propria Allemanha, uma dupla forma de folios reaes e folios pessoaes, estriba-se, naturalmente, em leitura de alguma traducção de trabalho anterior ao Codigo Civil Allemão e á Ordenança do Registro Immobiliario de 1897.

De feito, "o direito prussiano anterior, como nota WOLFF, admittia ambos os systemas: o folio real era a regra geral, e só nas regiões, em que o solo estava muito dividido, se usava o folio pessoal. *O direito prussiano actual não admitte senão folios reaes* (obr. cit., § 29, pag. 76).

Aliás, ainda com o chamado folio pessoal, em que se reúne numa só fôlha os diversos immoveis pertencentes ao mesmo proprietario e situados no mesmo districto, empregado, excepcionalmente, para as propriedades muito subdivididas, se distinguia o systema immobiliario formal prussiano de 1872 do systema francês.

Naquelle, como ensina DERNBURG, a mais alta autoridade, na Allemanha, em direito prussiano, no seu *Tratado de Direito Prussiano* (Lehrbuch des Preussischen Privatrechts), "introduziu-se, para as propriedades subdivididas, o chamado artigo —Formulario II —, que tem a forma externa do folio pessoal. Este artigo tem a destinação de receber, juntos, todos os immoveis pertencentes ao mesmo proprietario com os seus onus reaes. O TITULO designa, por consequencia, sómente a pessoa do proprietario. A primeira secção contém só a relação de seus immoveis e, ao lado disto, tempo e causa da aquisição, e as transcripções, a que se juntam, em seguida, nas secções ultteriores, os onus reaes.

Si todos os immoveis inscriptos numa folha sob um artigo passarem a novo proprietario, será aberto novo artigo e encerrado o antigo." (vol. 1.^o, § 195, pag. 450).

Esse folio pessoal era, então, estabelecido na Prussia, como, hoje, a folha do immovel em toda a Allemanha, em face das prescripções juridicas do Reich —, sob dados officiaes, especialmente da lista do imposto predial, onde as propriedades em conjuncto de cada contribuinte eram lançadas sob um artigo.

Ora, no direito francês não ha nada disto: os registros são feitos segundo a data chronologica dos actos, tiradas as listas com os nomes das pessoas indicadas (v. PLANIOL, RIPERT e PICARD, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, vol. 3.^o, n.^o 634, pag. 611).

Portanto, no direito prussiano, domina sempre o principio da folha especial no registro fundiario; e a differença entre o folio real e o pessoal está em que, naquella, o titulo indica o immovel, e, neste, o proprietario, reservando-se a 1.^a secção para o immovel.

Hoje, é principio fundamental do direito do Reich, obrigatorio para toda a Allemanha, o do emprego de uma fôlha especial para cada immovel, não podendo, pois, os Estados particulares fugirem a esse emprego.

CROME resume, nestas palavras, as vantagens do direito actual sobre o anterior:

"Nosso Codigo, essencialmente sob a base do direito prussiano, adoptou *para toda a Allemanha, na mais consequente e perfeita formação*, o systema do registro com folios reaes, e, desse modo, pôz-se termo a uma das mais perigosas fragmentações juridicas e inseguranças (obr. cit., § 357, pags. 89—90).

Assim, é fóra de duvida que o principio da fôlha constitue differença caracteristica entre o direito immobiliario formal allemão perfeitissimo e o direito immobiliario formal francês defeituosissimo.

Por isso, os juristas franceses aspiram a chegar ao *systema* allemão dos livros fundiarios, "où chaque immeuble figurerait sous un numéro d'ordre et où tous les acts concernant le même immeuble se trouveraient à la suite les uns des autres, dans l'ordre de leurs dates", como se manifestam PLANIOL, RIPERT e PICARD, ao pleitear a substituição do *systema* actual, onde impera a má organização dos registros.

Dizer com o dr. LYSIPPO GARCIA que a differença fundamental entre o direito allemão e o direito francês não é o principio da folha, mas, sim, o principio da publicidade ou da fé publica, é querer estabelecer a comparação, tomando por base principios pertencentes a ordens jurídicas diversas, a planos juridicos differentes, que se superpõem, mas se não confundem. Direito immobiliario formal e direito immobiliario material, embora apresentem caracter scientifico unitario, indispensavel á realização suprema dos ideaes legislativos, que presidem a todo o *systema*, conservam, todavia, claramente delimitadas as suas fronteiras no dominio do direito positivo.

Para nós, o que há é o seguinte: o principio da folha distingue o direito immobiliario formal allemão do direito immobiliario formal francês, como o principio da fé publica distingue o direito immobiliario material allemão do direito immobiliario material francês.

O principio da folha está para o direito formal, como o principio da fé publica está para o direito material: principios fundamentaes, que caracterizam, em todo o seu conjuncto, o *systema* immobiliario allemão e lhe emprestam feição typica e inconfundivel.

Um condiciona o outro, o explica e fundamenta: sem o principio da folha é impossivel o principio da fé publica.

DIREITO FRANCÊS: direito formal: registro em ordem chronologica (inexistencia do principio da folha

e, pois, dos livros fundiarios); direito material: a transcrição não purifica a aquisição dos terceiros de boa fé (inexistencia do principio da fé publica: só há propriedade conforme a realidade juridica).

DIREITO ALLEMÃO: direito formal: existencia do principio da folha (livros fundiarios); direito material: a inscrição purifica a aquisição dos terceiros de boa fé (existencia do principio da fé publica: a propriedade conforme a realidade juridica se contrapõe outra, que está de acôrdo com o registro).

Voltaremos ao assumpto, quando tivermos de estudar o principio da publicidade material do direito allemão, e, então, mostraremos que o direito brasileiro o não acolheu, nem o podia acolher.

29. — O principio da folha do immovel (elaborada sob dados officiaes), que constitue a base fundamental de toda a organização do registro, é completado por outros principios de direito formal referentes ao manejo dos livros e ao processo das inscrições.

Inscrições, no direito allemão, são todos os assentos no registro immobiliario, que se referem á situação juridico-real de um immovel (v. DERNBURG, *Das bürgerliche Recht*, vol. 3.º, § 41, pag. 133).

Examinemos esses principios.

O principio da legalidade formal, tambem chamado do pré-exame simplificado ou exame do subrogado.

A lei, diante de dois ideaes legislativos, que se contradizem, correspondendo a exigencias diversas dos interessados, impossiveis de serem satisfeitos, simultaneamente, pela ordem juridica — o ideal da exactidão material e o da simplicidade e da rapidez do processo —, decidiu-se por uma solução transaccional, em que se fazem concessões a um e outro ideal.

Desse modo, o direito allemão não acceitou o systema da legalidade material do A. L. R., com que este pro-

curava attingir o ideal da harmonia entre o registro e a situação jurídica material. Por esse systema, o juiz do registro devia examinar o negocio causal e sua legalidade.

Preferiu o legislador o da legalidade formal: o dever do juiz limita-se ao exame dos presupostos formaes — a autorização dos interessados e a inscrição daquelle que transfere o direito real.

Só se deve examinar o negocio causal obrigatorio, si aquelles presupostos estiverem ligados com elle. (v. PHILIPP HECK, *Grundriss*, § 38).

Principio da autorização ou do consentimento unilateral ou formal. A inscrição só se realiza si o pedido ao juiz se funda no consentimento daquelle cujo direito é prejudicado por ella.

Principio da continuidade. Este principio consiste na exigencia e obrigatoriedade da pre-inscrição do prejudicado com a nova inscrição.

Não basta áquelle, que outorga o consentimento necessario á inscrição, que o prejudica no seu direito, a qualidade de titular desse direito: é essencial, tambem, á realização da inscrição que esteja elle inscripto no registro immobiliario como tal.

Assim, p. ex., para restabelecer a harmonia entre a realidade jurídica e a situação segundo o registro,

a) precisa o marido, tornado co-proprietario de um immovel, que se acha inscripto no nome exclusivo da mulher, em virtude do regime da communhão universal, para poder autorizar a inscrição necessaria á producção de qualquer modificação juridico-real visada, fazer inscrever sua co-propriedade;

b) egualmente, no caso de fallecimento do proprietario, tem o herdeiro de se inscrever, previamente, como novo proprietario, afim de poder realizar a referida autorização.

30. — O nosso decreto n.º 18.542, de 24 de dezembro de 1928, art. 234, estabelece um arremedo desse principio da continuidade:

“Em qualquer caso não se poderá fazer transcrição ou inscrição sem previo registro do titulo anterior, salvo se este não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente, de modo a assegurar a CONTINUIDADE DO REGISTRO DE CADA PREDIO, entendendo-se por disponibilidade a faculdade de registrar alienações ou onerações dependentes, assim, da transcrição anterior.”

Esse art. está no nosso direito immobiliario formal, tal qual o art. 859 do Código Civil no nosso direito immobiliario material: como “a mãe de S. Pedro”, sem ponto de apoio solido, em que assente, completamente deslocado e sem correspondencia a nenhum systema!

No systema allemão, o requisito da pre-inscrição explica-se, facilmente, como um complemento do principio fundamental da folha, que visa á completa individualização do immovel, já devidamente examinado.

De feito, ali, cada immovel entra, sob dados officiaes para a sua folha especial no registro, numa de cujas secções, destinada á propriedade, é indicado o proprietario, de sorte que, para manter a excellencia incomparavel do systema, se torna obrigatoria a pre-inscrição do alienante, isto é, daquelle que tem de autorizar a nova inscrição em nome do adquirente.

Na folha, deve constar toda a historia da situação juridico-real do immovel. Como o conseguir sem o principio da continuidade? Dahi o principio da folha o impôr e determinar, como seu complemento natural.

Mas, no Brasil, que significação tem elle? Que é que se continúa? O que, officialmente, não teve nenhum começo?

Pura macaqueação ridícula, sem valor theorico, nem pratico.

Sem valor theorico, por não corresponder, scientificamente, ao systema, em que se acha encravado, como planta exotica.

Sem valor pratico, porque, constituindo um serio e injustificavel obstaculo ao commercio juridico sobre immoveis, pela sua falta de correspondencia com as regras formaes e materiaes fundamentaes, que sempre disciplinaram e continuam a disciplinar o nosso regime immobiliario, as exigencias e necessidades ineluctaveis desse commercio, impondo-se, inexoravelmente, aos officiaes do registro, que se lhes rendem, se encarregam de tornal-o letra morta. Que o digam os juristas do fóro!

E é assim que se legisla no Brasil: procurando fazer *milagres* com dispositivos importados, onde logo se descobrem os classicos *Made in Germany*, *Made in France*, etc., sem que, as mais das vezes, conheça bem o importador a QUALIDADE da mercadoria importada...

31. — Ao lado desses principios, ha outros sem importancia para o estudo comparativo, que estamos fazendo: o do pedido ou instancia (*Antrag*) ao juiz do registro, para que se faça a inscripção; o da autoridade, constante da necessidade de prova, por instrumento publico, de certos presuppostos para a inscripção; o da publicidade formal (CROME, obr. cit., vol. 3.º, pag. 106 e nota 11), aliás inherente a todos os systemas de registro, que se destinam, sempre, a tornar visiveis para os terceiros as relações juridicas sobre os immoveis (v. cap. IV do nosso Decreto 18.542 e, quanto ao direito francês, TROPLONG, *Transcription*, 1864, pag. 161), tambem chamado por PHILIPP HECK (obr. cit., pag. 144) publicidade dos interessados, porque a lei limita a

faculdade do exame do registro á exposição de um interesse juridico.

32. — Com essa admiravel organização do registro immobiliario, por meio da qual, no dizer de HECK, se attinge, não sem sacrificio, o ideal de se tornarem visiveis os direitos reaes sobre os immoveis (principio da publicidade em sentido lato), porque o estabelecimento e o manejo dos registros exigem um aparelho dispendioso de cousas e pessoas (obr. cit., pag. 136), que tanto amedronta o legislador francês (Or la refecton du cadastre est une operation collossale, qui entraine-rait des frais énormes qu' aucun gouvernement, surtout á l'heure presente, ne pourrait songer á engager — v. PLANIOL, RIPERT e PICARD, obr. cit., vol. 3.º, pag. 613), podia o legislador allemão enfrentar, resolutamente, o problema da elaboração das regras de direito material, realizando, como realizou, uma obra prima de technica e de sciencia juridicas.

Começa elle estabelecendo o principio da inscrição ou função effeito do registro, como o chama HECK: toda modificação na situação juridica de um immovel depende, essencialmente, de uma inscrição no registro fundiario.

Como observa BIERMANN, não tem a inscrição simplesmente significação confirmadora, nem, tambem, simplesmente empresta ao direito efficacia contra terceiros; ao contrario, funda o direito, que, sem ella, não existe de nenhuma forma (*Das Sachenrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 2.ª ed., pag. 43).

Esse principio está consagrado no § 873: "Para a transferencia da propriedade sobre um immovel, para o gravame de um immovel com um direito, assim como para a transferencia ou gravame de tal direito é necessario o accôrdo das vontades do titular do direito e da outra parte sobre a modificação que vae realizar-se e a

inscrição da modificação jurídica no *registro fundiário*, a menos que a lei não disponha de outro modo". (Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstuecke, zur Belastung eines Grundstuecks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechts ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles ueber den Eintritt der Rechtsaenderung und die Eintragung der Rechtsaenderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt").

Trata-se, assim, de um presupposto essencial, mas que admite excepções, para o nascimento de um direito sobre um immovel regulado no código civil e para a transferencia, gravame e extinção, modificação de conteúdo e de ordem dos direitos sobre immoveis, que se fundam em acto juridico.

Refogem ao principio da inscrição as modificações juridicas que se effectuam, immediatamente, em virtude da lei ou por um acto funcional (como, p. ex., por successão, execução forçada, etc.), ou as que, embora repousando sobre acto juridico, são dispensadas de inscrição por disposições legaes especiaes (v. STRECKER, no *Handwoerterbuch der Rechtswissenschaft*, de Fr. Stier — Somlo e A. ELSTER, vol. 3.^o, pag. 30).

33. — O nosso Código Civil, nos arts.

530. Adquire-se a propriedade immovel:

I. Pela transcrição do titulo de transferencia no registro do immovel.

531. Estão sujeitos á transcrição no respectivo registro, os titulos translativos da propriedade immovel, por acto entre vivos.

532. Serão tambem transcriptos:

- I. Os julgados, pelos quaes, nas acções diviso-
rias, se puser termo á indivisão.
 - II. As sentenças, que, nos inventarios e parti-
lhas, adjudicarem bens de raiz em pagamen-
to das dívidas da herança.
 - III. A arrematação e as adjudicações em hasta
publica.
533. Os actos sujeitos a transcrição (arts. 531
e 532, ns. II e III) não transferem o domi-
nio senão da data em que se transcreveram
(arts. 856 e 860, § unico).
676. Os direitos reaes sobre immoveis constitui-
dos ou transmittidos por actos entre vivos
só se adquirem depois da transcrição ou
inscrição, no registro de immoveis dos re-
feridos titulos (arts. 530, n.º I e 856), sal-
vo os casos expressos neste codigo.
860. § Unico. Enquanto se não transcrever o ti-
tulo de transmissão, o alienante continúa a
ser havido como dono do immovel e respon-
de pelos seus encargos —

acolheu o principio da inscrição do direito allemão, afastando-se, desse modo, do direito francês, onde im-
pera "le principe excellent et vraiment philosophique, d'après lequel la propriété se transmet, entre les par-
ties contractantes, par la seule puissance du consen-
tement", que "est un des bases du Code Napoléon", não tendo a lei de 23 de março de 1855 introduzido a
transcrição "qu' à l'égard des tiers, par une raison
d'utilité publique et de crédit privé" (TROPLONG,
Transcription, n.º 2, pag. 161).

Este é o unico signal importante do systema germanico, que o nosso codigo civil adoptou (sem querer falar na nova presumpção *juris tantum* do art. 859), a despeito da affirmativa em contrario do dr. Lysippo Garcia (obr. cit., vol. 1.º, pag. 119), cuja improcedencia esperamos demonstrar exhaustivamente.

Mas, ainda nesse ponto de contacto, ha uma differença essencial entre o direito allemão e o direito brasileiro: é que, naquelle, ao contrario deste, o principio da inscripção assenta, natural e logicamente, numa base solida — a modelar organização dos livros fundiarios e seu perfeitissimo funcionamento. E esta differença traz consequencias importantissimas, que iremos examinando até chegarmos ao *punctum saliens* do problema — o principio da publicidade material.

Ali, o principio da inscripção, erigido sobre a base da folha do immovel, assegura uma correlação perfeita, quasi mathematica, entre a situação juridica verdadeira e o registro fundiario.

Realiza-se, dest'arte, aquelle ideal legislativo, de que fala Dernburg — "o registro fundiario deve ser um fiel espelho da situação juridica actual dos immoveis; porque *um registro fundiario, que não está em harmonia com o verdadeiro direito, é, não um estimulo, mas um obstaculo para o commercio*" (Das Grundbuch soll ein treuer Spiegel des jeweiligen Rechtszustand der Grundstuecke. Denn ein Grundbuch, welches mit dem wirklichen Rechte nicht uebereinstimmt, ist ein Hindernis fuer den Verkehr, keine Foerderung. Das buergerliche Recht, vol. 3.º, § 43, pag. 143).

E' mais adiante, affirma esse grande jurisconsulto, referindo-se ao direito prussiano, que serviu de padrão ao actual direito allemão:

"Transferencia do direito e inscripção no registro tornavam-se, em consequencia disso, inseparaveis, de

sorte que a situação jurídica verdadeira e a conforme o registro deviam, normalmente, coincidir na alienação voluntária" (pag. 144).

E Philipp Heck também diz: "O registro deve dar a imagem da situação jurídica verdadeira". (Das Buch soll ein Abbild der wirklichen Rechtslage geben. Grundriss des Sachenrechts, § 35, pag. 137).

34. — Como se vê do § 873 do código civil alemão, ao lado do princípio da inscrição, figura o da legitimidade material (em oposição ao da legitimidade formal do direito hamburguês), sob a forma do chamado consentimento material, que se distingue do consentimento formal relativo ao processo da inscrição e disciplinado pelo direito formal: "a inscrição, diz BIERMANN, não produz, por si só, a modificação jurídica; ella não tem nenhuma força "constitutiva", nenhuma efficacia jurídica formal (BIERMANN confunde, evidentemente, o effeito constitutivo com o effeito purificador ou saneador da inscrição—v. n.º 62). Ao contrario, ella só constitue a modificação jurídica, si, ao mesmo tempo, se apresenta um acôrdo das vontades das partes sobre a modificação, que vae realizar-se. Para a extincção de um direito sobre um immovel basta a declaração unilateral daquelle que renuncia o direito." (BIERMANN, loc. cit.)

Como ensina Dernburg, deve distinguir-se o chamado consentimento material, isto é, o acôrdo das vontades dos interessados sobre a modificação jurídica, que o C. C., § 873, exige para a aquisição de um direito sobre um immovel por meio de acto jurídico, do consentimento unilateral — chamado *formal* —, inherente á essência do registro (obr. cit., § 42, pag. 137), o qual examinamos anteriormente, quando tratamos da parte formal do regime imobiliário.

Quando se trata de um acôrdo de vontades (*Eini-gung*), para a transferencia da propriedade em virtude da inscripção (*Auflassung*), deve elle, *ex-vi* do § 925 do Codigo Civil, realizar-se por meio de declaração, feita diante do officio do registro fundiario, por ambas as partes presentes simultaneamente.

O conjuncto do acôrdo de vontades e da inscripção forma um negocio juridico real e abstracto, independente do fundamento juridico da aquisição, isto é, do negocio causal que tem por base (compra e venda, legado, etc.). Dahi a consequencia de que os vicios do negocio causal não influem sobre o direito real constituido ou transmittido e só dão margem a acções pessoaes, conforme os principios fundamentaes do enriquecimento injusto e dos actos illicitos.

Podem, todavia, as partes despojar o negocio juridico—real de sua natureza abstracta, subordinando-o á validade do negocio causal, salvo no que diz respeito á transmissão de immoveis (*AUFLASSUNG*), que, peio art. 925, alinea 2, é inefficaz si se effectúa sob condição ou a termo.

35. — Passemos em revista o que, a respeito desse aspecto do direito immobiliario material, escrevem os mestres tudescos.

“Acôrdo de vontades e inscripção, diz Wolff, são contracto real. Seu effeito juridico immediato é a criação ou transmissão de um direito real, e não o nascimento de uma obrigação para a modificação juridica.

“Acôrdo de vontades e inscripção são contracto abstracto, e, por consequencia, como negocio de prestação, independente da existencia do negocio causal (compra e venda, legado, etc.). No caso de nullidade do negocio causal, é somente repetivel o direito immobiliario constituido ou transmittido, segundo os principios fundamentaes do enriquecimento injusto.

Todo contracto real é abstracto. A concessão de uma hypotheca e a constituição de um direito de pre-empção real são também abstractas, no sentido de que, servindo ao cumprimento de um negocio obrigatorio, são independentes da validade deste.

Pode-se despojar o contracto real de sua natureza abstracta desde que as partes tornem a validade do negocio censual como condição do negocio real. Isto não é possível nos contractos reaes, que não toleram uma condição (p. ex., a transmissão de immovel, § 925, alinea 2)", (obr. cit., § 38, pags. 99 e 100).

36. — Escreve, também, Dernburg: "O acôrdo de vontades pode ser um contracto abstracto, que é independente do fundamento juridico da aquisição. Pódem, porém, os contractantes fazel-o, também, dependente do mesmo — abstrahida a transmissão de um immovel (AULASSUNG) —, pois o acôrdo de vontades póde ser a termo ou condicionado; entretanto, a transmissão de um immovel (AUFLASSUNG) sob condição ou a termo é inefficaz, § 925, alinea 2" (Das bürgerliche Recht, vol. 3.^o, § 44, pag. 146).

37. — GIERKE, por seu lado doutrina: Ao contrario, presta elle (o B. G. B.) homenagem ao principio, fundado no mais antigo direito allemão e conservado em quasi todas as leis locaes, de que a inscripção só produz a modificação juridica, si se realizam os pre-suppostos juridico-materiaes desta. Elle exige, por consequencia, para a modificação sob base juridico-contractual, um negocio juridico valido. Todavia, quebra elle, inteiramente, com o systema das mais antigas leis locaes, que tornam o resultado juridico-real dependente da existencia e validade de um titulo juridico-obrigacional, e leva a cabo, com o maior rigor, o pensamento de que a efficacia juridico-real é inhe-

rente a um negocio juridico-real autonomo, e somente a elle.

E' necessario, portanto, além da inscripção, um negocio juridico-real.

(Omissis)

"Logo que a inscripção coincide com um negocio juridico-real efficaz, opera-se a modificação juridica. Dá-se isto ainda se lhe falta um fundamento juridico, si é invalido o fundamento juridico presupposto ou si não existe, no acôrdo de vontades, concordancia sobre o fundamento juridico. Pois o negocio juridico-real, como contracto abstracto ou disposição abstracta, é desprendido do seu fundamento juridico. Só se pode fazer valer uma acção pessoal para a retransmissão do direito real readquirido, cessação do nascido ou restauração do extincto pela entrega das declarações necessarias á modificação da inscripção do registro, em virtude do enriquecimento injusto ou do acto illicito (*Deutsches Privatrecht*, vol. 2.^o, § 119, pags. 313, 314 e 316; v., tambem, § 121).

38. — Leia-se, agora, a lição de CROME: "Deve-se bem distinguir o vinculo real das partes do obrigatorio, resultante de um contracto precedente ou simultaneo sobre o objecto (compra, permuta, etc.). O negocio juridico real é uma disposição, ainda que, para a producção da modificação juridica visada, deva apresentar-se a inscripção no registro fundiario. (v. ab.) Communis opinio... Em opposição ao negocio obrigatorio, que se dirige á disposição, deve-se julgar a validade d'elle segundo regras que lhe são proprias. Si se conclue o contracto obrigatorio, pode-se, estribado nelle, mover acção para a execução da modificação juridica real. O julgamento é, no caso de necessidade, executado conforme o § 894 do O. P. C. A efficacia juridica do julgamento substitue, em tal caso, o acôrdo de

vontades. Até mesmo da causa juridico-obrigacional da transferencia, deve-se, frequentemente, concluir a existencia do acôrdo de vontades REAL das partes, porque na vida taes declarações vêm a miúde juntas. (Não é usual dizer-se: 1) eu vendo-te o immovel; 2) nós estamos de acôrdo sobre a transmissão da propriedade; 3) o acôrdo de vontades é inscripto. Mas vende-se e deixa-se inscrever a compra e venda. O membro intermedio 2) não é, especialmente, destacado).

Deve-se, pois, descobrir no negocio causal a vontade, que leva tambem ao acôrdo sobre a modificação juridica real. Por outro lado, não é, com isso, posta á parte A NECESSARIA SEPARAÇÃO CONCEITUAL do negocio obrigatorio e do negocio juridico real. A efficacia do ultimo não é, por consequencia, tocada, em principio, por defeitos, que estão ligados ao primeiro (Inversamente, não valem as prescripções formaes para o negocio causal). *O contracto real é, normalmente, abstracto.* (Si não fôr acolhida, o que é, sem duvida, admissivel, no contracto real mesmo, a causa da disposição (p. ex., como condição da disposição). Na *Auflassung* inadmissivel!).

A modificação juridica concluida é independente de sua causa juridico-obrigacional, e esta não vem expressa no acôrdo de vontades. (O acôrdo de vontades tem somente por objecto a transmissão da propriedade; é indifferente si vendida, doada ou legada. Consequentemente, existe, de direito, a transferencia, ainda que a compra e venda, etc., se tenha mallogrado por causa de erro essencial e sem.) Chamado principio do consentimento (material).

E' evidente, de resto, que o mesmo defeito (p. ex., erro), em dados casos, pode attingir, egualmente, o negocio obrigatorio e o negocio juridico-real, e, por isso, assim um como o outro podem tornar-se inefficazes."

System des deutschen buergerlichen Rechts, Dritter Band, § 364, pags. 114—115, notas 45, 49, 51, 52 e 53).

39. — PHILIPP HECK, em recentissimo trabalho — *O negocio juridico-real abstracto* ("Das abstrakte dingliche Rechtsgeschaeft, Tuebingen, 1937) —, escripto a convite da Akademie fuer deutsches Recht, ensina:

"Que o nosso codigo civil tem elaborado o negocio juridico real abstracto resulta de sua genese e é tambem quasi incontestado, ainda que existam divergencias sobre a importancia da norma. A formação abstracta consiste em que a causa juridica, pela qual todo negocio juridico-real, como todas as outras disposições, é occasionado, não é collocado como presupposto para o effeito real. Como presupposto, basta a devida declaração de vontade das partes, eventualmente despida de forma, de que se realize a modificação. Ella é, no seu effeito, independente em frente á causa juridica; autonoma relativamente a esta. O primeiro projecto tinha fixado esta independencia por uma norma especial. O preceito foi riscado na segunda commissão, mas, somente, porque se admittia que a exclusão da causa juridica era já sufficientemente expressa por não estar mencionada.

A formação causal, na qual a modificação juridico-real depende de que se apresente uma causa juridica justificativa, como se dizia, anteriormente, uma *justa causa*, constitue o opposto da formação abstracta" (§ 1.º, pags. 1—2).

E, paginas adiante, mostra elle, com o seguinte exemplo, a differença entre as duas formações:

"O proprietario de um immovel, A, cré que, por um legado do seu testador, é obrigado a transferir a propriedade deste immovel a B. E' realizada a *Auflassung* e B inscripto como proprietario no registro fundiario.

Mas, na realidade, o legado não existia. O testamento em questão era nullo ou já revogado. A tem, assim, cumprido uma divida inexistente. Falta a causa juridica da transmissão da propriedade.

Segundo a formação abstracta, como a contém o Codigo Civil, B, apesar disto, tornou-se proprietario. A tem somente uma acção pessoal á *Rueckkauflassung* (retransmissão), que se deve assegurar por uma prenotação.

Numa formação causal, não se daria a transmissão da propriedade por falta de uma causa juridica. A permaneceria proprietario. Elle poderia obter, pela rectificação do registro fundiario, sua reinscrição e assegurar esta espectativa pela contradita" (§ 3.º, pag. 11).

Quanto ao character abstracto do negocio juridico real, vejam-se mais:—O. STRECKER, no *Handwoerterbuch der Rechtswissenschaft* de Fr. STIER — SOMLO e A. ELSTER, vol. 3.º, pag. 31; E. HEYMANN, no *Handwoerterbuch der Staatswissenschaften*, de L. ELSTER, A. WEBER e F. WIESER, 4.ª ed., 5.º vol., pag. 355; J. KOHLER (que, sob esse aspecto, o compara á cambial), *Lehrbuch des Buergerlichen Rechts*, vol. 2.º, 2.ª parte, pag 94; HEILFRON e PICK, *Lehrbuch des Buergerlichen Rechts*, 3.ª ed., vol. 3.º, pags. 156—158.

40. — Essa construcção do negocio real de natureza abstracta, acceita pelo codificador civil, não merece a sympathia dos juristas allemães, que a criticam e pleiteiam a sua substituição pela causal.

WOLFF observa que, nesse terreno, o direito allemão diverge de quasi todos os direitos estrangeiros e accrescenta que é duvidoso si foi feliz a ideia de estabelecer, além do acôrdo contido na compra e venda (sobre a obrigação de transmittir o direito), outro acôrdo sobre a transmissão mesma.

Essa observação, elle a faz na oitava revisão de sua citada obra, § 138, 4.; na terceira revisão (a primeira que adquirimos), nada adianta a respeito.

CROME, como vimos, dá a entender, francamente, que essa concepção do negocio abstracto não corresponde á realidade da vida, que nos mostra resultar, frequentemente, do negocio causal a existencia do acôrdo de vontades *real*, não sendo este destacado de modo especial, e refere-se, com accentuada ironia, a este "grande principio fundamental" do actual direito das cousas" (as aspas em "grande principio fundamental" são delle). (§ 364, nota 50).

HECK pensa que "a efficacia de um contracto de modificação puro não é uma necessidade conceitual, mas um problema de apreciação legislativa" (§ 3.^o), e resume o resultado do seu estudo nestas palavras: "O resultado desta investigação é de que se deve pôr á margem, em toda a sua extensão, a formação abstracta do direito vigente e substituil-a por uma formação causal do negocio juridico real." (§ 1.^o).

41. — O nosso codigo civil, conforme se verifica dos dispositivos citados a proposito do principio da inscripção, instituiu o principio da legitimidade, não sob a forma allemã do consentimento material — negocio juridico-real abstracto—, mas sob a forma geral, commun a todas as legislações, que poderíamos chamar de consentimento causal —negocio causal juridico-obrigacional: e este constitue o TÍTULO, o fundamento juridico da aquisição (*justa causa*).

O DR. LYSIPPO GARCIA, estudando esse principio, diz que, no nosso direito, elle se acha consagrado no art. 860 do Código Civil: "Si o teôr do registro de immoveis não exprimir a verdade, poderá reclamar o prejudicado que se rectifique."

Ha, porém, um engano de sua parte: o art. 860 não estabelece senão uma CONSEQUENCIA do principio da legitimidade. Este foi acolhido, pelo nosso Código Civil, nos arts. 531, I. e 676, quando impõe, para a aquisição da propriedade immovel e dos direitos reaes sobre immoveis, por meio da transcrição e inscrição no registro immobiliario, repousem estas nos respectivos TITULOS de transferencia, constituição ou transmissão, como o foi pelo B. G. B., no § 873, quando determina "para a transferencia da propriedade sobre um immovel, para o gravame de um immovel com um direito, assim como para a transferencia ou gravame de tal direito", assente a inscrição no registro fundiario no "acôrdo das vontades do titular do direito e da outra parte sobre a modificação juridica que vae realizar-se."

A faculdade, que tem o verdadeiro titular do direito real, de reclamar a rectificação da transcrição ou inscrição inexacta, não correspondente á realidade juridica, assegurada no § 894 do B. G. B. e no art. 300 do nosso Código Civil, longe de encarnar o principio da legitimidade, decorre d'elle, natural e logicamente: é, justamente, por se exigir esteja a transcrição ou inscrição revestida de character legal, legitimo, isto é, reflecta ella a verdadeira situação juridica com se estribar em certos presuppostos juridico-materiaes — declaração de vontade valida e faculdade de disposição —, que se permite a rectificação do registro no caso em que ella, contrariamente ao disposto na lei, se encontre despidida desse character.

Mas, as proprias palavras, com que o DR. LYSIPPO GARCIA expõe o principio, vêm em nosso auxilio:

"Principio da legitimidade. — A legislação de Hamburgo (L. 4 de dezembro de 1868) e de outros Estados attribua força de lei á inscrição, como si fôsse uma decisão judiclaria, constituindo por si só o titulo. O systema prussiano, adoptado pelo Cod. Civ. All. e pelo

Cod. Civ. Suisso, *seguido tambem pelo nosso*, considera a transcripção como um elemento da mutação da propriedade, em relação com um outro elemento — o TITULO. A transcripção não basta, por si só, para transferir a propriedade, ella exige UMA CAUSA JURIDICA. Foi o que fez sentir o eminente autor do projecto (Trab. Com. Esp. do Senado, vol. III, pag. 76) ao sr. AZEVEDO MARQUES, que se oppunha ao systema adoptado pela Camara, observando-lhe que a inscripção não se faz em abstracto e sim concretamente de um titulo translativo (ou declaratorio) da propriedade, e que se o titulo fôr nullo, viciada estará a inscripção e nas condições de ser rectificada ou annullada (obr. cit., vol. 1.º, pag. 147).

Ora, como é que, depois de ter escripto isso, affirma, immediata, incongruente e inexplicavelmente — “foi esse principio consagrado no art. 860”?

Então, em vez de se achar elle nos arts. 530, I, e 676, que exigem o *titulo*, a causa juridica, está no art. 860, que, como complemento daquelles, obriga a rectificação por causa do vicio do *titulo*?

42. — Aliás, no trecho do Dr. LYSIPPO, que acabamos de trasladar, ha um grave erro no que tange ao direito prussiano e ao codigo civil allemão. Não é verdade, como elle diz, que “o systema prussiano, adoptado pelo Cod. Civ. All... considera a transcripção como um elemento da mutação da propriedade em relação com um outro elemento — o titulo. A transcripção não basta, por si só, para transferir a propriedade, ella exige *uma causa juridica*”. (loc. cit.)

Absolutamente falsa essa affirmativa: nem o direito prussiano, estruturado nas leis de 1872 (é a esse que se refere o dr. LYSIPPO, como se vê do seu trabalho já citado, vol. 1.º, pag. 127, nota 1), nem o codigo civil allemão, que nelle se estribou, estatuem que a ins-

cripção se vincule a um *titulo*, isto é, a uma *causa juridica*.

Constitue, precisamente, uma originalidade do direito prussiano — lei de 1872 —, que passou para o código civil allemão (aliás GIERKE vae mais longe e observa que a distincção entre o negocio juridico real e o negocio juridico obrigacional já existia no mais antigo direito allemão, tendo sido, depois, especialmente levada a cabo na legislação prussiana do registro fundiario, e, segundo este modelo, acabada de edificar no B. G. B., — obr. cit., §§ 117 e 119, pag. 314, nota 37), o haver abandonado os precedentes do direito romano e das mais antigas leis locaes allemães, que exigiam, respectivamente, para a tradição e para a inscripção, como meios de aquisição da propriedade immovel, um *titulo*, uma *causa juridica* — o negocio juridico-obrigacional que fundamenta a aquisição —, e desligado a inscripção no registro fundiario, necessaria á modificação juridico-real visada, daquelle TITULO, contentando-se, tão somente, em subordinar a validade della a um negocio JURIDICO REAL E ABSTRACTO — o simples acôrdo das vontades sobre tal modificação.

Quanto ao systema do código civil allemão sobre este ponto, já citámos as opiniões de DERNBURG, WOLFF, CROME, GIERKE e HECK.

Vejamos, agora, o do direito prussiano, em que aquelle se alicerçou.

43. — O insigne DERNBURG, a mais alta autoridade em direito prussiano, no seu notavel *Tratado do Direito Prussiano e das Normas de Direito Privado do Reich* (*Lehrbuch des Preussischen Privatrecht und der Privatrechtsnormen des Reichs*, 5e. Auflage, 1884, Erster Band), depois de mostrar, no § 186, que a theoria do modo e do titulo, no direito allemão, se formou de acôrdo com a doutrina juridico-romana da transmis

são effectuada pela tradição, de sorte que, assim num, como no outro direito, se exigia um *titulo*, isto é, um negocio de alienação collocado como causa ou fundamento da transferencia da propriedade (*justa causa*). termina esse §, fixando a differença a respeito entre o systema do A. L. R. de 1794 e o da G. B. O. de 1872.

"A validade juridica do titulo era, segundo o direito local (Landrecht), requisito da alienação voluntaria. Especial significação adquiriu isto para a realização da inscripção no registro fundiario. Ella exigia apresentação do documento sobre o negocio juridico obrigatorio ou um outro titulo, de cuja estabilidade juridica e falta de vicios era dependente a inscripção. O novo direito imobiliario modificou isto. Assim, basta, normalmente, ao juiz do registro fundiario, para a inscripção, a autorização ABSTRACTA da parte (ordenação do registro fundiario (G. B. O.), de 5 de maio de 1872, § 46, alinea 2).

E, no § 200, num. 3, examinando o caso especial do acôrdo das vontades para a transmissão de immoveis (Auflassung), escreve: "Por estes motivos, a lei de A. P., de 1872, uniu, immediata e mutuamente, a aquisição da propriedade de immoveis e sua inscripção, para o caso mais importante de alienação voluntaria. Consequentemente, só se pode realizar a alienação voluntaria pela inscripção da transferencia da propriedade no registro fundiario, effectuada em virtude de uma *Auflassung*.

A *Auflassung* effectua-se pela declaração, perante o juiz do registro fundiario, do proprietario inscripto de que elle autoriza a inscripção do novo adquirente, e do ultimo de que elle requer a inscripção (Lei sobre a aquisição da propriedade, § 2)."

44. — FOERSTER - ECCIUS tambem ensinam que, differentemente do direito romano e do antigo di-

reito prussiano (A. L. R.), que exigiam para a aquisição da propriedade, um título, um negocio de alienação, servindo de fundamento á tradição (*justa causa traditionis*) ou da inscrição no registro fundiario (sendo que o A. L. R. indicava como *título*, além das declarações de vontade, especialmente, pois, os contractos de alienação dirigidos á aquisição da propriedade, lei e sentença judiciaria) (§ 178), o novo direito considera a vontade mesma de transferir e adquirir a propriedade como a causa da transmissão da propriedade (portanto negocio abstracto):

"A *Auflassung* colloca-se, segundo estas considerações, como acto de aquisição, como *modus*, em lugar da entrega, necessaria no mais antigo direito. A vontade de transferir e adquirir a propriedade é, ao mesmo tempo, o fundamento da transmissão da propriedade. Isto avulta, aqui, mais precisamente do que na regulação juridico-local da transmissão da propriedade pela tradição.

A lei abstrae, inteiramente, do negocio, que obriga á transferencia; só se deixa ás partes o designar o negocio juridico, que serve de fundamento á *Auflassung*, e entregar o documento lavrado sobre elle ou sua copia. O acôrdo de vontades sobre o transporte da propriedade é *causa* sufficiente, ainda no caso que resulte, claramente, da indicação sobre o negocio juridico o seu character não obrigatorio." (*Preussisches Privatrecht*, Siebente Auflage, Band III, § 178, pag. 270).

Assim, quer em face do direito prussiano, quer em face do direito allemão vigente, é evidente o character *abstracto* do negocio juridico, que a lei estabelece como presupposto necessario á inscrição no registro fundiario, para que se opere a modificação juridico-real.

Não é, pois, de admirar que, com um tal conhecimento, apressado e superficialissimo, do direito germanico, se queira sustentar, absurdamente, que o codi-

go civil, no art. 859, reproduzido do art. 891 do B. G. B., consagra a fé publica da transcrição e da inscrição, principio inherente e inseparavel do registro fundiario!

45. — Chegamos, agora, ao problema maximo -- o principio da publicidade material —, em que se debate a extensão dos efeitos da inscrição no registro fundiario, e através de cujo exame pretendemos demonstrar a desorientação da nossa doutrina, empolgada, inexplicavelmente, por uma evidente erronia, que já começa, tambem, a envolver, lamentavel e desgraçadamente, a nossa jurisprudencia.

Tendo conseguido o legislador allemão, pela elaboração das normas de direito formal e de direito material já examinadas e consubstanciadas, respectivamente, no Codigo Civil e na Ordenação do Registro Immobiliario, o ideal supremo do systema fundiario — a correspondencia exacta entre a situação juridica verdadeira e o registro, por ser este um espelho, onde se reflecte a imagem daquella —, devia, logica e necessariamente, adoptar o principio da publicidade material, que, no dizer de HECK, empresta á inscrição um effeito especial, *uma verdade juridica* (*Das materielle Publizitaetsprinzip verleiht der Eintragung eine besondere Wirkung, eine juristische Wahrheit*).

E' chamado principio da publicidade material em opposição ao principio da publicidade formal, que exprime a finalidade do registro — tornar visiveis para os terceiros as relações juridicas sobre immoveis (v. CROME, obr. cit., § 361, pag. 106, nota 11 e § 363, pag. 110, nota 15; STRECKER, no *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft* de FR. STIER — SOMLO e AL. ELSTER, vol. 3.º, pag. 32; HEILFRON e PICK obr. cit., vol. 3.º, pag. 156).

Mas, ao perfilhar o principio da publicidade material, existente em alguns Estados confederados (era profunda a diversidade juridica na Allemanha, antes da entrada em vigor doCodigo Civil, no tocante aos principios fundamentaes sobre a propriedade e os direitos reaes: desde o principio juridico-commum da tradição, vigorante numa parte de Homburgo, Ratzerburgo e, em parte, em Mecklemburgo, até o systema fundiario em vigor na Prussia, com algumas excepções provinciaes, Saxonia, Hamburgo, Luebeck e alguns pequenos Estados, figurando, entre esses dois extremos, os regimes intermediarios — o chamado systema da transcripção, vigorante no dominio do direito francês, com excepção parcial da provincia Rhenania e tambem muito modificado em Baden, um systema de registro de direitos de garantias em vigor em Baviera, Wuerttemberg, antigo ducado de Nassau e em alguns pequenos Estados, e, em Bremen, um moderno systema reservado com titulos isolados — Confr. HECK, *Grundriss des Sachenrechts*, § 35, pag. 139), tinha o legislador allemão de escolher entre as duas formas diversas de execução desse principio nos Estados de regime fundiario: o systema da efficacia juridica formal (*System der formellen Rechtskraft*), em que a inscripção valia, absolutamente, como verdade, ou o systema da fé publica ou da protecção do commercio (*System des oeffentlichen Glaubens oder des Verkehrsschutzes*), em que ella só o valia, relativamente, a favor do terceiro de boa fé.

46. — No systema da efficacia juridica formal, que vigorava em Hamburgo, Saxonia, Luebeck e em parte de Mecklemburgo, a inscripção no registro fundiario opera a modificação juridica a que visa, ainda que ella se realize contrariamente ao direito, como si, p. ex., é o resultado de uma falsificação: o inscripto de má fé, embora tenha elle proprio collaborado na falsifica-

ção, adquire o direito, e ao prejudicado pela inscrição indevida, mas valida formalmente, não cabe pleitear a sua rectificação, só lhe restando acções pessoais com fundamento em acto ilícito ou enriquecimento injusto, que, entretanto, se não podem mover contra os successores singulares daquelle, mesmo que estejam de má fé.

A inscrição tem uma efficiencia juridica formal: independe, absolutamente, para produzir a modificação juridico-real — sem si distinguir entre o inscripto indevidamente e o terceiro de boa fé que o succeder —, de quaesquer presupostos juridicos, como a capacidade de disposição e a existencia e validade do negocio causal obrigatorio (compra, permuta, etc.) ou do negocio abstracto real (acôrdo das vontades das partes — *EINIGUNG*); que a legitimem.

Como ha a presumpção absoluta de exactidão do registro — d'onde as parêcias: "O que está no registro é exacto, porque está nelle" (*Was im Buche steht, ist richtig weil es darin steht*); o registro não pode mentir" (*Das Buch kann nicht lügen*) —, o que elle indica constitue a realidade juridica: propriedade conforme o registro e propriedade conforme o direito confundem-se, pois, e formam uma só cousa.

A inscrição no registro fundiario é, assim, não meio, mas *fundamento* mesmo da realização da mudança juridica, que decorre della.

47. — Convem transcrever, aqui, textualmente, o que dizem os juristas allemães acêrca desse systema.

"Segundo o systema da efficacia juridica formal, ensina DERNBURG, têm as inscrições no registro fundiario, sem mais nem menos, effeito juridico-constitutivo, juridico-modificativo, juridico-extinctivo. O que é inscripto no registro fundiario forma, por isto, absolutamente, direito real; o que é cancellado, é absolutamen-

te extinto. Isto ainda quando a inscrição fôr illegal. Ella crêa, por isso, direito tambem a favor do inscripto, ainda que o mesmo esteja de má fé, ainda que tenha feito nascer a inscrição por meio de actos puniveis, como, p. ex., uma falsificação.

Segundo esse systema, só cabem ao prejudicado pela inscrição indevida acções pessoaes por causa de acto illicito ou enriquecimento injusto.

Este tratamento, que sobretudo o grande jurista austriaco EXNER — Principio da publicidade, 1870 — defendia, simplifica, singularmente, a relação. E' excluída toda duplicidade da situação juridica conforme o registro e da verdadeira. Mas essa simplicidade é obtida por um desapossamento do verdadeiro titular, especialmente do proprietario, que se não justifica. As acções pessoaes, que lhe são concedidas, não bastam. Não o basta sobretudo no caso de fallencia do inscripto injustamente, pois ellas não concedem, em face da massa fallida do mesmo, nenhum direito de separação, mas somente uma quota parte no dividendo da fallencia.

Successores singulares do inscripto injustamente, ainda que adquiram com conhecimento do injusto do seu antecessor, não estão sujeitos ás acções do desapossado e ficam na posse incontestavel da cousa espoliada. ("Nach dem System der formalen Rechtskraft haben die Eintragungen im Grundbuche ohne weiteres rechtsbegründende, rechtsveraendernde, rechtszerstoerende Wirkung. Was im Grundbuche eingetragen ist, bildet hiernach schlechthin dingliches Recht; was geloescht ist schlechthin vernichtet. Dies auch wenn die Eintragung eine gesetzwidrige war. Sie schafft hiernach Recht auch zugunsten des Eingetragenen, selbst wenn derselbe im boese Glauben war, ja durch strafbare Handlungen, z. B. eine Faelschung, die Eintragung herbeigefuehrt hat. Nur persoenliche Ansprueche stehen dem durch un gehoerige Eintragung Verletzten nach

diesem System zu, sei es wegen unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung.

Diese Behandlungsweise, welche namentlich der grosse oesterreichische Jurist EXNER: Publizitaetsprinzip, 1870, verteidigte, vereinfacht das Verhaeltniss ungeheim. Jede Duplizitaet des buchmaessigen und des wirklichen Rechtszustandes ist ausgeschlossen. Aber diese Einfachheit wird erkaufte durch eine Depossedierung des wirklich Berechtigten, insbesondere des Eigentuemers, welche nicht gerechtfertigt ist. Die persoelichen Ansprueche, die ihm offen gestellt wurden, reichen nicht aus. Dies namentlich nicht im Falle des Konkurses des zu Unrecht Eingetragenen, da sie gegenueber der Konkursmasse desselben kein Aussonderungsrecht, vielmehr nur Anteil an der Konkursdividende gewaehren. Sondernachfolger des zu Unrecht Eingetragenen unterliegen nach diesem System, selbst wenn sie in Kenntniss des Unrechtes ihres Rechtsvorgaengers erwerben, den Anspruechen des Depossedierten nicht und bleiben im unanfechtbare Besitz der Beute. — *Das buergerliche Recht*, vol. 3.^o, § 46, pags. 154—155).

48.— Eis o que escreve HECK: "Segundo o primeiro systema (allude ao da efficacia juridica formal), toda a inscripção produz o effeito que lhe corresponde, sem consideração sobre si ella se realizou de direito ou por um erro. A imagem da relação juridica, que nos mostra o registro, é sempre exacta, porque se ajusta a realidade ao registro. Paremia: "O registro não pode mentir." (Nach dem ersten System bewirkt jede Eintragung ohne Ruecksicht darauf, ob sie zu Recht erfolgt ist oder durch ein Versehen, die ihr entsprechende Rechtsaenderung. Das Bild des Rechtsverhaeltnisse, das uns das Buch zeigt, ist immer richtig, weil sich die Wirklichkeit dem Buch anpasst. Paroemie: "Das Buch

kann nicht luegen." *Grundriss des Sachenrechts*, § 35, pag. 137).

E, na pagina seguinte, depois de accentuar que "Em ambos os systemas pode o titular real perder o seu direito, sem culpa sua, pela inscripção no registro", diz: "Mas, no systema da efficacia juridica formal, em todo desvio do registro occasionado de qualquer modo, ainda quando a perda favorece a um outro, que não tem emprehendido, absolutamente, nenhum acto de acquisição ou não merece protecção por causa de deshonestidade. Este segundo systema leva, por consequencia, a lesões, sem fundamento sufficiente. (Bei beiden Systemen kann der dinglich Berechtigte ohne sein Verschulden durch die Bucheintragung sein Recht verlieren. — ... "Bei dem System der formellen Rechtskraft aber bei jeder irgend wie veranlassten. Abweichung des Buches, auch wo der Verlust einem andern zugute kommt, der gar keinen Erwerbsakt vorgenommen hat oder wegen Unredlichkeit keinen Schutz verdient. Dieses zweite System fuehrt daher zu Verletzungen ohne zureichenden Grund." — pag. 138.

Procura, em seguida, dar uma demonstração material do mechanismo e funcionamento do systema: "Pode-se demonstrar, o melhor possivel, o systema da efficacia juridica formal, si se approximam, em comparação, as inscripções da manobra das agulhas nas modernas estradas de ferro. O guarda-linhas está sentado na sua casinha e tem, diante de si, um modelo da collocação das agulhas. Como elle manobra as agulhas no modelo, assim movem ellas as grandes agulhas das disposições das linhas ferreas. Do mesmo modo, está o official do registro fundiario sentado no seu escriptorio. Si elle, no seu registro, inscreve e cancella direitos, então nascem, automaticamente, na realidade, as correspondentes mudanças juridico-reaes, — uma efficacia juridica a distancia no dominio do valor da nor-

ma". (Das System der formellen Rechtskraft laesst sich am besten veranschaulichen, wenn man Einrichtungen fuer die Stellung von Weichen bei modernen Eisenbahnen zum Vergleich heranzieht. Der Weichensteller sitzt in seinem Haeuschen und hat ein Modell der Weichenanlage vor sich. Wie er die Weichen an dem Modell stellt so bewegen sie die grossen Weichen der Gleisanlagen. Ebenso sitzt der Grundbuchbeamte in seinem Buero. Wenn er in seinem Buch Rechte eintraegt und loescht, dann entstehen automatisch in der Wirklichkeit die entsprechenden dinglichen Rechtsaenderungen, eine juristische Fernwirkung innerhalb des Gebiets der Normgeltung." Loc. cit.) .

49.—WOLFF expõe o systema com estas palavras: "Segundo alguns direitos (Luebeck, Hamburgo, talvez tambem Saxonia) era necessaria para a mudança juridica somente a inscrição (principio da efficacia juridica formal do registro fundiario: "O que está no registro é exacto, porque está nelle"). A validade do acôrdo de vontades não era presupposto da mudança juridica, e ainda quem, por meio de falsificação, tinha effectuado, a seu favor, uma inscrição no registro, adquiria o direito correspondente a essa inscrição. (Nach manchen Rechte (Luebeck, Hamburg, vielleicht auch Sachsen) war zur Rechtsaenderung nur die Eintragung im Grundbuche erforderlich (Prinzip der formalen Rechtskraft des Grundbuchs: "Was im Buche steht, ist richtig, weil es darin steht"). Die Gueltigkeit der Einigung war nicht Rechtsaenderungsvoraussetzung, und selbst wer durch Faelschungen einen Bucheintrag zu seinen Gunsten erwirkt hatte, erlangte das dem Bucheintrag entsprechende Recht." (obr. cit., § 26, pag. 70) .

50. — São dignas, também, de se transcrever, aqui, as palavras do prof. HEYMANN, no *Handwoert-buch der Staatswissenschaften*, de L. ELSTER, A. WEBER e FR. WIESER, 4.^a ed.:

“Segundo o systema da efficacia juridica formal, produz a inscripção, por si só, independentemente dos seus presupostos juridico-materiaes, a constituição, modificação ou extincção juridica indicada nella. Ella crêa, pois, si é apreciada só formalmente, tal como uma sentença com força de cousa julgada, direito formal. Quem, p. ex., em virtude de um attestado de legitimação de herança falsificado, foi inscripto como proprietario de um immovel, adquiriu, por isso, a propriedade delle, ainda quando não fôsse, absolutamente, herdeiro. Si, por erro, cancella o juiz do registro fundiario uma hypotheca, perde, com isso, o credor hypothecario seu direito hypothecario. Este systema, que EXNER também defendeu para o direito austriaco e que vigorava em Hamburgo, Luebeck, Mecklemburgo e Saxonia, invade, de modo exorbitante, o direito material. Pois uma offensa contra o mesmo, que se encontrasse na inscripção, só podia conduzir á motivação de uma acção obrigatoria á restituição da cousa perdida pela inscripção contra o novo inscripto, em virtude de enriquecimento injusto, ou, conforme as circumstancias do caso, também a uma acção de damno por causa de acto illicito. Estas acções pessoaes, porém, não se concediam em frente ao successor singular do inscripto injustamente, e, na fallencia do inscripto, só levavam a uma quota parte no dividendo da fallencia. Também deviam as acções pessoaes deixar intactas as inscripções realizadas a favor de terceiros pelo novo inscripto antes da restituição da cousa perdida, sem consideração á boa ou má fé. Mas, além disso, não fica desapparecida a insegurança juridica para o commercio immobiliario: apenas é deslocada noutra posição. Sem duvida, segundo o syste-

ma da efficacia juridica formal, é o registro fundiario absolutamente seguro para aquelle que, relativamente á aquisição de um immovel ou de direitos reaes, quera, sobre isso, entrar, desde logo, em negociações.

Pois é evitada toda divergencia entre direito conforme o registro e direito material, precisamente porque todo titular segundo o registro adquiriu, tambem, direito material. Mas, logo que se effectue a inscrição, começa, então, para o inscripto a insegurança juridica pelo perigo de, sem duvidar de nada, perder o seu direito por uma inscrição illegal, embora valida formalmente.

(Nach dem System der formalen Rechtskraft wirkt die Eintragung fuer sich allein unabhaengig von ihren materiellrechtlichen Voraussetzungen, die in ihr angegebene Rechtsentstehung, Veraenderung oder Endigung. Sie schafft also, wenn sie nur formgerecht ist, aehnlich wie ein rechtskraeftiges Urteil formales Recht. Wer z. B. auf Grund eines gefaelschten Erbenlegitimationsattestes als Eigentuemmer eines Grundstueckes eingetragen waere, haette dadurch Eigentum am Grundstueck erlangt, auch wenn er gar nicht Erbe sein sollte. Haette der Grundbuchrichter irrtuemlich eine Hypothek geloescht, so haette damit der Hypothekenglaeubiger sein Hypothekenrecht verloren.

Dieses System, welches EXNER auch fuer das oesterreichische Recht verteidigt und welches in Hamburg, Luebeck, Mecklenburg und Sachsen galt, greift in exorbitanter Weise in das materielle Recht ein. Denn ein bei der Eintragung unterlaufender Verstoss gegen dasselbe koennte nur noch zur Begrueundung eines obligatorischen Anspruchs auf Wiedergewaeahr des durch die Eintragung Verloren gegen den neue Eingetragenen auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung fuehren oder nach Lage des Falles auch zu einer Schadensklage wegen unerlaubter Handlung. Diese per-

soenlichen Anspruechen wuerden aber gegenueber Sondernachfolgern des zu Unrecht Eingetragenen versagen und in Konkurs des Eingetragenen nur zur Anteilnahme an der Konkursdividende fuehren. Auch muesste die persoenliche Klage die vor der Wiedergewaeher des Verlorenen von dem neu Eingetragenen zugunsten Dritter veranlassten Eintragungen unberuehrt lassen, ohne Ruecksicht auf guten oder schlechten Glauben. Weiter aber wuerde die Rechtsunsicherheit fuer den Grundstuecksverkehr bei diesem System nicht gehoben, sondern nur an eine andere Stelle verlegt. Zwar waere nach dem System der formalen Rechtskraft fuer den, welcher bezueglich des Erwerbes eines Grundstuecks oder dinglicher Rechte, daran erst in Verhandlungen eintreten wollte, das Grundbuch durchaus sicher. Den jeder Zwiespalt zwischen Buchrecht und materiellem Recht waere vermieden, weil eben jeder Buchberechtigte auch materielles Recht erworben haette. Aber sobald die Eintragung erfolgt waere, so begaenne nun fuer den Eingetragenen die Rechtsunsicherheit wegen der Gefahr, durch eine rechtswiedrige, wenn nur formgueltige weitere Eintragung ahnungslos seines Rechtes verlustig zu gehen. — Vol. 5.^o pags. 348 e 349).

51. — Tratemos, agora, do systema da fé publica ou da protecção do commercio.

Esse systema, partindo de que, embora haja, normalmente, no registro fundiario uma harmonia perfeita entre as inscripções e a realidade juridica, podem aquellas, por inexactas, separar-se desta (como observa WOLFF, a experiencia pratica ensina que é excepcional essa divergencia — Die Lebenserfahrung lehrt aber, dass solcher Zwiespalt Ausnahme ist, obr. cit., § 44), faz depender a efficacia juridica das inscripções da existencia de presuppostos juridico-materiaes. As sim, para que a inscripção opere a modificação juridica

visada é necessario o acôrdo das vontades do verdadeiro titular e do adquirente. Si a inscripção se realiza sem esses presupostos (faculdade de disposição e negocio juridico real), é evidente a inexactidão do registro fundiario: pode, então, o verdadeiro titular do direito real, prejudicado por ella, exigir que a rectifiquem, e, emquanto se não effectuar a rectificação, requerer um assento de contradita.

Pois, nesse caso, o registro, mera apparencia, está separado da realidade; e o titular conforme o registro cede o passo ao verdadeiro titular.

Mas, emquanto não se faz a rectificação ou o assento provisorio de contradita, a *apparencia juridica*, que resulta do conteúdo do registro, produz os seus effeitos. para beneficiar o commercio honesto: o terceiro, que, de boa fé, adquire do inscripto o direito real, confiado na exactidão do registro, é protegido pela ordem juridica, a despeito de ser inexacta a inscripção.

Pode-se, aqui, falar de uma duplicidade de propriedade: propriedade conforme o registro e propriedade conforme a realidade juridica. E, em homenagem á boa fé, de que não pode prescindir o commercio juridico, esta se dobra áquella.

Segundo esse systema, há, pois, um duplo tratamento juridico: a) em relação ao inscripto indevidamente e ao terceiro de má fé, caso em que a realidade juridica vence a apparencia do registro; b) em relação ao terceiro de boa fé, caso em que a realidade juridica succumbe diante da apparencia do registro.

52. — Falem sobre esse systema os proprios mestres allemães.

DERNBURG: "O systema da protecção do commercio não estende a fé do registro além do que o exigem os interesses do commercio. Por isso, a inscripção só concede direitos ao inscripto mesmo, no caso em que

sejam, ademais, existentes os pressupostos de uma aquisição jurídica legalmente válida. Mas terceiros, que adquirem, de boa fé, do inscripto, na crença da exactidão do registro, são protegidos, ainda que a inscripção delle seja inexacta. Deve, por isso, o proprietário do immovel, como outros titulares reaes, dobrar-se ás exigencias do commercio; somente não deve elle ser defraudado em seus direitos por amor de um dogma jurídico." (Das System des Verkehrschutzes erstreckt die Wirkung des Glaubens des Buches nicht weiter, als die Interessen des Verkehrs es esfordern. Die Eintragung gewahrt dem *Eingetragenen* selbst nur soweit Rechte als die Voraussetzungen rechtsgueltigen Rechtserwerbes im uebrigen vorhanden sind. Aber Dritte, welche redlicherweise im Glauben an die Richtigkeit des Buches von Eingetragenen erwerben, sind geschuetzt auch wenn dessen Eintragung eine unrichtige war.

Den Anforderungen des Verkehrs muss hiernach der Grundbesitzer, wie sonstige dinglich Berechtigte weichen; bloss um eines Rechtsdogmas willen soll er in seinen Rechten nicht gekuerzt werden." *Das buergerliche Recht*, vol. 3.º, § 46, pag. 155).

53. — Segundo o systema da fé publica, diz HECK, pode o registro ser inexacto; a inscripção só produz effeitos, si são existentes ainda outros pressupostos materiaes. Tambem podem effectuar-se mudanças jurídicas fóra do registro. As imagens do registro e as da realidade podem divergir entre si. O conteúdo do registro é somente "apparencia jurídica". Mas, para o terceiro de boa fé, é o registro, e não a realidade, o decisivo; pode elle confiar na apparencia. Paremia: "O registro pode mentir, mas, quem conflou nelle, andou direito". Em ambos os systemas, pode o titular real perder o seu direito, sem culpa sua, pela inscripção

no registro. Mas, no systema da fé publica, somente, então, si se lhe contrapõem interesses privados, que, por sua boa fé, merecem protecção." (Nach dem System des oeffentlichen Glaubens *kann* das Buch unrichtig sein, die Eintragung wirkt nur, wenn nach andere materielle Voraussetzungen vorhanden sind. Es koennen sich auch Rechtsaenderungen ausserhalb des Buches vollziehen. Die Bilder des Buches und die der Wirklichkeit koennen von einander abweichen. Der Inhalt des Buches ist nur "Rechtsschein". Aber fuer den redlichen Dritten ist das Buch massgebend, und nicht die Wirklichkeit, er kann sich auf den Schein verlassen; Paroemie: "Das Buch kann luegen, aber wer dem Buche traut, hat recht gebaut." Bei beiden Systemen kann der dinglich Berechtigte ohne sein Verschulden durch die Bucheinrichtung sein Recht verlieren. Aber bei dem System des oeffentlichen Glaubens nur dann wenn ihm private Interessen gegenuebertreten, die wegen ihrer Redlichkeit Schutz verdienen." *Das Grundriss des Sachenrechts*, § 35, pags. 138—139).

54. — WOLFF, depois de examinar o systema da efficacia jurídica formal, nos termos que já trasladámos, escreve: "Contra estes exaggeros dirigiram-se as leis prussianas de 1870. Ellas só deixam nascer e transmitir-se o direito real, si se apresentam em conjuncto *acôrdo de vontades e inscripção* (o chamado *principio do consentimento material*). Si faltar o acôrdo de vontades, o registro fundiario será inexacto; o estado conforme o registro e o estado real ficam separados; o verdadeiro titular pode exigir do titular conforme o registro a rectificação do registro fundiario; mas, até que esta se realize, vale como exacta a inscripção do registro a favor dos adquirentes de boa fé (fé publica do registro fundiario). ("Gegen diese Uebertreibungen richteten sich die preussischen Gesetze von 1870. Sie lassen das

dingliche Recht nur entstehen und uebergehen, wenn *Einigung und Eintragung* zusammen vorliegen (sog. *materielles Konsensprinzip*). Fehlt die *Einigung*, so wird das Grundbuch unrichtig; Buch - und Sachstand fallen auseinander; der wahre Berechtigte kann von dem buchmaessig Berechtigten Berichtigung des Grundbuchs fordern; aber bis diese erfolgt, gilt der Bucheintrag zugunsten redlicher Erwerber als richtig (oeffentlicher Glaube des Grundbuchs). Obr. cit., § 26, pag. 70).

55. — HEYMANN, que, como vimos, critica, seriamente, o systema da efficacia juridica formal, termina a sua apreciação com as seguintes palavras, para, em seguida, examinar o systema da fé publica:

"Por isso, deve preferir-se, incondicionalmente:

2. — *O systema da fé publica do registro.*

O mesmo já valia, até agora, na maioria dos Estados allemães, indifferentemente si elles tinham registros fundiarios ou registros hypothecarios (Prussia, Baviera, Wuerttemberg, Weimar, Oldemburgo, Brunsvick, Coburgo Altenburgo, Meiningen, Anhalt, Lippe, Schwarzburgo—Sondershausen), e foi acceto pela legislação do Reich allemão. Segundo elle, reputa-se exacto o registro fundiario a favor daquelle que, na ignorancia de sua inexactidão, adquiriu, por acto juridico, um direito sobre um immovel ou um direito sobre um tal direito, a menos que estivesse inscripta uma contradita contra a exactidão (§ 892). Conforme isto, pois, a inscripção só produz efeitos em ligação com os presupostos juridico-materiaes da constituição, modificação ou extincção juridica. Si esses são nulos, o é, tambem, a inscripção; si sómente annullaveis, é a inscripção submettida a annullação com effeito retroactivo.

Mas — e isto é o caracteristico proprio do systema da fé publica — não se pode fazer valer a nullidade ou annullabilidade contra aquelle, que adquiriu direitos

na confiança (comp. TI. 61, p. 201 segs.) da exactidão das inscripções formalmente validas já existentes no momento da aquisição. Portanto, o comprador de um immovel que, na ignorancia de que o vendedor, em virtude de um certificado falso de herança, figura como proprietario no registro fundiario, obteve a transferencia do immovel e sua inscripção como proprietario, é garantido contra todas as acções do verdadeiro herdeiro relativamente ao immovel vendido.

(Deshalb ist unbedingt vorzuziehen:

2. Das System des oeffentlichen Glaubens des Buchs. Dasselbe hat bisher schon in den meisten deutschen Staaten, einerlei, ob sie Grund — oder Hypothekenbuecher hatten (Preussen, Bayern, Wuerttemberg, Weimar, Oldenburg, Braunschweig, Koburg, Altenburg, Meiningen, Anhalt, Lippe, Schwarzburg — Sondershausen) gegolten und ist auch von der Gesetzgebung des Deutschen Reichs angenommen worden. Danach gilt das Grundbuch fuer richtige zugunsten desjenigen, der in Unkenntnis seiner Unrichtigkeit durch Rechtsgeschaeft ein Recht an einem Grundstueck oder ein Recht an solchem Rechte erworben hat, es muesste denn ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen sein (§ 392). Die Eintragung wirkt danach also nur in Verbindung mit den materiellrechtlichen Voraussetzungen der Rechtsentstehung, Aenderung oder Endigung. Sind diese nichtig, so ist es auch die Eintragung, sind die nur anfechtbar, so ist auch die Eintragung der Anfechtung mit rueckwirkender Kraft unterworfen. Aber — und dies ist die dem System des oeffentlichen Glaubens des Buchs innwohnende Eigentuemlichkeit — die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit kann nicht geltend gemacht werden gegenueber demjenigen welcher Rechte erworben hat im Vertrauen (vgl. R. G. 61, S. 201 ff.) auf die Richtigkeit der zur Zeit des Erwerbes bereits vorhandenen

formgueltigen Eintragungen. Der Kaeufer eines Grundstuecks also, welcher in Unkenntnis davon, dass der Verkaefer auf Grund eines gefaelschten Erbscheins im Grundbuch als Eigentuemer steht, die Auflassung des Grundstuecks und seine Eintragung als Eigentuemer erlangt hat, ist gegen alle Ansprueche des wahren Erben hinsichtlich des verkauften Grundstuecks gesichert. — Obr. cit., vol. 5.^o, pag. 349).

56. — Convem, após essa exposição, resumir as diferenças fundamentaes entre os dois systemas: e dellas se vê que o da efficacia juridica formal vae muito além do da fé publica:

a) o primeiro protege qualquer tomador de uma inscrição; o segundo, somente o successor singular de boa fé;

b) o primeiro sana os vícios juridico-materiaes da propria inscrição do adquirente; o segundo, apenas os vícios juridico-materiaes das pre-inscrições, isto é, das inscrições do alienante ou dos seus antecessores, não os vícios juridico-materiaes do proprio negocio de aquisição daquelle que invoca a fé publica (v. HEYMANN, loc. cit.).

57. — O codificador civil allemão, tomando por base de sua construcção juridico-immobiliaria o direito prussiano, deu preferencia ao systema da protecção do commercio ou da fé publica (v. DERNBURG, *Das buergerliche Recht*, vol. 3.^o, § 46, pags. 155—156; WOLFF, obr. cit., § 26, pag. 71; HECK, *Grundriss des Sachenrechts*, § 35, pag. 138; CROME, obr. cit., § 363, pag. 109, nota 11 e § 371, pag. 145, nota 4; GIERKE, obr. cit., § 119, pags. 313—314; HEYMANN, loc. cit.).

Não conhece o direito francês, segundo nossas referencias anteriores, o principio da publicidade material em nenhuma de suas formas (v. HEYMANN, loc. cit.; TROPLONG, obr. cit., n.º 187).

O novo direito immobiliario inglês, conforme nos informa o prof. HEYMANN, assim no magnifico estudo já citado (pag. 350), como no trabalho especial publicado sobre o direito privado da Inglaterra (Uebersicht des englische Privatrecht) na Enziklopaedie der Rechtswissenschaft de Holtzendorff e Kohler (7.^a ed., vol. 2.º, pag. 323), em opposição ao systema australiano de Torrens da efficacia juridica formal ou absoluta, em que os *title* são *indefeasible*, admittiu em substancia o pensamento fundamental do principio da publicidade allemão: o adquirente a titulo oneroso, de boa fé, não negligente, pode confiar no registro; aquelle que está na posse de facto não pode perder o seu direito por inscrições erroneas, e o de boa fé, ao contrario, só recebe uma indemnisação em dinheiro.

O direito suisso adopta o principio allemão da fé publica: o adquirente, de boa fé, da propriedade ou de outro direito real pode confiar na inscrição do registro fundiario, o que se não dá com o que conhecia ou podia conhecer o vicio da inscrição injusta (isto é, realizada sem fundamento juridico ou resultante de um negocio juridico não obrigatorio).

O direito austriaco é, no tocante ao assumpto, muito complicado e discutido: inclina-se, diz o prof. HEYMANN, para a formulação de que existe efficacia juridica formal, mas é excluida desde que se apresenta annullabilidade da subsistencia do registro. E' incontestavel a aquisição de boa fé, na confiança do registro. Todavia, accrescenta elle, os principios, nos casos particulares, são muito complicados, quebrados por excepções e frequentemente contestados e discutidos (loc. cit.).

58. — Tem o direito brasileiro, no que concerne ao regime imobiliário, dois systemas jurídicos: um, geral e obrigatório, disciplinado pelo código civil; e outro excepcional e facultativo ("Todo o imóvel, susceptível de hypotheca ou onus real, pode ser inscripto sob o regime deste decreto ... ou deste regulamento"), objecto dos decretos n.º 451-B—de 31 de maio de 1890 e n.º 955 A—de 5 de novembro de 1890: aquelle estabeleceu e este regulamentou o registro e a transmissão de imóveis pelo systema Torrens.

Pelo systema do código civil — e é o que pretendemos demonstrar neste trabalho —, não acceitou o nosso direito, egualmente como o francês, o principio alienação da publicidade material, nem sob a forma da efficacia jurídica formal, nem sob a da fé publica.

Quanto ao systema Torrens, estabelecido e regulamentado, entre nós, pelos referidos decretos, sobre o qual silenciou o código civil, em virtude de terem sido regeitados pela Camara os artigos do *Projecto primitivo* e os do *Revisto*, que, entre os actos translativos da propriedade imóvel, incluíam os endossos dos títulos representativos da propriedade cadastrada, e ao qual se refere, fazendo-o, assim, sobreviver, a lei n.º 3.446, de 31 de dezembro de 1917 (v. CLOVIS BEVILAQUA, obr. cit. vol. 3.º, 5.º ed. 1938), não se reveste daquella efficacia jurídica formal e absoluta, de que fala o professor HEYMANN, senão que se filia ao systema da fé publica.

E' o que resulta assim dos arts. 3, 75 §§ 2 e 3 e 76 § 2 do decreto n.º 451B—de 31 de maio de 1890 - -

ART. 3.º — Todo o documento, exhibido como acto do official do registro e por elle assignado, ou por seu ajudante, será recebido como prova irrefragavel, salvo o disposto no art. 75 §§ 2 e 3.

ART. 75 — Nenhuma acção de reivindicação será recebível contra o proprietario do immovel matriculado.

§ 1.º — A exhibição judicial do titulo, ou outro acto do registro, constitue obstaculo absoluto a qualquer litigio contra o conteúdo de taes documentos e contra a pessoa nelles designada.

§ 2.º — *Todavia, nos casos dos arts. 70 a 73 (averbações fraudulentas), depois de julgados criminalmente, e no de exhibir o auctor titulo anterior, devidamente inscripto no registro, caberá a acção competente para restabelecer o direito violado.*

§ 3.º — *Julgada procedente a acção, mandará o juiz annullar os titulos, ou outros actos, indevidamente registrados, e substituil-os por novos, averbados na matriz, em nome de quem de direito.*

ART. 76 — *Salvo o disposto no artigo antecedente, o individuo privado de um immovel, ou direito real, por erro ou omissão na matricula, ou fraude de terceiro, pode accionar por indemnização o que do erro ou fraude se houver aproveitado.*

§ 1.º — Prescreverá esta acção em cinco annos, a contar da perda da posse, e, para os incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

§ 2.º — *O adquirente e o credor hypothecario de boa fé não podem ser perturbados na posse, ainda quando o titulo do alienante haja sido matriculado fraudulentamente, ou tenha occorrido erro na delimitação—, como dos arts. 6, 128 §§ 2.º e 3.º e 129 § 2.º do Regulamento, a que se refere o Decreto 955 A—de 5 de novembro de 1890, que correspondem, exactamente, aos dispositivos transcriptos.*

Bem é de vêr que o systema Torrens, adoptado no Brasil, não tem efficacia juridica formal e absoluta, senão protege, tão somente, o commercio de boa fé, porque

a) no caso de averbações fraudulentas de transferência da propriedade matriculada, é facultada ao prejudicado a acção competente para restabelecer a verdadeira situação jurídica;

b) este restabelecimento, porém, se não pode verificar em prejuízo do adquirente de boa fé de posse do imóvel.

E' o mesmo systema do novo direito inglês, que, embora seguindo o principio da fé publica do direito alemão, leva em conta, ao contrario deste, no problema da protecção do terceiro adquirente de boa fé, a posse da coisa (v. HEYMANN, loc. cit.).

Merece, por isso, o elogio de WOLFF, na oitava revisão do seu *Direito das Cousas* (na terceira revisão, que tambem possuímos, nada diz neste particular), ao comparal-o com o seu direito nacional:

"Em compensação, a *posse da coisa* não tem importancia no problema da protecção do adquirente. Si, por exemplo, o verdadeiro proprietario P tem a posse do imóvel, e N, indevidamente inscripto como proprietario, que nunca possuiu o imóvel, o transmite a C, mediante consentimento de transmissão e sem procurar-lhe a posse, C adquire a propriedade. (O direito inglês evitou este resultado improprio) (§ 45, 5, d).

Este systema Torrens poderia, com os melhores resultados para a segurança e estabilidade do commercio immobiliario, ser effectivamente applicado em certas regiões do paiz, que offerecem elementos para um facil e rapido levantamento do cadastro.

No exercicio de nossa profissão de advogado, entrámos em contacto com uma região—a zona cacaueteira do sul da Bahia—, onde quasi todos os proprietarios de imóveis poderiam, com a maior facilidade, submettel-os ao regime Torrens.

Ali, quasi todas as propriedades se estabeleceram em terrenos *devolutos*, de dominio do Estado, que os foi

alienando aos particulares, de preferencia aos que tinham, nos immoveis, morada habitual e cultura effectiva, mediante processo preliminar de medição e demarcação da area a vender, com levantamento da planta e respectivo memorial descriptivo, e, afinal, expedição do titulo de dominio, nos termos da lei bahiana n.º 198 de 21 de agosto de 1897 e respectivo Regulamento baixado com o decreto n.º 18 de 29 de novembro de 1897.

Assim, pois, se satisfariam, sem nenhuma difficuldade, as exigencias dos arts. 7, 22 e 23 do decreto n.º 451-B e dos arts. 28, 56 e 57 do Regulamento, a que se refere o decreto n.º 955-A.

Mas, o facto é que, a despeito dessas condições inteiramente favoraveis á sua adopção naquella região bahiana, onde a propriedade immobiliaria apresenta uma estupenda pujança economica e origina um intenso e notavel commercio juridico, ninguem, ali, jamais cogitou de se aproveitar do regime de excepcional segurança, que offerece o registro Torrens áquelle commercio.

E o volume enorme de transacções immobiliarias—transmissões de propriedade, constituições e transferencias de direitos reaes (hypothecas e antichreses)—, que ali se efectuam, diariamente, repousa todo numa base fragilima — o nosso systema de transcripção, desprovido, como o francês, do principio da fé publica.

Allás, é de notar que a propria lei bahiana n.º 198 e o seu Regulamento, que disciplinam a venda, legitimação e revalidação das terras publicas, estatuem, respectivamente, nos arts. 55 e 106, a submissão *obrigatoria* dessas terras, no caso de sua alienação a particulares, ao registro Torrens.

Entretanto, como essa obrigatoriedade, na sua effectividade, ficou dependendo, nos termos do art. 107 do Regulamento, da installação definitiva do registro Torrens “na Comarca em que as terras forem sitas”, não pas-

sou de um sonho corporificado no papel, donde jamais saiu para se transformar em realidade..., porque, até hoje, se não fez aquella instalação!

Já estava quasi prompto o presente trabalho, quando foi publicado, no *Diario do Estado* (19 de outubro de 1939), o Decreto-lei n.º 1.608—de 18 de setembro de 1939 (Codigo do Processo Civil), que, nos arts. 457 a 464, dispõe sobre o processo do Registro Torrens.

O art. 457, que abre o titulo respectivo, reza:

“O proprietario de immovel rural poderá requerer-lhe a inscripção no registro Torrens.”

59. — De acôrdo com a orientação systematica seguida pelo codificador civil allemão, é regra geral que, para a validade da inscripção no registro fundiario e sua consequente efficacia juridica real, se torna necessaria e essencial a existencia de presupostos juridico-materiaes.

Como vimos, exige o codigo civil, no § 873, repouse a inscripção num negocio juridico-real abstracto: acôrdo das vontades do verdadeiro titular do direito, que aliena, e do adquirente.

E' o chamado principio do consentimento material (WOLFF, obr. cit., § 26, pag. 70; DERNBURG, *Das bürgerliche Recht*, § 42, pag. 137; CROME, obr. cit., § 364, pag. 115; GIERKE, obr. cit., § 119, pag. 314, nota 37; HEILFRON e PICK, obr. cit., § 10, pag. 134), que exclue a *efficacia juridica formal* da inscripção.

A associação desse principio com o da inscripção é meio de conciliar dois altos interesses, que estão em jogo no commercio juridico immobiliario: o interesse privado, que é servido pelo requisito do negocio juridico; e o interesse publico ligado á publicidade e visibilidade dos direitos reaes, a que attende o requisito da inscripção (comp. HECK § 41, pag. 161).

Como ensina CROME, ao examinar o systema seguido pelo Codigo Civil, "pode dar-se, ao inverso, que o registro fundiario contenha inscrições, que não correspondam ao verdadeiro estado das cousas. Neste caso, a inscrição não crêa direito. Ella constitue, apenas, uma apparencia de direito... A falsa inscrição não deve produzir effeito como uma desapropriação."

("Umgekehrt kann es kommen, dass das Grundbuch Eintragungen enthaelt, die der wahren Sachlage nicht entsprechen. In diesem Falle schafft die Eintragung kein Recht. Sie begruendet lediglich den Schein eines Rechts... Die falsche Eintragung soll nicht wie Enteignung wirken." (Obr. cit. vol. 3.º pag. 109 e nota 11)).

Si, pois, se realizar a inscrição sem ter por fundamento o negocio juridico-real, si este fôr invalido, em conformidade com os principios geraes, que disciplinam os negocios juridicos, ou carecer ao alienante a faculdade de disposição, *inherente áquelle negocio* (v. HECK, *Grundriss*, § 41, pag. 162; GIERKE, obr. cit., § 119, pags. 313 e 317 e § 127; CROME, obr. cit., § 399, p. 306; DERNBURG, *Das Buergerliche Recht*, § 89, pag. 309 e segs.; J. KOHLER, *Lehrbuch des Buergerlichen Rechts*, 2.º vol., parte segunda, pags. 70, 71, 94 e 95; ENDEMANN, *Lehrbuch des Buergerlichen Rechts*, 8.ª e 9.ª ed., § 50, pag. 271, § 61, pag. 364; HEILFRON, e PICK, *Lehrbuch des Buergerlichen Rechts*, § 11, pags. 164 e 165), não terá ella o poder de supprir esses requisitos ou purgar-lhes os vicios: o titular do direito real, v. g., o proprietario, que fôr prejudicado com a modificação juridica, resultante dessa inscrição, poderá requerer-lhe a rectificação perante o registro fundiario, e, no caso em que os funcionarios do registro se não deixem convencer pela prova produzida, mover em juizo uma acção de rectificação, que é imprescriptivel. Ademais, dada a demo-

ra do seu processo (diz WOLFF que se passam annos antes de se conseguir a rectificação do registro fundiario — *Oft waehrt es Jahre, ehe die Berechtigung des Grundbuchs durchgesetzt werden kann*, obr. cit., § 47, pag. 128), ser-lhe-á facultado, como protecção a seu direito de rectificação e consequente exclusão da bôa fé dos terceiros, nos termos do § 892, requerer o assento de contradita do registro.

Este assento se inscreverá:

a) em virtude de autorização do interessado passivo, isto é, daquelle a quem o assento prejudica; ou

b) por uma medida judicial provisional, para cuja concessão não é necessario que o contraditor torne crível o perigo da demora para o seu direito, mas o é no que concerne á credibilidade do seu direito de rectificação (v. WOLFF, obr. cit., § 47, pag. 129).

Emquanto, porém, não se proceder á rectificação, manter-se-á de pé a presumpção da existencia do direito real, e, consequentemente, da exactidão do registro (§ 891).

O que acabamos de expôr resulta dos §§ 873 (já transcripto), 891, 894, 898 e 899 do B. G. B.

Eis, aqui, na integra esses dispositivos legaes:

§ 891. Si, no registro fundiario, estiver inscripto um direito em nome de alguém, presumir-se-á que o direito lhe pertence.

(Ist im Grundbuch fuer Jemand ein Recht eingetragen, so wird vermuthet, dass ihm das Recht zustehe).

Si, no registro fundiario, fôr cancellado um direito inscripto, presumir-se-á que o direito não existe.

(Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermuthet, dass das Recht nicht bestehe).

§ 894. Si o teôr do registro fundiario, relativamente a um direito sobre o immovel a um direito so-

bre tal direito ou a uma restrição de disposição da especie indicada no § 892, alinea 1, NÃO ESTIVER DE ACÓRDO COM A VERDADEIRA SITUAÇÃO JURIDICA, poderá aquelle, cujo direito não estiver inscripto, ou não o estiver exactamente, ou se achar prejudicado pela inscripção de um onus inexistente, exigir daquelle, cujo direito fôr attingido pela rectificação do registro fundiario, o consentimento para essa rectificação (Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechts an dem Grundstueck, eines Rechtes an einem solchem Rechte oder einer Verfuegungsbeschraenkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschraenkung beeintraehtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grunbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird).

§ 898. As acções indicadas nos §§ 894 a 896 não estão sujeitas a prescripção. (Die in den §§ 894 bis 896 bestimmten Ansprueche unterliegen nicht der Verjaehrung).

§ 899. Nos casos do § 894 pode ser inscripta uma contradita contra a exactidão do registro fundiario.

A inscripção realiza-se em virtude de uma disposição provisional ou de uma autorização daquelle, cujo direito é attingido pela rectificação. Não é necessario á concessão da disposição provisional que se torne crível um perigo para o direito do contraditor. (In den Faellen des § 894 kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden. Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfuegung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs

betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, dass eine Gefährdung des Rechts des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird).

60. — Isto posto, é regra geral do direito imobiliário alemão, comprehensiva da efficacia juridico-real do registro fundiario entre as partes e relativamente a terceiros de má fé, que:

a) A inscrição só produzirá a modificação juridico-real, a que corresponde, si se fundar no presupposto juridico-material da existencia do negocio juridico-real valido, a que é inherente a faculdade de disposição, isto é, constitue requisito essencial desse negocio que figure como alienante o verdadeiro titular do direito, como, p. ex., o legitimo proprietario.

b) Si este é prejudicado por uma inscrição que não assenta nesse presupposto (§ 873), pode pleitear, como inexacto e illegal, a rectificação do registro fundiario (§ 894), promover o assento provisorio de contradita (§ 899), afim de remover a presumpção de exactidão a favor de terceiros, excluindo, desse modo, a possibilidade de boa fé destes (§ 892), e destruir, por meio de prova em contrario, a presumpção da existencia do direito real a favor do inscripto no registro (§ 891), em qualquer processo em que este a invoque e della se queira utilizar, seja civil, imobiliario ou administrativo.

61. — Ora, si, qual acabamos de estudar, se exige, como regra geral, a faculdade de disposição do alienante, isto é, deve ser elle o verdadeiro titular do direito real a alienar, claro é que domina, ainda, no systema alemão, em these, o principio romano — *nemo plus jus ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Os nossos juristas não têm, na sua maioria, uma noção muito precisa sobre esse aspecto do direito imobiliário allemão.

Por isso é que VIRGILIO DE SA' PEREIRA, no *Manual*, tomando o excepcional pelo geral, afirma erroneamente: "O que é germanico, exclusivamente germanico, é fazer dessa transcrição o *titulo de dominio*, expurgado e liquidado por ella, e por ella immunizado á reivindicação" (p. 126).

O a que se refere SÁ PEREIRA é o principio da efficacia juridica formal, que as leis locais allemães, na sua maioria, não admittiam, e o código civil, seguindo-lhes as pegadas, não acolheu.

No mesmo engano tambem incorre o professor ANDRADE BEZERRA, na sua these de concurso *Des Efeitos da Transcrição* (Recife, 1915), quando, estabelecendo a differença essencial entre o systema germanico e o systema francês, diz que, naquella, differentemente do que vigora neste, uma vez realizada a transcrição, se torna perfeito e inatacavel o contracto, de que é complemento, induz ella a prova do dominio, confere ao respectivo titulo plena firmeza e segurança, sem resalvar os direitos de quem possa ser o verdadeiro proprietario, tem, em summa, effeitos attributivos do dominio (pags. 75 e 76).

Mas, enquanto SÁ PEREIRA, embora sem alcançar os verdadeiros fundamentos da these, que se propôz demonstrar, nega, coherentemente, á transcrição, no direito brasileiro, effeitos attributivos do dominio, justamente por ser ella u'a mera tradição solemne, que, como toda tradição, precisa repousar numa *justa causa*, reúne ANDRADE BEZERRA, como caracteristicas fundamentaes do que chama systema germanico, dois principios absolutamente inconciliaveis, que se repellem mutuamente: a) a transcrição é verdadeira

tradição do bem alienado; b) a transcrição tem efeitos attributivos do dominio.

Antes de tudo, na Allemanha, já o mostrámos. havia dois systemas, que disputavam a primazia do principio da publicidade material — o da efficacia juridica formal e o da fé publica —, logrando este, com a codificação civil, tornar-se dominante em todo o paiz, que, antes, apresentava uma diversidade desconcertante em materia de direito immobiliario.

Ora, o principio a) pode existir no systema da fé publica, que subordina a validade da transcrição á existencia de presuppostos juridico-materiaes, e estes podem ser abstractos ou causaes, mas não o pode no da efficacia juridica formal, que o repelle abertamente; ao passo que o principio b) é inherente ao systema da efficacia juridica formal e o distingue, fundamentalmente, do systema da fé publica. Pois é, precisamente, pela sua força attributiva ou saneadora formal, que a transcrição vale, por si só, independentemente de quaesquer presuppostos juridicos, causaes ou abstractos, sana, completamente, os vicios da aquisição e tem efeitos attributivos do dominio.

Quando apreciámos o principio a), dissemos, positivamente, que elle *pode* existir no systema da fé publica, isto é, se concilia, perfeitamente, com o mesmo, mas não lhe é inherente, nem essencial, porque esse systema permite as duas formações legislativas differentes: a causal e a abstracta.

E, na realidade, elle não existia na maioria das leis locaes, nem figura, hoje, no codigo civil allemão: assim aquellas como este preferiram a formação abstracta: é separada a transcrição do *titulo* de aquisição, isto é, do negocio juridico causal, e vinculada, tão somente, á vontade abstracta das partes.

Despe-se, desse modo, a transcrição do caracter de verdadeira tradição: a esta é essencial a *justa cau-*

sa, que a formação abstracta não considera imprescindível.

Ao nos referirmos á opinião de SA PEREIRA, afirmámos que elle não alcançou os verdadeiros fundamentos de sua these.

E é verdade. Não há duvida que, no nosso direito actual, como elle sustenta, a transcrição continúa a ser uma verdadeira tradição solemne, porque o nosso codigo civil a prende ao *titulo*, á causa juridica da aquisição. Aceitou o codigo a formação causal: inspirado, de certo, na tradição do nosso direito. E, nisso, andou muito mais acertado do que o codificador allemão. Que o digam os proprios juristas tudescos! Aliás, já alludimos, neste particular, ás opiniões de WOLFF, CROME e HECK.

Mas, não é peculiaridade da formação causal, como a nossa, em que a transcrição assenta no *titulo* da aquisição (negocio juridico-obrigacional causal), a regra geral e fundamental de que a transcrição não sana os vicios do negocio juridico, em que se estriba, e, consequentemente, não tem effeitos attributivos do dominio, ficando resalvados os direitos do verdadeiro proprietario, pois, parece-nos, demonstrámos, cabalmente, a vigencia dessa regra no direito immobiliario allemão, que, em divergencia com todas as legislações, adopta, singularmente, a formação abstracta.

Portanto, o problema da extensão da efficacia da transcrição no commercio juridico, isto é, dos seus effeitos relativamente aos terceiros de boa fé, não se resolve, no nosso direito, segura e justamente, com o exame da transcrição como tradição solemne. Foi em vão todo o esforço de SA' PEREIRA nesse sentido.

"Nem o principio da tradição, nem o principio da inscripção, escrevem PLANCK e STRECKER, pode garantir ao commercio juridico real a medida desejavel de segurança juridica. Pois, segundo o principio fun-

damental de logica juridica de que ninguem pode transferir a um outro mais direito do que elle mesmo tem, não consegue aquelle, a cujo favor se dispõe sobre uma cousa ou sobre um direito nella, nem pela tradição, nem pela *inscripção* a aquisição juridica, si falta ao disponente o direito sobre a cousa necessario á disposição. A theoria juridico-commum aferrou-se, em substancia, ao ponto de vista logico. Ao contrario, as modernas codificações, si bem que accentuem, egualmente, este ponto de vista mais ou menos fortemente (p. ex. D. T. G. pr. Intr. § 101 e T. I. 10 § 3, C. C. sax. §§ 254, 469, 568, 644), se afastaram delle, todavia differentemente, para levar em conta as necessidades do commercio.

O cod. civ. tirou, da evolução processada até agora, a consequencia de que se pode reputar como legitima e efficaz a aquisição de boa fé de um não titular." (v. Regelsberger, Ann. de Ihering, 47, 399 e segs.)

("Weder das Traditionsprinzip noch das Eintragungsprinzip vermag dem sachenrechtlichen Verkehr das wuensenswerte Mass von Rechtssicherheit zu verbuegen. Denn nach dem Grundsatz der Rechtslogik, dass niemand mehr Recht auf einen andern uebretragen kann, als er selbst hat, gelangt derjenige, zu dessen Gunsten ueber eine Sache oder ueber ein Recht an einer solchen verfuegt wird, weder durch die Uebergabe noch durch die Eintragung zum Rechtserwerbe, wenn das zu der Verfuegung erforderliche Recht an der Sache dem Verfuegenden fehlt. Die gemeinrechtliche Lehre hat an dem logischen Standpunkt im wesentlichen festgehalten. Die modernen Kodifikationen dagegen sind, obwohl sie ebenfalls diesen Standpunkt mehr oder weniger scharf betonen (z. B. preuss. A. L. R. Einl. § 101 und T. I., 10, § 3, saechs. BGB §§ 254, 469, 568, 644), doch verschiedentlich von ihm abgewichen um den Verkehrsbeduerfnissen Re-

chnung zu tragen. Das BGB. hat die Konsequenz aus der bisherigen Entwicklung dadurch gezogen, dass es den gutgläubigen Erwerb von einem Nichtberechtigten der Regel nach als rechtmässig und wirksam gelten lässt (s. Regelsberger, Iherings I. 47, 399 ff.) — Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4.^a ed., vol. 3.^o, pag. 21).

62. — Por outro lado, VIRGILIO DE SA' PEREIRA, ao criticar (com os applausos, ao que parece, de PHILADELPHO AZEVEDO, que se refere a "descobrir um systema entre tantos elementos *dispar*", obr. cit., pag. 103) o systema immobiliario do nosso codigo civil como "um systema um tanto *heteroclitico* no qual a transcripção é modo de adquirir e no emtanto vale como tradição solemne, de forma que, como esta, não tem força de purgar o dominio e forrar o adquirente á reivindicação", quando o systema germanico, no sentido do qual se tem operado a nossa evolução, "erige a inscripção no registro immobiliario em modo de adquirir e portanto em prova absoluta do dominio" (*Revista de Direito*, vol. 54, pag. 505), sobre indicar um completo desconhecimento, já assignalado, da differença entre as duas modalidades do principio da publicidade material — efficacia juridica formal e fé publica —, mostra confundir, ainda, o effeito constitutivo com o effeito purificador ou saneador da inscripção, os quaes se distinguem perfeitamente.

O professor EHRENBURG, no seu magnifico estudo sobre o problema da segurança juridica e da segurança do commercio em face dos registros publicos, traça, claramente, a differença entre um e outro: "Em verdade, consiste a essencia da inscripção constitutiva em que um certo facto, uma certa relação da vida não pode desenvolver um certo effeito juridico sem inscripção; por outras palavras, que uma relação

da vida, em geral, ou, ao menos, sob certos presuppos-
tos de facto, não pode chegar á existencia senão pela
inscripção; si ella, porém, *veiu, realmente, á existencia*
ou si seu nascimento se frustou por um outro defeito,
sobre isto nada diz, absolutamente, a inscripção. Esta
fixa, somente, para o caso em que, em geral, aquella
tenha nascido, a época do seu nascimento e exprime
por ella, negativamente, alguma cousa, a saber que
aquella antes não existiu; ao contrario, onde a inscri-
pção produz effeito saneador, ali ella prova — e isto
eventualmente com toda a segurança — que a relação
juridica nasceu realmente, mas, talvez, ella já era nas-
cida, aqui, muito tempo antes da inscripção, e a força
saneadora da inscripção era, então, neste caso, super-
flua.

("In Wahrheit besteht das Wesen der konstituti-
ven Eintragung darin, dass eine gewisse Tatsache, ein
gewisses Lebensverhaeltnis ohne Eintragung eine ge-
wisse rechtliche Wirkung nicht entfalten kann, anders
ausgedrueckt, dass ein Rechtsverhaeltnis entweder
ueberhaupt oder wenigstens unter gewissen tatsaechli-
chen Voraussetzungen nicht anders als durch Eintra-
gung zur Existenz gelangen kann; ob es aber wirklich
zur Existenz gekommen ist oder ob seine Entstehung
an einem sonstigen Mangel gescheitert ist, darueber
besagt die Eintragung hier gar nichts. Sie fixiert nur,
fuer den Fall, dass es ueberhaupt entstanden ist, den
Zeitpunkt seiner Entstehung und sagt negativ etwas
von ihm aus, naemlich dass es vorher nicht existierte,
dagegen wo die Eintragung heilend wirkt, da besagt
sie, und zwar eventuell mit voller Sicherheit, dass das
Rechtsverhaeltnis wirklich entstanden ist, aber moe-
glicherweise war es hier schon laengst vor der Eintra-
gung entstanden, und die Heilkraft der Eintragung
war dann in diesem Falle ueberfluessig." (Rev. cit.,
vol. 47, pag. 278).

63. — De todo o exposto se conclue que a solução do problema só se encontra no estudo directo do principio da publicidade material: acceitou-o o nosso codigo civil na forma da fé publica (a efficacia juridica formal está fóra de combate) do codigo allemão?

E' o que veremos dentro em pouco.

Não podemos, porém, terminar a apreciação daquella regra geral do direito allemão, sem estranhar que o dr. ARNOLDO MEDEIROS, que estuda o problema da efficacia da transcripção em face dos terceiros sob o angulo do principio da fé publica e procura demonstrar — sem o conseguir evidentemente — a adopção desse principio no codigo civil brasileiro, tivesse dado a entender, ao estabelecer a distincção substancial entre o systema francês e o germanico, ser regra geral neste que a transcripção *garante a efficacia do titulo transcripto*.

Escreve elle: "Assim, o que substancialmente distingue o systema francês do germanico (omissis), é que naquelle a transcripção não garante a efficacia do titulo transcripto, ficando o adquirente, mesmo de boa fé, a mercê de reclamações e reivindicações, *contrariamente do que succede neste*."

Por esse trecho, a transcripção, no direito allemão, de modo geral, quer quanto ás partes, quer quanto aos terceiros de boa ou má fé, torna liquido, incontestavel e perfeito o titulo de aquisição.

Mas, ahi, está o dr. ARNOLDO, na companhia de SA' PEREIRA e ANDRADE BEZERRA, em pleno systema da efficacia juridica formal, que não é nem o das leis prussianas, nem o do codigo civil allemão.

Mostramol-o exhaustivamente, e não precisamos voltar ao assumpto.

64.—Depois de haver estabelecido, como regra geral, o principio da legitimidade sob a forma do consentimen-

to material, o código civil allemão, estribado na mais perfeita organização de registro fundiario, de que se tem noticia, — ao lado da exigencia de presuppostos juridico-materiaes de uma extrema simplicidade, como são os que dizem respeito ao negocio real abstracto —, e que garante uma completa harmonia entre as inscripções e a realidade juridica, só quebrada em casos exceptionaes, segundo tem demonstrado o seu já longo funcionamento (como adverte Kohler, a distincção entre propriedade conforme o registro e propriedade verdadeira, que é molestia chronica em systema differente, não pode existir na mesma medida no actual systema allemão, obr. cit., § 23, pag. 70), abriu, com o principio da publicidade material sob a forma da fé publica ou da protecção do commercio, sem grandes perigos para o interesse privado, encarnado no proprietario e demais titulares de direitos reaes, e em beneficio do interesse publico, expresso no commercio honesto, uma *excepção* áquella regra geral da legitimidade: a boa fé do terceiro adquirente supprime os presuppostos juridico-materiaes da inscripção, purga-lhe os vicios, legitima a aquisição e protege-o, plena e efficazmente, pondo-o a salvo das reclamações e reivindicações do verdadeiro proprietario espoliado pela inscripção.

Só restam ás partes prejudicadas acções de reparação do damno por acto illicito ou de restituição do enriquecimento injusto contra aquelles que lhes deram causa, nos termos dos arts. 816 e 823 do BGB.

Si o prejuizo dos verdadeiros titulares resulta da violação dolosa ou culposa do dever funccional por parte dos encarregados do registro, responde, em primeira linha, o Estado pela indemnização, ao contrario do direito prussiano, que, nesses casos, estabelecia a responsabilidade directa e principal dos proprios funcionarios, e, só quando os prejudicados não podiam receber delles a reparação, é que surgia, subsidiariamente, a

responsabilidade estatal (v. DERNBURG, *Das bürgerliche Recht*, vol. 3.^o, § 35, pag. 117, e HEILFRON e PICK, obr. cit., vol. 3.^o, § 9, pags. 112—113).

65. — Pode, assim, reduzir-se o systema allemão das disposições reaes a duas formulas: uma geral e outra excepcional.

Formula geral:

Faculdade de disposição -|- declaração de vontade
-|- inscripção (signal juridico) = effeito juridico real.

Formula excepcional:

Protecção da fé publica -|- declaração de vontade
-|- inscripção (signal juridico) = effeito juridico-real.
(v. HECK, obr. cit., § 29).

Como se vê, na formula excepcional, que se applica aos casos de aquisição por terceiros de boa fé, a protecção da ordem juridica aos que confiam na fé publica do registro fundiario substitue, integralmente, a faculdade de disposição, que figura na formula geral.

66. — A protecção aos terceiros de boa fé, como resultante do principio da publicidade material do registro fundiario, sob a forma da fé publica, limita-se ás disposições feitas por acto juridico, ficando, pois, excluidas as aquisições realizadas por outros meios, como, p. ex., execução forçada, execução de um arresto, lei, etc., mas aproveita, igualmente, aos adquirentes a titulo oneroso e a titulo gratuito.

O codigo civil afastou-se, dest'arte, do systema do direito territorial geral (ALR) e do chamado direito prussiano (lei de 1872) — quanto a este excepção feita das dividas hypothecarias —, que não admittiam a fé publica do registro relativamente ás aquisições por doação, legado ou communhão matrimonial de bens.

E' indiscutivel que, em *principio*, o Cod. Civ. não distingue entre adquirentes a titulo oneroso e a titulo gratuito.

Mas só em *principio*, porque, no tocante ao resultado economico, como salienta DERNBURG, o ponto de vista afinal victorioso na formação do codigo é differente.

Ouçamos ao egregio mestre allemão:

"Os Motivos, vol. 3.^o, p. 225, discorrem: não responde ao titular o terceiro, que, sob a protecção da fé publica do registro fundiario, adquiriu, validamente, do não titular. Elle tem, para a aquisição, um fundamento juridico, que se oppõe á acção de enriquecimento. Si se queria, por prescripção positiva, admittir tal acção, abandonar-se-iam, substancialmente, as vantagens, que se acham ligadas á fé publica do registro fundiario. Pelo menos, a situação do adquirente ficaria, pela acção pessoal, tão prejudicada como pela acção real. Os motivos que obrigam á negação desta ultima, ainda no caso da aquisição gratuita, não falam menos contra a admissão da primeira. De acôrdo com isso, foi formulado o § 839 do primeiro projecto.

Mas a segunda commissão julgou essa disposição demasiadamente dura.

E' verdade que foi afastada — e isto pelo desempate do presidente diante de 9 votos contra 9 — a proposta de limitar a protecção do— actual — § 892 aos negocios juridicos onerosos, mas concluiu-se que cabe a acção por enriquecimento injusto contra aquelle que adquiriu, gratuitamente, um direito por disposição de um não titular. O Cod. Civ., § 816, alinea 1, periodo 2, acceitou isto."

(Die Motive Bd. 3 S. 225 fuehrten aus, der Dritte, welcher unter dem Schutze des oeffentlichen Glaubens des Grundbuches von dem Niethberechtigten gueltig erworben hat haftet dem Berechtigten nicht. Er hat

fuer den Erwerb einen rechtlichen Grund, welcher dem Bereicherungsanspruche entgegensteht. Wollte man durch positive Vorschrift einen solchen Anspruch zulassen, so wuerde man die Vorteile, welche mit dem oeffentlichen Glauben des Grundbuches verbunden sind, im wesentlichen preisgeben. Die Stellung des Erwerbes wuerde durch den persoentlichen Anspruch aus der Bereicherung mindestens ebenso gefaehrdet sein, wie durch den dinglichen Anspruch. Die Gruende, welche zur Verneinung dieses letzteren auch in dem Falle der unentgeltlichen Erwerbung noetigen, sprechen nicht minder gegen die Zulassung des ersteren. Hiernach wurde § 839 des ersten Entwurfes formuliert.

Aber die zweite Kommission erachtete diese Bestimmung als zu hart. Zwar wurde, und zwar durch Stichentscheidung des Vorsitzenden mit 9 gegen 9 Stimmen, der Vorschlag abgelehnt, den Schutz des — jetzigen — § 892 auf entgeltliche Rechtsgeschaefte zu beschraenken, aber man beschloss, dass der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen denjenigen zusteht, welcher durch Verfuegung eines Nichtberechtigten ein Recht unentgeltlich erlangt hat. Das B. G. B., Abs. 1, Satz 2, hat dies uebernommen. — Obr. cit., vol. 3.^o, § 47, pag. 163).

67. — Agora, perguntamos nós, em que dispositivo consagrou o código civil allemão o principio da publicidade material sob a forma da fé publica, de que deriva, no proprio dizer do dr. LYSIPPO, toda a força probante do registro em relação aos terceiros de boa fé, e que, como acabamos de mostrar, no n.^o 65, substitue, excepcionalmente, a faculdade de disposição, exigida, como regra geral, nas disposições reaes?

No art. 891, de que foi copiado o nosso art. 859, respondem, erroneamente, elle e os seus sequazes.

O art. 891, diz o dr. LYSIPPO, consagra o principio germanico da força probante das inscrições, e essa força probante é que constitue o *criterium cognoscendi* do systema germanico (obr. cit., vol. 1.º, pag. 20).

E o professor PHILADELPHO doutrina em termos categoricos:

"... e a perfeita analogia do art. 859 com o art. 891 do codigo allemão, onde apenas se apoia toda theoria do absoluto prestigio do registro em relação a terceiros... (carta ao dr. LYSIPPO, obr. cit.).

"Invocando a analogia entre o art. 859 doCodigo brasileiro e o art. 891 doCodigo allemão, unico alicerce da theoria do absoluto prestigio do registro, em relação a terceiros, etc. (Registros Publicos, pag. 102).

Consultem-se, ainda, no mesmo sentido, ALMEIDA PRADO, obr. cit., pag. 269 e ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, Arch. cit., supp., pag. 30.

Tomamos a liberdade de divergir desses escriptores e de affirmar que estão todos errados. Fazemol-o, apoiado na unanimidade dos juristas allemães.

Não é, absolutamente, no § 891 que o codigo civil allemão estatue o principio da publicidade material sob a forma da fé publica. Estatue-o elle, ao revez, nos §§ 892 e 893.

§ 892. — *Reputa-se exacto o teor do registro fundiario a favor daquelle que adquire, por acto juridico, um direito sobre um immovel ou um direito sobre um tal direito, a menos que não esteja inscripta uma contradita contra a exactidão ou não seja conhecida do adquirente a inexactidão.*

Si ha, a favor de uma pessoa determinada, restricção do direito de disposição do titular, no que diz respeito a um direito inscripto, esta restricção só é ef-

ficaz relativamente ao adquirente se consta do registro fundiario ou é conhecida do adquirente. Si a inscrição é necessaria para a aquisição do direito, é determinante, para o conhecimento do adquirente, o momento da apresentação do pedido de inscrição, ou, si o acôrdo de vontades, exigido em conformidade com o § 873, só se conclue mais tarde, o do acôrdo. (Zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstueck oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschaeft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Ist der Berechtigte in der Veruegung ueber ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschraenkt, so ist die Beschraenkung dem Erwerber gegenueber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist.

Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist fuer die Kenntniss des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst spaeter zu Stand kommt, die Zeit der Einigung massgebend).

§ 893. — As disposições do § 892 encontram correspondente applicação, si áquelle, para quem é inscripto um direito no registro fundiario, é effectuada uma prestação em virtude desse direito ou si entre elle e um outro se concluiu, relativamente a esse direito, um negocio juridico, não submettido ás disposições do § 892, que contém uma disposição sobre o direito.

(Die Vorschriften des § 892 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen fuer welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem anderem in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechts-

geschaecht vorgenommen wird, das eine Verfuegung ueber das Recht enthaelt").

68. — O § 891 contém apenas uma simples presumpção *juris tantum* da exactidão do registro fundiário, do parallelismo entre as inscripções e a realidade jurídica: emquanto se não fizer a rectificação da inscripção inexacta, que está em divergencia com a verdadeira situação jurídica, poderá o inscripto, aproveitando-se dessa presumpção, invocar o seu direito contra quem quer que seja, sem precisar proval-o. Nada mais.

Impõe-se, pois, para a cabal elucidação da materia, fixar, aqui, a finalidade, a natureza jurídica e o alcance pratico dessa presumpção, de molde a distinguil-a, claramente, da efficacia probatoria do registro relativamente a terceiros de boa fé, resultante do principio da publicidade material sob a forma da fé publica. E' o que fazem os escriptores tudescos.

Tem ella, tão somente, um objectivo processual: regular o onus da prova.

O inscripto como titular do direito poderá propôr as acções reaes, que lhe compitam, sem precisar provar que a inscripção, em que a sua acção se apoia, é exacta, corresponde á verdadeira situação jurídica. Em uma palavra: não tem de provar o seu direito.

Basta, para estribar a acção, a presumpção, que resulta do supposto direito real inscripto: a apparencia jurídica do registro.

Mas, em harmonia com a regra geral do systema, que não admite a efficacia formal da inscripção e subordina a sua validade á existencia de presuppostos juridico-materiaes — declaração de vontade valida e faculdade de disposição — essenciaes á constituição, transmissão ou extinctão do direito real, é *juris tantum* essa presumpção, tem ella apenas uma força probante rela-

tiva: podem os interessados destruí-la mediante prova contrária de que o direito não existe, por lhe faltar um daquelles presupostos.

Então, si o conseguirem, a apparencia jurídica do registro cederá o passo á realidade jurídica.

Assim, nada tem que vêr essa presumpção com a boa ou má fé do inscripto na aquisição do direito: esse aspecto subjectivo, de tão alta significação para o commercio immobiliario, transcende os limites dentro dos quaes se colloca o preceito do § 891 e constitue objecto de questão absolutamente separada, prevista e disciplinada por outros dispositivos legais — §§ 892 e 893.

Esta, a lição unanime dos juristas allemães. E, como não gostamos de, em materia de direito positivo, especialmente estrangeiro, fazer affirmativas vagas, sem a prova immediata, falem logo, aqui, esses juristas.

69. — WOLFF, depois de dizer, § 44 do seu Tratado, que, em face da correspondencia entre a inscripção e a verdadeira situação jurídica, assegurada, normalmente, pela organização do registro fundiario, se justificam os dois principios do codigo allemão — a presumpção da exactidão do registro, prevista no § 891 (effeito de presumpção) e a protecção do que confia no registro inexacto, regulada no § 892 (effeito de publicidade) --, estuda, em termos precisos e inequivocos, cada um desses principios, fixando-lhes os escopos respectivos.

Quanto ás presumpções do § 891: "As presumpções do § 891, como todas as presumpções, só têm importancia no processo, especialmente civil e na jurisdição voluntaria, e tambem no processo administrativo: *regulam o onus da prova*."

Quem demanda, fundado num direito inscripto, deve, sem duvida, affirmar a existencia do direito, mas não proval-a; igualmente, o proprietario, que affirma

se achar livre de um gravame cancellado, está isento do onus da prova" (§ 44).

(Ein Zwiespalt zwischen der wahren Rechtslage und dem Grundbuche ist moeglich, das Grundbuch kann unrichtig sein. Die Lebenserfahrung lehrt aber, dass solcher Zwiespalt Ausnahme ist, und rechtfertigt hiernach zwei Saetze: die Vermutung fuer die Richtigkeit des Grundbuchs (§ 891 BG) und den Schutz dessen, der dem unrichtigen Grundbuch vertraut (§ 892 BG.). (Beide, die Vermutungen — und die Publizitaetswirkung des Grundbuchs...)

Die Vermutungen des § 891 haben wie alle Vermutungen, nur im Verfahren, insbesondere im Zivilprozeesse und in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, aber auch im Verwaltungsgange Bedeutung: sie regeln die Beweislast.

Wer aus einem eingetragenen Recht klagt, muss die Existenz des Rechts zwar behaupten, aber nicht beweisen; ebenso ist der Eigentuermer, der die Freiheit von einem geloeschten Recht behauptet, der Beweislast enthoben" (obr. cit., § 44, pags. 116 e 117).

E, no que tange á destruição da presumpção mediante prova contraria, escreve elle, na oitava revisão de sua obra, de que temos conhecimento pela tradução hespanhola: "Podem destruir-se as presumpções. A prova contraria deve dirigir-se, em primeiro logar, a demonstrar que o direito inscripto não se constituiu e que não tem existido; que o direito cancellado sobreviveu á cancellação (loc. cit.).

Estudando, no § 45, a fé publica, mostra WOLFF, claramente, em que ella, que é objecto dos §§ 892 e 893, se distingue das presumpções do § 891:

"As presumpções do § 891 servem ao processo. Não bastam ao commercio. Quem quer adquirir um direito sobre um immovel, não precisa, simplesmente, de poder presumir (de maneira contestavel) que o

inscripto, do qual adquire, é o titular, senão tem necessidade de poder confiar nisso. Em desenvolvimento do antigo direito allemão (comp. acima, § 26, II 1), e apoiando-se, especialmente, no direito prussiano, *attribuiu, tambem, o C. C. fé publica ao registro fundiario*: §§ 892, 893.

(Die Vermutungen des § 891 B. G. dienen dem Prozess. Dem Verkehr genuegen sie nicht. Wer ein Liegenschaftsrecht erwerben will, muss nicht bloss (in widerlegbarer Weise) vermuten koennen, dass der Eingetragene, von dem er es erwirbt, der Berechtigte ist, sondern er muss sich darauf verlassen koennen. In Fortbildung aelteren deutschen Rechts (vgl. oben, § 26, II 1), in enger Anlehnung insbesondere an das preussische Recht hat auch das BG. dem Grundbuch oeffentlichen Glauben beigelegt: §§ 892, 893 — Obr. cit., § 45, pag. 118).

E, procurando explicar e esclarecer o texto, assim escreve o traductor hespanhol da 8.^a revisão allemã do Tratado de WOLFF:

“El texto precisa en su comienzo la distinta funcion de las presunciones del § 891 y de la fé publica del registro. Aquellas, como todas las presunciones, solo tienen transcendencia en el orden procesal. Pero para el que adquiere fiado en el registro no puede ser suficiente la presuncion. Su justificada aspiración es la *de estar seguro de la absoluta legitimidad de la adquisición*. *Tal es la función de la fé publica del registro, que regulan los §§ 892 y 893 del C. c. alemán.*” (Derecho de Cosas, vol. 1.^o, pag. 256).

70. — DERNBURG, na sua obra “O Direito Civil” (Das buergerliche Recht), trata, no § 47, da fé do registro fundiario segundo o codigo civil (Der Glaube des Grundbuches nach dem B. G. B.) e ensina que esse principio se acha formulado no § 892 do BGB.

"A fé do registro fundiario, segundo o código civil, deve servir o commercio de boa fé. Este o pensamento fundamental pelo qual se guia a lei.

Formula-se o pensamento no § 892: "Reputa-se exacto o teor do registro fundiario a favor daquelle que adquire, por acto juridico, um direito sobre um immovel ou um direito sobre tal direito, a menos que não esteja inscripta uma contradita contra a exactidão ou não seja conhecida do adquirente a inexactidão."

(Der Glaube des Grundbuches soll nach dem B. G. B. dem redlichen Verkehr dienen. Dies ist der Grundgedanke, von dem sich das Gesetz leiten laesst. Der Gedanke wird formuliert in § 892: Zugunsten desjenigen, etc. Pag. 156).

E, no paragrapho seguinte (48), passa elle a estudar o principio da presumpção, cujo objectivo processual precisa em termos claros, começando, logo, por estabelecer a distincção entre esse principio e o da fé publica:

"A fé publica do registro fundiario protege a aquisição por acto juridico relativa a direitos inscriptos; mas, *para a persecução juridica delles*, a inscripção só actua de modo mais fraco. Ella só gera a favor delles a presumpção de sua existencia, que *é destruivei pela prova contraria de sua inexistencia*. Não vem em questão para esta presumpção, a boa fé do agente. Por isso, determina o § 891:

Si, no registro fundiario, estiver inscripto um direito em nome de alguém, presumir-se-á que o direito lhe pertence.

Si, no registro fundiario, fôr cancellado um direito inscripto, presumir-se-á que o direito não existe."

(Der oeffentliche Glaube des Grundbuches schuetzt den Erwerb durch Rechtsgeschaeft bezueglich eingetragener Rechte; fuer deren Rechtsverfolgung aber wirkt die Eintragung nur in schwaecherer Weise. Sie

erzeugt zu deren Gunsten nur die Vermutung ihres Bestehens, welche durch den Gegenbeweis ihres Nichtbestehens entkraeftbar ist. Fuer diese Vermutung kommt der gute Glaube des Handelnden nicht in Frage. Hiernach bestimmt § 891:

Ist im Grundbuch, etc. — pag. 164).

Em seguida, indica o alcance pratico e a natureza da presumpção:

“Uma consequencia especialmente importante da presumpção é que a inscripção autoriza ao inscripto como proprietario a fazer valer todas as acções, que o proprietario tem.

Ao réo, por seu lado, fica livre, para a destruição da presumpção, de, como excepção, que, naturalmente, tem de provar, allegar que o autor não é proprietario, que, portanto, a verdadeira situação juridica não está de acôrdo com a conforme o registro.

(Eine besonders wichtige Folge der Vermutung ist, dass die Eintragung den als Eigentuermer Eingetragenen berechtigt, alle Klagerechte geltend zu machen, welche der Eigentuermer hat.

Dem Beklagten steht seinerseits frei, zur Entkraeftung der Vermutung als Einrede vorzubringen, die er natuerlich zu beweisen hat, dass Klaeger nicht Eigentuermer sei, dass die wirkliche Rechtslage also nicht mit der buchmaessigen uebereinstimme” — pag. 164).

Na pagina seguinte, tratando, especialmente, da presumpção a favor do credor hypothecario, assignala a differença fundamental existente entre ella e a fé publica, que protege os terceiros de boa fé:

“A favor do credor hypothecario vem, mais largamente, em consideração que, segundo o § 1148, alinea 1, na execução da hypotheca, se reputa proprietario o inscripto como tal, ainda quando não o seja; em compensação, as suas excepções contra a hypotheca ficam intactas conforme a alinea 2. Por conse-

quencia, si o credor tiver obtido um titulo executivo contra o simples proprietario conforme o registro, poderá elle dirigir a execução contra o mesmo, sem que o verdadeiro proprietario possa objectar que somente contra elle deva ella ser iniciada, l. ex. forç. § 117. Mas a condemnação do proprietario conforme o livro, fundada na hypotheca, não constitue cousa julgada contra o verdadeiro proprietario. Pode este, notadamente, si a execução foi iniciada contra o proprietario conforme o registro, fazer valer suas excepções contra a hypotheca por meio da acção de contradita do § 766 da O. P. C. *Si, em frente áquelle (o verdadeiro proprietario), aproveita ao credor hypothecario o § 892, porque elle na aquisição da hypotheca estava de boa fé, é uma questão que se deve separar, absolutamente, da tratada aqui."*

(Zugunsten des Hypothekengläubigers kommt weiter in Betracht, dass nach § 1148 Satz I bei Verfolgung der Hypothek der als Eigentüemer Eingetragene als Eigentüemer gilt, auch wenn er dies nicht sein sollte, wogegen seine Einwendungen gegen die Hypothek nach Satz 2 unberuehrt bleiben. Hat der Gläubiger daher gegen den blossen Bucheigentüemer einen Vollstreckungstitel erwirkt, so kann er gegen denselben die Zwangsvollstreckung betreiben, ohne dass der wahre Eigentüemer einwenden kann, dass die Vollstreckung nur ihm gegenueber einzuleiten sei, Zw. V. Ges., § 117. Die Verurteilung des Bucheigentüemers aus der Hypothek macht aber keine Rechtskraft gegen den wahren Eigentüemer. Derselbe kann namentlich, wenn die Zwangsvollstreckung gegen den Bucheigentüemer eingeleitet wurde, seine Einwendungen gegen die Hypothek im Wege der Widerspruchsklage des § 766 Z. P. O. geltend machen. Ob dem Hypothekengläubiger dem gegenueber der § 892 B. G. B. zugute kommt, weil er beim Erwerb der Hypothek in gutem Glauben war, ist eine Frage, welche

von der hier behandelten durch aus zu trennen ist. — pags. 165—166).

E' possível fazer-se separação mais nitida entre a presumpção do § 891 e a fé publica do § 892?

71. — BIERMANN, commentando o § 891, escreve:

"A significação pratica do preceito está em que, si o inscripto faz valer o direito, não precisa provar a existencia do mesmo (o adversario, ao contrario, tem de provar a inexistencia), e de que elle vale, tambem, como legitimado passivo; e ainda isto sob reserva de prova contraria.

(*Die praktische Bedeutung der Vorschrift liegt darin, dass der Eingetragene, wenn er das Recht geltend macht, das Bestehen desselben nicht zu beweisen braucht, der Gegner vielmehr das Nichtbestehen zu beweisen hat, und dass der Eingetragene auch als passiv Legitimierter gilt, auch dies vorbehaltlich des Gegenbeweis. — (Pag. 76).*

Antes, estudando, nas observações preliminares (Vorbemerkungen), sob o titulo da segunda secção — Disposições geraes sobre direitos nos immoveis (*Allgemeine Vorschriften ueber Rechte an Grundstuecken*)—, os principios fundamentaes do direito immobiliario allemão, diz que o principio da fé publica está consignado nos §§ 892 e 893:

"c) *Principio da fé publica do registro fundiario*, principio da publicidade material. A favor daquelle que, confiado no teor do registro fundiario, realiza um negocio juridico real, relativo ao immovel, reputa-se esse teor como exacto e completo (§§ 892 e 893).

(c) *Prinzip des oeffentlichen Glaubens des Grundbuches*, materielles Publizitaetsprinzip. Zu Gunsten desjenigen, der im Vertrauen auf den Inhalt des Grundbuches ein auf das Grundstueck bezuegliches dingliches

Rechtsgeschaeft vornimmt, gilt dieser Inhalt als richtig und vollstaendig (§§ 892, 893 — pag. 43).

E, nas observações aos §§ 892 e 893, começa elle assim:

"Significação da fé publica do registro fundiario, principio da publicidade material. A fé publica do registro fundiario se realiza com se reputar exacto o seu teor." (*Bedeutung des oeffentlichen Glaubens des Grundbuchs, materielles Publizitaetsprinzip. Der oeffentliche Glaube des Grundbuchs bewirkt, dass der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt.* — Pag. 78).

72. — CROME, no § 371 do seu Systema, intitulado "Presumpção da exactidão do conteúdo do registro fundiario (Vermuthung des Richtigkeit des Grundbuchinhalts), estuda a significação dessa presumpção e resalta que ella nada tem que vêr com a boa fé do adquirente, para o effeito do principio da publicidade material:

"Ainda antes de realizado o usucapião, que põe o conteúdo do registro fundiario de acôrdo com a verdadeira situação juridica, manifesta a inscripção no registro determinados effeitos a favor do direito inscripto, e contra a situação juridica opposta não inscripta.

A ultima não é extincta pela inscripção do registro, a inscripção não tem efficacia formal juridico-constitutiva ou juridico-extinctiva. Mas os direitos secretos, que se lhe oppõem, ficam enfraquecidos. A lei reconhece, sem duvida, que direito conforme o registro e verdadeira situação juridica podem divergir. Comtudo, uma tal divergencia (como situação anormal) só é, então, admittida si é provada por aquelle que a invoca. A lei colloca, pois, uma *presumpção* a favor da exactidão do conteúdo do registro fundiario.

(Omissis)

A significação da presumpção é que a aquisição ou a extincção de um direito, fixada pelo registro fundiario,

deve ser encarada como provada pró e contra o attigido pela fixação, si não fôr produzida a prova contraria, admittida legalmente. Pode, portanto, a presumpção actuar em desproveito do inscripto. Mas ella serve, principalmente, em seu proveito, para prova do seu direito real contra todo mundo. Egualmente, podem terceiros interessados invocar a presumpção existente a favor de um inscripto. *A presumpção é independente da boa fé das partes.* (Auch schon vor eingetretener Verjaehrung, die den Inhalt des Grundbuchs mit der wahren Rechtslage in Einklang bringt, aeussert der Bucheintrag bestimmte Wirkungen fuer das eingetragene Recht resp. wider den nicht eingetragenen entgegenstehenden Rechtszustand. Letzterer wird durch den Bucheintrag nicht aufgehoben; die Eintragung hat keine formale rechtsbegruendende oder rechtszerstoerende Kraft. Aber die entgegenstehenden heimlichen Rechte sind geschwaecht. Das Gesetz erkennt zwar an, dass Buchrecht und wahre Rechtslage voneinander abweichen koennen. Dennoch wird eine solche Abweichung (als anormaler Zustand) nur dann angenommen, wenn sie von dem, der sich darauf beruft, bewiesen wird. Das Gesetz stellt also fuer die Richtigkeit des Grundbuchinhalts eine *Vermuthung* auf.

Die Bedeutung der Vermuthung ist, dass die durch das Grundbuch festgestellte Erwerbung oder Aufhebung eines Rechts fuer und gegen den von der Feststellung Betroffenen als bewiesen anzusehen ist, soweit nicht der gesetzlich zugelassene Gegenbeweis gefuehrt wird. Die Vermuthung kann also auch zum Nachteil des Eingetragenen ausschlagen. Hauptsächlich aber wirkt sie zu seinem Vorthell, zum Beweise seines dinglichen Rechts gegen Jedermann. Ebenso koennen sich dritte Interessenten auf die fuer einen Eingetragenen bestehende Vermuthung berufen. Vom guten Glauben der Be-

theiligten ist die Vermuthung unabhaengig — Pags. 145 e 146).

No paragrapho seguinte (372), sob o titulo — Legitimação do titular conforme o registro no commercio de boa fé —, examina o principio da fé publica, nos termos em que o consagram os §§ 892 e 893 do cod. civ.:

“Além disso, estabelece a lei, no interesse do commercio de boa fé, disposições sobre a legitimação do inscripto por actos juridicos, que correspondam ao teor do registro fundiario. Ainda que se afaste o principio fundamental da efficacia juridica formal, obtem, comtudo, o inscripto faculdades segundo a inscripção, a favor de terceiros de boa fé, como si elle tivesse direitos de igual extensão. A favor de terceiros, reputa-se exacto o teor do registro fundiario. O verdadeiro titular deve resignar-se a soffrer o acontecido. Elle perde, pelo negocio sobre seus direitos (não inscriptos), do mesmo modo como, pelo negocio, adquire o terceiro do não titular. A fé publica do registro fundiario produz effeitos — e isto, tambem, para as mais antigas inscripções do registro — sobretudo em tres direcções:

a) Para a aquisição da propriedade e outros direitos reaes sobre o immovel por meio de acto juridico com um titular apparente, legitimado segundo o teor do registro fundiario. § 892, alinea 1, periodo 1. C. C.

b) Para casos identicos de aquisição de um verdadeiro titular, que está limitado, a favor de uma terceira pessoa determinada, na disposição sobre um direito inscripto. Uma tal limitação reputa-se como um direito real contraposto do terceiro, e, por consequencia, só produz effeitos contra o adquirente de boa fé em virtude de disposição si a limitação consta do registro fundiario. §892, alinea 1, periodo 2. C. C.

c) Finalmente, actúa a fé publica do registro fundiario a favor daquelle que, de boa fé, effectúa uma

prestação ao portador inscripto de um direito, ou conclue com o inscripto, relativamente ao direito em apreço, um outro acto juridico, que contém uma disposição sobre o direito. § 893.

(Weiterhin gib das Gesetz im Interesse des gutgläubigen Verkehrs Vorschriften ueber die Legitimation des Eingetragenen zu Rechtshandlungen, die dem Inhalt des Grundbuchs entsprechen. Ist auch der Grundsatz der formalen Rechtskraft des Buchinhalts abgelehnt, so erlangt der Eingetragene doch Befugnisse nach Massgabe des Eintrags zu Gunsten gutgläubiger Dritter, wie wenn er in demselben Umfange berechtigt wäre. Zu Gunsten des Dritten gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig. Der wahre Berechtigte muss das Geschehene gegen sich gelten lassen. Er verliert durch das Geschäft an seinen (nicht eingetragenen) Rechten ebensoviel, als der Dritte durch das Geschäft vom Nichtberechtigten gewinnt. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs wirkt — und zwar auch fuer ältere Bucheinträge — hauptsächliche noch drei Richtungen:

a) Fuer den Erwerb des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte am Grundstueck durch Rechtsgeschäft mit einem nach Inhalt des Grundbuchs legitimierten Scheinberechtigten. § 892. Abs. 1, Satz 1, B. G. B.

b) Fuer die gleichen Fälle des Erwerbs von einem wirklich Berechtigten, der in der Verfügung ueber ein eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten dritten Person beschränkt ist. Eine derartige Beschränkung gilt wie ein entgegenstehendes dingliches Recht des Dritten, und wirkt daher gegen den gutgläubigen Erwerber aus der Verfügung nur, wenn die Beschränkung aus dem Grundbuche ersichtlich ist. § 892, Abs. 1. Satz, 2. B. G. B.

c) Endlich wirkt der oeffentliche Glaube des Grundbuchs zu Gunsten desjenigen, der Gutgläubig eine Leistung an den eingetragenen Inhaber eines Rechtes bewirkt oder mit dem Eingetragenen in Ansehung des betreffenden Rechts ein anderes Rechtsgeschaeft abschliesst, das eine Verfüegung ueber das Recht enthaelt. § 893. Obr. cit., vol. 3.º, pags. 147—148).

73. — Agora, o ensinamento de GIERKE:

“Presumpção resultante da inscrição. — Si, no registro fundiario, estiver inscripto um direito em nome de alguém, presumir-se-á que o direito lhe pertence; si, no registro fundiario, fôr cancellado um direito inscripto, presumir-se-á que o direito não existe (C. C., § 891). Esta presumpção, que se estende á propriedade e a todos direitos reaes limitados, vale, differentemente da presumpção juridica relativa aos moveis resultante da posse, pró e contra todo mundo, mas pode sempre ser destruida por prova contraria. *Sua importancia principal está no processo.* Quem está inscripto como proprietario ou titular de direito real, pode, sob allegação deste, propôr qualquer acção pessoal ou real resultante da propriedade ou de outro direito e esperar a prova contraria de que elle não é proprietario, ou de que o direito não existe mais ou não lhe pertence. Por outro lado, apparece elle como legitimo réo relativamente a toda acção dirigida contra o proprietario ou outro titular real como tal, até que este impugne, pela prova da inexactidão do registro, a presumpção que milita contra si. Tambem no processo entre terceiros, pode cada parte invocar a presumpção. E', egualmente, efficaz a presumpção em outro qualquer procedimento juridico-publico e, especialmente, diante do officio do registro fundiario. Finalmente, ella vale, tambem, no commercio juridico-contractual, *mas, aqui, normalmente, ab-*

sorvida pelo principio mais largo da fé publica do registro.

"A fé publica do registro fundiario.

O registro fundiario tem fé publica no commercio juridico-contractual (C. C. §§ 892—893).

(Vermuthung aus der Eintragung. Ist im Grundbuch fuer Jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, dass ihm das Recht zustehe; ist ein eingetragenes Recht geloescht, so wird vermutet, dass das Recht nicht bestehe (B. G. B. § 891). Diese Vermutung, die sich auf das Eigentum und alle begrenzten dinglichen Rechte erstreckt, gilt zum Unterscheide von der fahnisrechtlichen Vermutung aus dem Besitz fuer und wider Jedermann, kann aber stets durch Gegenbeweis entkraeftet werden. Ihre Hauptbedeutung liegt im Prozess. Wer als Eigentuermer oder dinglich Berechtigter eingetragen ist, kann unter Berufung hierauf jede dingliche oder persoenliche Klage aus dem Eigentum oder sonstigen Recht anstellen und den Gegenbeweis, dass er nicht Eigentuermer sei oder dass das Recht nicht mehr bestehe oder nicht ihm zustehe, erwarten. Andererseits erscheint er auch hinsichtlich jedes gegen den Eigentuermer oder sonst dinglich Berechtigten als solchen gerichteten Anspruchs als rechter Beklagter, bis er die wider ihn sprechende Vermutung durch den Nachweis der Unrichtigkeit des Buches widerlegt. Auch im Prozess zwischen Dritten kann jede Partei sich auf die Vermutung berufen. Ebenso wird die Vermutung in jedem anderen oeffentlichrechtlichen Verfahren und insbesondere vor dem Grundbuch amte wirksam. Sie glit endlich auch im rechteschaefftlichen Verkehr, wird aber hier regelmaessig durch das weiterreichende Prinzip des oeffentlichen Glaubens des Buches aufgezehrt". — Obr. cit., vol. 2.^o, § 119, pags. 325 e 326, notas 98 e 103).

74. — O. STRECKER, no seu artigo "Registro fundiario e direito do registro fundiario" (Grundbuch und Grundbuchrecht)", publicado no "Handwoerterbuch der Rechtswissenschaft", de Fr. STIER-SOMLO e A. ELSTER, depois de mostrar que a presumpção jurídica e a fé publica do registro fundiario são disciplinadas por dispositivos differentes do código civil, passa a examinar a diversa significação jurídica dellas: aquella, de valor relativo: destruível por prova contraria; esta, de valor absoluto: sana a falta do direito na pessoa do disponente em beneficio do terceiro de boa fé.

"Os arts. 891 e segs. do C. C., escreve elle, dizem respeito á publicidade material.

Segundo o § 891, milita, por isso, uma presumpção jurídica de que um direito inscripto no registro fundiario existe e pertence ao inscripto como titular, assim como um direito cancellado não existe, e os §§ 892 e seg. *regulam a fé publica do registro fundiario.*

(Omissis).

"As presumpções valem não somente a favor do titular inscripto, mas também contra elle, para quaesquer interessados juridicamente na existencia do direito inscripto ou inexistencia do cancellado. *Elas são contestaveis*; mas, conforme foi dito acima no n.º 2, da violação de disposições juridico-formaes na inscripção ou no cancellamento ainda não resulta a inexactidão do registro fundiario; para isso, é necessaria, antes, a prova de que o direito não nasceu, e, si fôr preciso, de que também não nasceu por modo differente do indicado no registro fundiario, ou de que elle pertence a outro que não o titular inscripto, ou de que o direito cancellado ainda subsiste apesar do cancellamento.

(Omissis).

Em virtude da fé publica do registro fundiario é reputado exacto e completo o conteúdo (inexacto ou incompleto) delle a favor daquelle que, por acto juri-

dico, adquire um direito sobre um immovel ou um direito sobre um tal direito, a menos que esteja inscripta uma contradita contra a exactidão ou seja conhecida do adquirente a inexactidão. (§ 892).

A fé publica do registro fundiario tem como con-(Omissis).

sequencia que o negocio de aquisição, a prestação ou outra disposição produz effeito como si o conteúdo do registro fosse exacto. Ella vence a falta do direito na pessoa do disponente; do mesmo modo, si o direito, de que este dispõe, em substancia não existe, ou não lhe pertence, senão a um outro. Apesar desta falta, a aquisição é valida juridicamente."

(Die materielle oeffentlichkeit betreffen die §§ 891 ff. B. G. B. Nach § 891 streitet eine Rechtsvermutung dafuer, dass ein im Grundbuch eingetragenes Recht besteht und dem als Berechtigten Eingetragenen zusteht sowie dass ein geloeschtes Recht nicht besteht, und die §§ 892 f. regeln den oeffentlichen Glauben des Grundbuchs.

Die Vermutungen gelten nicht nur zugunsten des eingetragenen Berechtigten, sondern auch gegen ihn, fuer jeden an dem Bestehen des eingetragenen oder dem Nichtbestehen des geloeschten Rechtes rechtlich Interessierten. Sie sind widerlegbar aus der Verletzung formellrechtlicher Vorschriften bei der Eintragung oder Loeschung folgt aber nach dem oben unter Nr. 2 Gesagten noch nicht die Unrichtigkeit des Grundbuchs, hierzu bedarf es vielmehr des Nachweises, dass das eingetragene Recht nicht, noetigenfalls dass es auch nicht auf andere als im Grundbuch angegebene Weise entstanden ist, oder dass es einen Anderen als dem eingetragenen Berechtigten zusteht, oder dass das geloeschte Recht trotz der Loeschung noch fortbesteht.

Kraft des oeffentlichen Glaubens des Grundbuchs gilt zunaechst zugunsten desjenigen welcher ein

Recht an einem Grundstueck oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschaefte erwirbt, der (unrichtige oder unvollstaendige) Inhalt des Grundbuchs als richtig und vollstaendig, es sei denn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist (§ 892).

Der oeffentliche Glaube des Grundbuchs hat zur Folge, dass das Erwerbsgeschaefte, die Leistung oder sonstige Verfuegung ebenso wirkt, wie wenn der Inhalt des Grundbuchs richtig waere. Er ueberwindet den Mangel des Rechtes in der Person des Verfuegenden, einerlei ob das Recht, ueber das dieser verfuegt ueberhaupt nicht besteht oder nicht ihm, sondern einem Anderen zusteht. Trotz dieses Mangels ist der Erwerb rechtsgueltig. Berlin und Leipzig, 1928, Dritte Band (3.^o vol.), pags. 32 e 33).

75. — HEYMANN, no seu trabalho "Essencia do registro fundiario e do registro hypothecario" (Hypothekenbuch—und Grundbuchwesen), no Handwoerterbuch der Staatswissenschaften", de L. ELSTER, A. WEBER e Fr. WIESER, após proceder a um estudo comparativo entre o systema da efficacia juridica formal e o da fé publica e salientar que este foi acolhido no § 892 do Cod. Civ. allemão, conforme consta da transcrição que fizemos de suas palavras por ocasião do exame do systema preferido por esse Codigo, trata de conceituar a presumpção juridica do § 891, distinguindo-a, com toda a precisão, da fé publica do § 892:

"Um effeito mais largo das inscrições é 3. A *presumpção de sua exactidão*. Inscrições têm por si a presumpção de que o direito pertence ao inscripto como titular ou de que o direito cancellado não existe (§ 891). A presumpção refere-se, pois, somente ao direito inscripto ou cancellado, não a outras indicações do registro (especialmente também não a

prenotações). Não se trata, ahi, de força probante de uma escriptura publica, segundo as prescripções da Ordenança de Processo (§ 415, 417 e 418 O. P. C.), mas de uma presumpção juridica para a exactidão do teor da inscripção (inclusive do acôrdo de vontades, que lhe serve de fundamento, J.—W. 1903, B. 91), a qual, porque se não limita a simples factos, ultrapassa o § 292 da O. P. C. Ella admite, portanto, a prova contraria pela exposição de presupostos de facto oppostos. (O. L. G. 15, 109; por causa de registros duplos R. G. 56, 52), mas nem sempre por deferimento de juramento. Esta presumpção juridica só pode ser estabelecida naquellas leis, que rejeitam o principio fundamental da efficacia juridica formal da inscripção. Pois a admissão desse principio torna superflua a presumpção juridica e a substitue pela certeza incontestavel da exactidão. Por outro lado, *não concede, de modo nenhum, a presumpção da exactidão com o principio fundamental da fé publica do registro*. Pois a fé publica só produz effectos a favor do tomador de boa fé de uma inscripção ou de outro adquirente, por acto juridico, de um direito sobre o immovel; a presumpção, porém, tambem aproveita ao tomador de má fé de uma inscripção. A presumpção da exactidão da inscripção vae além do tomador mesmo, emquanto a fé publica só cobre as preinscripções, em que se apoia a aquisição daquelle, que invoca a fé publica. Finalmente, a presumpção da exactidão admite a prova contraria, emquanto a fé publica do registro contém a ficção da exactidão das preinscripções a favor do que se apoia nella; exclue, pois, a prova contraria.”

(Eine weitere Wirkung der Eintragungen ist.

3. — *Die Vermutung ihrer Richtigkeit*. Eintragungen haben die Vermutung fuer sich, dass dem als berechtigt Eingetragenen das Recht zustehe oder dass das geloeschte Recht nicht bestehe (§ 891). Die Ver-

mutung bezieht sich also nur auf eingetragene oder gelöschte Rechte, nicht auf andere Angaben des Buchs (insbesondere auch nicht auf Vormerkungen). Es handelt sich dabei nicht um die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde nach den Vorschriften der Prozessordnung (§ 415, 417 u. 418, Z. P. O.), sondern um eine Rechtsvermutung fuer die Richtigkeit des Inhalts der Eintragung (einschliesslich der zugrunde liegenden Einigung J.—W. 1903 B. 91), welche weil nicht auf blossen Tatsachen beschränkt, ueber § 292 Z. P. O. hinausgeht. Sie lässt also den Gegenbeweis durch Darlegung eines entgegenstehenden Tatbestandes (O. L. G. 15, 109; wegen Doppelbuchung R. G. 56, 58), aber nicht immer durch Eideszuschreibung, zu. Diese Rechtsvermutung kann nur in denjenigen Gesetzen aufgestellt werden, welche den Grundsatz der formalen Rechtskraft der Eintragung verwerfen. Denn die Annahme dieses Grundsatzes macht die Rechtsvermutung ueberflüssig und ersetzt sie durch die unumstößliche Gewissheit der Richtigkeit. Andererseits deckt sich die Vermutung der Richtigkeit keineswegs mit dem Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Buchs. Denn der öffentliche Glaube wirkt nur zugunsten des gutgläubigen Nehmers einer Eintragung oder sonstigen rechtsgeschäftlichen Erwerbers eines Rechts am Grundstück, die Vermutung der Richtigkeit aber kommt auch dem schlechtgläubigen Nehmer einer Eintragung zustatten. Weiter kommt die Praesumption der Richtigkeit der Eintragung des Nehmers selbst zu, während der öffentliche Glaube nur die Voreintragungen deckt, auf welche der Erwerber dessen, der sich auf den öffentlichen Glaube beruft, sich stützt. Endlich lässt die Praesumption der Richtigkeit den Gegenbeweis zu, während der öffentliche Glaube des Buchs die Fiktion der Richtigkeit der Voreintragungen zugunsten des auf den öffentlichen Glaube sich Stützenden enthält,

den Gegenbeweis also ausschliesst. 4.^a ed. Jena, 1923 vol. 5, pags. 350—351).

Após fixar a distinção entre a presumpção jurídica do § 891 e a fé pública do § 892, examina Heymann a significação processual daquela, que, com esse cunho de generalidade, não encontra similar nas leis locais anteriores ao código civil:

"Mas a significação da presumpção jurídica *gerol*, estabelecida primeiramente pelo código civil, é a seguinte:

Ella produz efeitos pró e contra o inscripto, ou seus herdeiros. De acôrdo com isso, basta a inscrição, para produzir, no processo, a legitimação activa ou passiva. O inscripto como proprietario tem, pois, a faculdade de invocar, simplesmente, a sua inscrição, para poder mover a sua reivindicação. E' negocio do réo conduzir a prova de sua inexactidão. Mas, tambem, para poder demandar o proprietario inscripto, por acaso com a acção hypothecaria, basta a circumstancia de que o réo esteja no registro fundiario como proprietario, enquanto o ultimo não prove que foi inscripto por erro.

De resto, a presumpção de exactidão tem, tambem, o seu lado mau. Quem acciona o proprietario inscripto, fundado, exclusivamente, na inscrição d'elle, move, talvez, um processo inutil. Pois si o accionado foi condemnado, porque não procurou fazer a prova contraria da inexactidão da inscrição, esta sentença não tem força de coisa julgada em face do verdadeiro proprietario."

(Die Bedeutung der erst vom Buergerlichen Gesetzbuch aufgestellten allgemeinen Rechtsvermutung ist aber folgende:

Sie wirkt fuer und gegen den Eingetragenen sowie seinen Erben. Demgemaess genuegt die Eintragung, um im Prozess die Aktiv-oder Passivlegitimation zu erbringen. Der als Eigentuermer Eingetragene kann sich also, um die Vindikation anstellen zu koennen, einfach

auf seine Eintragung berufen. Sache des Beklagten ist es, den Nachweis ihrer Unrichtigkeit zu fuhren. Aber auch um den eingetragenen Eigentuerer, etwa mit der Hypothekenklage, verklagen zu koennen, genuegt der Umstand, dass der Beklagte im Grundbuch als Eigentuerer steht, solange der letztere nicht nachweist, dass er zu Unrecht eingetragen wurde. Uebri- gens hat die Vermutung der Richtigkeit auch ihre Kehr- seite. Wer den eingetragenen Eigentuerer, lediglich auf dessen Eintragung gestuetzt, verklagt, fuehrt moe- glicherweise einen vergeblichen Prozess. Denn wenn der Verklagte verurteilt wurde, weil er den Gegenbe- weis der Unrichtigkeit der Eintragung nicht unter- nahm, so wird dieses Urteil gegenueber dem wahren Ei- gentuerer nicht rechtskraeftig. — Pag. 351).

76. — PHILIPP HECK, estudando, no § 42 do seu *Grundriss des Sachenrechts*, o effeito autonomo do re- gistro, diz que a inscrição tem, antes de tudo, o effeito da publicidade: produz uma SIMPLES presumpção de exactidão (§ 891) e uma fé publica a favor de terceiros de boa fé (§ 892, 93). (Sie hat zunaechst die Wirkung der Publizitaet, sie erzeugt eine *einfache* Vermutung der Richtigkeit (§ 891) und einen oeffentlichen Glau- ben zugunsten redlicher Dritter (§ 892, 93). (Pag. 167).

E, no § 35, que constitue uma introduccão ao estu- do do direito immobiliario, examina elle o systema da fé publica adoptado pelo codigo civil, fixando-o num qua- dro muito interessante, onde se vê como, excepcional- mente, em virtude do § 892, a boa fé na acquisição des- trõe a dualidade de registro e realidade, que, nas inscri- pções indevidas, constitue a regra geral em face do prin- cipio fundamental da legitimidade:

“No systema da fé publica, tem de se distinguir o inscripto como titular, p. ex. como proprietario (A), do verdadeiro titular (B); costuma designar-se o inscri-

pto falsamente como "proprietario apparente" ou, também, como "proprietario conforme o registro". Naturalmente, não se pode comprehender esta designação no sentido de que ha dois proprietarios. Só B é proprietario; A tem por si, unicamente, o registro, a apparencia. Para a exacta consideração das questões theoricas e o tratamento dos casos praticos, trata-se de desenhar duas rubricas: uma rubrica do registro e uma rubrica da realidade 1). Quando se affirma a aquisição de boa fé em virtude do registro, colloca-se, então, a modificação operada também na rubrica da realidade 2). No systema da efficacia juridica formal bastaria uma rubrica, porque a realidade sempre está em harmonia com o registro.

1) Situação juridica: A é falsamente inscripto no registro fundiario como proprietario, emquanto, na realidade, B é proprietario.

QUADRO

Registro	Realidade
A	B

2) Processo na aquisição de boa fé. A cede o immovel a C, de boa fé, que é inscripto no registro fundiario *Segundo o § 392 C se torna proprietario*. Por isto, deve substituir-se, primeiramente, no registro fundiario, A por C, e, em seguida, também na rubrica da realidade, B por C.

Registro	Realidade
C	C

(Bei dem System des oeffentlichen Glaubens hat man den als berechtigt, z. B. als Eigentuerer Eingetragenen (A) von dem wirklich Berechtigten (B) zu unterscheiden; man pflegt den faelschlich Eingetragenen als "Scheineigentuerer" oder auch als "Bucheigentuerer" zu bezeichnen. Natuerlich darf diese Bezeichnung nicht in dem Sinn verstanden werden, als ob es zwei Eigentuerer gaebe. Nur der B ist Eigentuerer,

der A hat lediglich das Buch, den Schein fuer sich. Fuer die genaue Ueberlegung theoretischer Fragen und die Behandlung praktischer Faelle empfiehlt es sich, zwei Rubriken zu zeichnen, eine Rubrik des Buches und eine Rubrik der Wirklichkeit 1). Wenn dann der gutglaeubige Erwerbe auf Grund des Buches zu bejahen ist, dann bringt man die entstehende Veraenderung auch in der Rubrik der Wirklichkeit an 2). Bei dem System der formellen Rechtskraft wuerde eine Rubrik genuegen, weil die Wirklichkeit immer mit dem Buche uebereinstimmt.

BILD

1) Rechtslage: A ist faelschlich im Buche als Eigentuerer eingetragen, waehrend in Wirklichkeit B Eigentuerer ist.

Buch	Wirklichkeit
A	B

2) Vorgang bei gutglaeubigen Erwerbe. A laesst das Grundstueck an den gutglaeubigen C auf, der in das Grundbuch eingetragen wird. *Nach § 892 wird C Eigentuerer.* Deshalb ist zuerst im Buche A durch C zu ersetzen und dann auch in der Rubrik der Wirklichkeit B durch C. Pag. 138).

Buch	Wirklichkeit
C	C

77. — Para não alongarmos mais as transcrições, limitar-nos-emos, simplesmente, a trasladar dos trabalhos de outros commentadores e tratadistas allemães os trechos principaes sobre a presumpção jurídica do § 891 e a fé publica do § 892.

Commentario de PLANCK, revisto por STRECKER (Planck's Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch, Dritter Band (3.^o vol.), Vierte Auflage (4.^a ed.):

Quanto ao § 891:

"...não se pode, convenientemente, exigir daquelle que invoca a existencia de um direito inscripto ou a inexistencia de um direito cancellado no registro fundiario, o *demonstrar e provar* os requisitos da constituição, aquisição ou extinção do direito, que não constam do registro. (pag. 210).

E' admissivel a destruição da presumpção pela prova do contrario, assim no caso da alinea 1, como tambem no da alinea 2 (pag. 213).

"A *significação pratica* do § 891 está, antes de tudo, (omissis) no *dominio da persecução do direito e do processo perante o officio do registro fundiario*. (pag. 213).

(Omissis)

a) *Persecução do direito*. Quem está inscripto, como proprietario, no registro fundiario, pode fazer valer todas as acções, que resultem da propriedade, sem precisar demonstrar e provar a causa da aquisição della (pag. 213).

b) *Processo do registro fundiario*. Em virtude da presumpção da exactidão, que lhe é inherente, constitue o teor do registro fundiario o fundamento para inscripções posteriores. E', por consequencia, inadmissivel recusar uma nova inscripção, porque a anterior se realizou com violação de dispositivos legaes: por isso, ainda não fica destruida a presumpção." (pag. 214).

Quanto ao § 892:

"A *fé publica*, que o § 892 attribue ao registro fundiario, garante a aquisição, que se effectua por meio do registro, a favor do adquirente, de modo que se devem encarar como exactas as inscripções e cancellamentos existentes no momento decisivo (lado positivo do principio fundamental da publicidade) e como não existentes direitos e limitações da disposição mais largos do que os inscriptos (lado negativo do principio) (Pag. 215):

"... so kann fueglich demjenigen, welcher sich fuer das Bestehen eines eingetragenen Rechtes oder fuer das Nichtbestehen eines geloeschten Rechtes auf das Grundbuch beruft, nicht angesonnen werden die aus dem Buche nicht ersichtlichen Erfordernisse der Begrueundung, des Erwerbes oder der Aufhebung des Rechtes darzulegen und zu beweisen. (pag. 210).

Die Widerlegung der Vermutung durch den Beweis des Gegenteils ist zulaessig, sowohl in dem Falle des Abs. 1 als auch in dem des Abs. 2..." (pag. 213).

Die praktische Bedeutung des § 891 liegt vor allen (omissis) auf dem Gebiete der Rechtsverfolgung und des Verfahrens vor dem Grundbuchamte (pag. 213).

a) *Rechtsverfolgung*. Wer als Eigentuerer im Grundbuch eingetragen ist, kann alle Ansprueche, die aus dem Eigentume hervorgehen, geltend machen, ohne den Eigentumeserwerbesgrund darlegen und nachweisen zu muessen"... (pag. 213).

b) *Grundbuchverfahren*. Vermoege der ihn beihwohnenden Vermutung der Richtigkeit bildet der Inhalt des Grundbuchs die Grundlage fuer weitere Eintragungen. Es ist daher unzulaessig, eine neue Eintragung abzulehnen, weil eine fruehere unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist, denn dadurch wird die Vermutung noch nicht widerlegt." (Pag. 214).

Der oeffentliche Glaube, den der § 892 dem Grundbuche beilegt, sichert den Rechtserwerb, der durch das Buch vermittelt wird, zugunsten des Erwerbes in der Weise, dass die zu der entscheidenden Zeit vorhandenen Eintragungen und Loeschungen als richtig (positive Seite des Oeffentlichkeitsgrundsatzes) und dass weitere als die eingetragenen Rechte und Verfuegungsbeschränkungen als nicht bestehend (negative Seite des Grundsatzes) anzusehen sind. (Pag. 215).

78. — *Commentario de STAUDINGER*, revisto por Karl Kober (J. V. Staudingers Kommentar zum Buergerlichen Gesetzbuch und dem Einfuehrungsgesetze, III Band (3.^o vol.), 7|8 Auf. 1912).

Commentario ao § 891:

"Presumpção da exactidão do registro fundiario.

1. Principios fundamentaes. O cod. civ. afastou o principio da chamada efficacia *juridica formal* ou do effeito constitutivo da inscripção (isto é, de que se reputa, absolutamente, como exacto o teor do registro fundiario, com exclusão da prova contraria (v. obs. prel. IV, 2, b.)). Pode fazer-se valer, por consequencia, a *inexactidão juridico-material* do registro fundiario (§§ 894 segs., mas comp. tambem obs. B. VI ao § 873). Só existe uma excepção a favor do terceiro adquirente de boa fé, na moldura dos §§ 892 e 893. No lugar daquelle principio afastado, colloca a lei, no § 891, uma *presumpção* para a base *juridico-material* da situação *juridica inscripta*:

a) Quem está inscripto como titular no registro fundiario (portanto formalmente), reputa-se, *até nova ordem*, como tal tambem no sentido material (Al. 1). Esta presumpção se torna especialmente pratica na persecução juridico-real, assim no lado activo, como no passivo, porque ella poupa a prova da exactidão da situação *juridica inscripta*, p. ex., no fazer valer a propriedade (§ 895 com obs.; mas comp. sobre isto tambem abaixo obs. 2, c.), na acção resultante do § 1.004 (negatoria; v. m. obs.), no fazer valer a hypotheca (§§ 1138, 1141, 1148, 1155, 1160-1162; comp. decis. do S. T. no "Direito" 1902 p. 372). Pode dizer-se geralmente: a inscripção no registro fundiario como proprietario obriga á admissão de qualquer acção, que possa ser proposta contra o inscripto como proprietario; v. Jur. d. T. T. S. (Dresden) vol. 8, pag. 186) (pag. 177).

(Omissis)

b) A presumpção não é *praesumptio juris et de jure*; antes, é admissível a destruição em ambas as direcções, si a lei mesma (v. p. ex. § 892) não exclue a destruição. Esta destruição pertence a todo aquelle que é prejudicado em seu direito pela inscrição. (Omissis). Como, porém, a presumpção se estende a modificações jurídicas (v. acima b), quem quer effectuar a destruição precisa revelar, completamente, o estado real, isto é, referir-se aos factos, dos quaes se deve deduzir o contrario. (Omissis). A presumpção pode, especialmente, ser removida, si se prova a inexistencia ou nullidade do accôrdo de vontades, necessario, além da inscrição, para a efficacia real (material) (§ 873) ou declaração de vontade (§ 875) (Pag. 180).

Commentario ao § 892:

A fé publica do registro fundiario.

I—Generalidades:

A favor (mas não a onus! comp. abaixo III, 5) daquelle, que, por acto juridico, adquire um direito sobre um immovel ou um direito sobre um tal direito, devem reputar-se como existentes os presuppostos positivos e negativos de sua aquisição nas condições manifestadas no registro fundiario, até o ponto em que este é determinado, em geral, para recebimento desses presuppostos (c. o. p.): a favor daquelle devem as inscrições no registro fundiario alcançar verdade formal, ainda que ellas sejam inexactas juridico-materialmente. — Principio da fé publica do registro fundiario ou principio da publicidade. (Omissis). O § 892 *constitue o sustentaculo de todo o direito do registro fundiario.*

(Omissis)

Do principio da efficacia juridica formal do teor do registro distingue-se o principio da fé publica, posto que entre ambos exista uma certa semelhança (protecção da aquisição juridica), especialmente no seguinte sen-

tido: no primeiro, o registro fundiario é a fonte exclusiva dos direitos reaes, no ultimo, é sempre presupposto que a inscrição é somente um requisito da modificação juridica ao lado do negocio juridico; enquanto se não dispõe, mais além, em favor de um terceiro, não se póde invocar a fé publica do registro fundiario, para sanar um defeito juridico (Pag. 182).

(Vermutung fuer die Richtigkeit des Grundbuchs.

1. Grundsätze. Das BGB hat das Prinzip der sog. *formalen Rechtskraft* oder konstitutiven Wirkung der Eintragung (d. h. dass der Inhalt des Grundbuchs schlechthin als richtig gilt unter Ausschluss des Gegenbeweis) *abgelehnt* (s. Vorbem. IV, 2, b.). Es kann daher die materiellrechtliche Unrichtigkeit des Grundbuchs geltend gemacht werden (§§ 894, ff., vgl. aber auch Bem. B., VI zu § 873.) Eine Ausnahme besteht nur zugunsten des dritten, gutgläubigen Erwerbers im Rahmen der §§ 892 und 893. An Stelle jenes abgelehnten Prinzips stellt das Gesetz in § 891 eine Vermutung fuer die materiellrechtliche Basis des eingetragenen Rechtszustandes auf:

a) Wer im Grundbuch (als formell) als Berechtigter eingetragen ist, gilt bis auf weiteres auch in materieller Hinsicht als berechtigt (Abs. 1). Diese Vermutung wird besonders praktisch bei der dinglichen Rechtsverfolgung sowohl auf aktiver wie auf passiver Seite, da sie den Beweis fuer die Richtigkeit des eingetragenen Rechtszustandes erspart, z. B. bei der Geltendmachung des Eigentumes (§ 985 mit Bem; vgl. hiezu aber auch unten Bem. 2, c.), bei der Klage aus § 1004 (negatoria; s. Bem. das.), bei der Geltendmachung der Hypothek (§§ 1138, 1141, 1148, 1155, 1160-1162; vgl. Entsch d. RG im "Recht" 1902 S. 372). Allgemein lässt sich sagen: die Eintragung im Grundbuch als Eigentüemer verpflichtet zur Einlassung auf jeden Anspruch, der gegen den Eingetragenen als Eigentü-

mer erhoben werden kann; s. Rspr. d. O. L. G. (Dresden) Bd. 8 S. 186 — Pag. 177).

d) Die Vermutung ist keine *praesumptio juris et de jure*, es ist vielmehr *Widerlegung* in beiden Richtungen zulaessig, sofern nicht das Gesetz selbst (s. z. B. § 892) die Widerlegung ausschliesst. Diese Widerlegung steht jedem zu, der durch die Eintragung in seinem Rechte beeinträchtigt wird. (Omissis). Da sich aber die Vermutung auf die Rechtsänderungen erstreckt (s. oben b.), so muss, wer die Widerlegung durchfuehren will, Sachlage vollstaendig aufdecken, d. h. auf die Tatsachen sich beziehen, aus denen das Gegenteil zu folgern ist. (Omissis) Die Vermutung kann insbesondere dadurch beseitigt werden, dass das Nichtvorhandensein oder die Nichtgkeit der ausser der Eintragung fuer die (materielle) dingliche Wirksamkeit erforderlichen Einigung (§ 873) oder Willenserklärung (§ 875) bewiesen wird. — Pag. 180.

Der oeffentliche Glaube des Grundbuchs.

I Allgemeine:

Zugunsten (aber nicht zu Lasten! vgl. unten III, 5) desjenigen, der ein *Recht* an einem Grundstueck oder ein *Recht* an einem solchen *Rechte* durch *Rechtsgeschaeft* erwirbt, sollen die *positiven und negativen Voraussetzungen seines Erwerbes* in der vom Grundbuch ausgewiesenen Beschaffenheit als vorhanden gelten, soweit letzteres ueberhaupt zur Aufnahme dieser Voraussetzungen bestimmt ist, m. a. W.: zu dessen Gunsten sollen die Eintragungen im Grundbuche formelle Wahrheit erhalten, selbst wenn sie materiell-rechtlich unrichtig sein sollten. — Prinzip des oeffentlichen Glaubens des Grundbuchs oder Publizitaetsprinzip. (Omissis) § 892 bildet den Grunpfeiler des ganzen Grundbuchrechts.

(Omissis).

Von dem Grundsätze der formalen Rechtskrafe des Buchinhalts unterscheidet sich das Prinzip des oeffentlichen Glaubens, wenngleich zwischen beiden eine gewisse Verwandtschaft (Schutz des Rechtserwerbs) besteht, insbes. in folgender Hinsicht: bei ersterem ist das Grundbuch die ausschliessliche Quelle der dinglichen Rechte, bei letzterem ist stets vorausgesetzt, dass die Eintragung nur ein Erfordernis der Rechtsaenderung neben dem Rechtsgeschaefte ist; solange nicht zugunsten eines Dritten weiter verfuegt ist, kann der oeffentliche Glaube des Grundbuchs zur Heilung eines Rechtsmangels nicht angerufen werden" — Pag. 132).

79. — HEILFRON e PICK escrevem:

"Elle (o código civil) estabelece uma presumpção para a exactidão das inscrições e cancellamentos no registro fundiario (§ 891), e, indo além disto, considera, indestructivelmente, como exacto, a favor do adquirente por acto juridico e de boa fé, o teor do registro fundiario (§§ 892, 893).

Mas, a presumpção do § 891 é somente uma *prae-sumptio juris* (OPC § 292); ella pode, por consequencia, ser destruida. Pode, pois, o verdadeiro titular provar o seu direito contra o inscripto ou em frente ao beneficiado pelo cancellamento e exigir a rectificação do registro fundiario (abaixo § 14). Mas, além disto, pode, tambem, o accionado por um titular inscripto, allegar e provar que, na realidade, não pertence ao autor o direito inscripto; assim, especialmente — o que era controvertido para o direito prussiano (D. T. I. C. C. 28, 310) — o possuidor em face da acção de restituição do proprietario conforme o registro (§ 895, abaixo § 29), ainda quando elle mesmo nem pretexto propriedade sobre o immovel, nem sequer uma acção obrigatoria contra o autor.

(Es stellt eine Vermutung fuer die Richtigkeit der Eintragungen und Loeschungen im Grundbuch auf

(§ 891) und behandelt, darueber hinausgehend, zugunsten eines gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber den Inhalt des Grundbuchs unwiderleglich als richtig (§§ 892, 893).

(Omissis).

Die Vermutung des § 891 ist aber nur eine *praesumptio juris* (ZPO. § 292); sie kann daher *widerlegt* werden. Es kann also einmal der wirklich Berechtigte sein Recht gegen den Eingetragenen oder gegenueber dem durch die Loeschung Beguenstigten nachweisen und die Berichtigung des Grundbuchs verlangen (unten § 14). Ferner aber kann auch der von einem eingetragenen Berechtigten Beklagte einwenden und nachweisen, dass dem Klaeger das eingetragene Recht in Wirklichkeit nicht zustehe, so insbesondere, was fuer das preussische Recht streitig war (vgl. RGZ. 28, 310), gegenueber dem Anspruch des Bucheigentuemers auf Herausgabe (§ 985, unten § 29) der Besitzer, auch wenn er selbst weder Eigentum an dem Grundstuecke, noch auch nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Klaeger vorschuetzt. — Lehrbuch des Buergerlichen Rechts, Dritte Auflage (3.^a ed.), III Abteilung, Berlin, 1907, pags. 191 e 192.)

80 — ENDEMANN estuda, no § 61 do seu *Lehrbuch des Buergerlichen Rechts*, (8.^a e 9.^a ed.), a presumpção do § 891: accentua o seu character processual e a possibilidade de sua destruição mediante prova contraria (v. esp. n.^o 2, not. 4 e letra c).

No § 62, examina elle, então, a fé publica, de que, para a segurança do commercio de boa fé, goza o registro fundiario, e affirma que esse principio geral o codi-go civil o institue no § 892:

“Zur Sicherung des redlichen Verkehrs genießt das Grundbuch oeffentlichen Glaubens. (Omissis)

In diesem Sinn stellt das BGB. den allgemeinen Grundsatz auf (§ 892), dass zugunsten gutgläubiger Dritter der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt (pag. 368, n.º 1 e nota 2).

Consultem-se, além dos autores citados — PAUL KRUECKMAN, que, com o exemplo da troca do nome do adquirente no registro fundiário, estuda o systema do código civil alemão, assim em face da presumpção do § 891, como da fé publica do § 892 (o proprietário aliena o imóvel a FRIEDRICH WEISE, mas o funcionario do registro inscreve, por engano, o nome de HEINRICH WEISE), Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches 5.ª ed., 1929, § 67, pags. 552, e segs.; HEDEMANN, Sachenrecht des Bürgerlichen Rechts, 1924, § 30, pags. 298—300; G. MUELLER, Sachenrecht, 1936, pags. 186—187; KOHLER, obr. cit., § 39, pag. 102.

81. — O direito imobiliário suíço, que possui um registro fundiário semelhante ao alemão, onde se operam a matrícula e a descrição de cada imóvel sob dados officiaes, onde cada imóvel recebe uma folha e um numero distinctos no grande livro (cod. civ., art. 945, al. 1 — "Jedes Grundstueck erhaelt im Hauptbuch in eigenes Blatt und eine eigene Nummer"; art. 950 — Die Aufnahme und die Beschreibung der einzelnen Grundstuecke im Grundbuch erfolgt auf Grund eines Planes, der in der Regel auf einer amtlichen Vermessung beruht. — Der Bundesrat bestimmt, nach welchen Grundsätzen die Plaene anzulegen sind"; — v., ainda, a Ord. do Registro fundiário de 22 de fev. de 1910, arts. 1.º e 5.º), estabelece, tambem, a regra geral de que os direitos reais immobiliarios existem como se acham inscriptos (cod. civ. art. 972 — Die dinglichen Rechte entstehen und erhalten ihren Rang und ihr Datum durch die Eintragung in das Hauptbuch), ainda que a inscripção não corresponda ao direito material (v. Kommentar zum

schweizerischen Zivilgesetzbuch de Gmuer, 2.^a ed., vol. 4.^o, 3.^a parte de F. OSTERTAG, pag. 283).

Mas, não é nesse dispositivo que se acha o principio da publicidade material sob a forma da fé publica. Experimenta esse dispositivo geral, no dizer de OSTERTAG, sua precisão e sua limitação nos arts. 973 e 974 (loc. cit. e pag. 287).

Precisa-o o art. 973, que consagra o principio da fé publica: "Aquelle que, confiado, de bôa fé, numa inscripção do registro fundiario, adquiriu a propriedade ou outros reaes, é protegido nessa aquisição."

(Wer sich in gutem Glauben auf einen Eintrag im Grundbuch verlassen und daraufhin Eigentum oder andere dingliche Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerbe zu schuetzen).

"Esta fé publica (principio da publicidade), que o art. 937 sanciona, acrescenta OSTERTAG, dá ao registro fundiario sua importancia no commercio immobiliario (Dieser oeffentliche Glaube (Publizitaetsprinzip), den Art. 973 sanktionniert, verschafft dem Grundbuche seine Bedeutung im immobilienverkehr — Obr. cit. pag. 287. Confr. ROSSEL e MENTHA, *Droit Civil Suisse*, 2.^a ed., vol. 3.^o, pag. 387).

Assim, a regra geral do art. 972, de que os direitos reaes existem como são inscriptos, é precisada e explicada pelo art. 973, no sentido de que, no caso de uma contradicção entre o registro e a realidade juridica, só se reconhece a efficacia da inscripção em favor do terceiro adquirente de bôa fé: relativamente a este, o inscripto indevidamente é legitimado como proprietario.

Por outro lado, aquella regra geral é, expressamente, limitada pelo art. 974:

"Si é indevida a inscripção de um direito real, não o pode invocar o terceiro que conhece ou devia conhecer o vicio.

E' indevida a inscripção, que se realizou sem fundamento juridico ou em virtude de um negocio juridico não obrigatorio.

Aquelle que, por uma semelhante inscripção, é lesado num direito real, pode invocar, directamente, contra o terceiro de má fé, a irregularidade della."

(Ist der Eintrag eines dinglichen Rechtes ungerechtfertigt, so kann sich Dritte, der den Mangel kennt oder kennen sollte, auf den Eintrag nicht berufen.

Ungerechtfertigt ist der Eintrag, der ohne Rechtsgrund oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschaefte erfolgt ist.

Wer durch einen solchen Eintrag in einem dinglichen Recht verletzt ist, kann sich unmittelbar gegenueber dem boesglaeubigen Dritten auf die Mangelhaftigkeit des Eintrages berufen).

Em face dessa limitação imposta pelo art. 974, a regra geral do art. 972 cede o passo, entre as partes e contra o terceiro adquirente de má fé, ante a impugnação do titular do direito, si se positiva uma divergencia entre a verdadeira situação juridica real e a inscripção no registro.

Si, pois, se effectúa a inscripção com transgressão do direito material, isto é, sem causa juridica (não acolheu o direito suíço a formação juridica abstracta do direito allemão, e exige, como presupposto essencial á transferencia da propriedade immovel, que a inscripção repouse num negocio juridico causal — compra e venda, permuta, doação, dação em pagamento etc.: art. 657 — Der Verträge auf Eigentumsuebertragung bedarf zu seiner Verbindlichkeit der oeffentlichen Beurkundung), como, p. ex., si é o resultado de uma falsificação, ou provém de um negocio juridico não obrigatorio, por estar inquinado de nullidade (considera-se nulla a alienação feita sem faculdade de disposição, isto é, si não pertence ao disponente o direito de que dispõe) ou an-

nullabilidade, pode o verdadeiro titular, prejudicado no seu direito real, invocar, contra a outra parte ou o terceiro de má fé, a irregularidade da inscrição. Não o pode, porém, contra o terceiro de boa fé: este é protegido pelo princípio da fé pública, estatuido no art. 973 (cons. Gmuer - Ostertag, obr. cit., vol. 4.º, 3.ª parte pags. 287, 295 e segs.).

Ao lado desses dispositivos, que, sob os dados da boa fé e da má fé, dão solução ao problema da extensão da efficacia da inscrição ante a divergencia eventual entre ella e a situação juridico-real material, institue o cod. civ. suíço, á semelhança do allemão, no art. 937, uma presumpção juridica da existencia do direito inscripto (o professor HEYMANN, tratando do assumpto no seu alludido trabalho, cita, por equívoco, o art. 939 em vez do art. 937 — v. p. 351), cuja significação eminentemente processual é, tambem, accentuada pelos commentadores suíços (v. GMUER - OSTERTAG, obr. cit., vol. 4.º, parte 3.ª, pags. 91—93).

Como na Allemanha, ninguem, na Suíça, confunde, absolutamente, a simples presumpção juridica do art. 937 com o princípio da fé pública do art. 973, que protege o commercio juridico immobiliario de boa fé (v. GMUER - LEEMANN; obr. cit. vol. 4.º, parte 1.ª, pag. 121).

82 — Ora, o código civil brasileiro não conhece nenhum preceito semelhante ao do art. 892 do código allemão ou ao do art. 973 do código suíço, que consagram o princípio da fé pública. Logo, não sanciona esse princípio: vigora, desse modo, no nosso direito, em sua plenitude, sem limitação ou excepção alguma (ao contrario do que preceituam, em taes artigos, aquelles codigos) a regra fundamental da legitimidade, que subordina a validade e efficacia da transcripção ou da inscrição á existencia de presuppostos juridico — ma-

teriaes — negocio juridico obrigacional e faculdade de disposição do alienante (v. ns. 33, 41, 59, 60, 64, 65, 67 e 68).

De feito, por isso mesmo que, sob o dominio do principio da fé publica, se protege ao que confia no direito presumptivo ou apparente, a despeito de sua inexistencia — não pertence ao titular apparente o direito, que não existe, mas, simplesmente, se protege ao que confia, *em virtude de sua boa fé*, posto que tal direito não exista —, é claro que esse dominio só se apresenta *nos casos expressamente estabelecidos pela lei*. E' o que ensina CRISOLLI, no seu trabalho sobre "Principio da publicidade" (Publizitaetsprinzip), no Handwoerterbuch der Rechtswissenschaft de Fr. STIER - SOMLO e ALEXANDRE ELSTER, vol. 4.^o, pag 619 e segs.:

Conceito:

"Sob o principio da publicidade ou o principio da fé publica deve comprehender-se o principio de que, em numerosos casos — *mas somente nos casos estabelecidos pela lei* —, apesar da inexistencia de um direito, se protege ao que confia num tal direito presumptivo, etc.

(*Begriffe*. Unter dem Publizitaetsprinzip oder dem Prinzip des "oeffentlichen Glaubens" ist der Grundsatz zu verstehen, dass in zahlreichen Faellen — *aber nur in den vom Gesetz gegebenen Faellen* — trotz des Nichtbestehens eines Rechts der auf ein solches mutmassliches Recht Vertrauende geschuetzt wird...")

Nem podia o codigo sancionar o principio da publicidade material: esse principio é inherente ao systema do registro fundiario. Jamais passaria na cabeça de um jurista allemão ou francês a ideia extravagante e absurda de o instituir e applicar fóra desse systema. enxertando-o, p. ex., num regime de registro immobilliario como o francês ou o nosso, onde as transcripções se ef-

fectuam por ordem chronologica, no qual os immoveis não se acham matriculados oficialmente, onde não existe a folha do immovel, para receber todas as inscrições, que se lhe refiram, nem outras regras de direito formal, que servem de complemento a esses principios fundamentaes do systema fundiario.

O direito immobiliario material allemão (como, tambem, o suiso), especialmente o § 892 do BGB, que STAUDINGER e KOBER chamam o sustentaculo de todo o direito do registro fundiario (§ 892 bildet den Grundpfeiler des ganzen Grundbuchrechts), presuppõe, necessariamente, a existencia dos livros fundiarios, que inspiram ao commercio juridico integral confiança na exactidão do seu conteúdo: esses livros reflectem, como um espelho, toda a situação juridica do immovel e publicam, com uma segurança incomparavel, todas as relações juridicas que se fundam nelle, asseguram e garantem, em summa, uma rigorosa coincidencia entre os seus assentos e a realidade juridica.

IHERING, ao refutar "a objecção de que mesmo a prova liquida da não propriedade do possuidor é excluída em frente á acção possessoria", observa, com a sua grande penetração juridica, que "é facil imaginar o presupposto da liquidez da não propriedade do autor, mas, como a tantas imagens, lhe falta realidade pratica — a *propriedade ou não propriedade de uma ou outra parte não é jamais liquida, onde não ha livros fundiarios*" (loc. cit.).

E' tão estreita a dependencia e a subordinação do direito immobiliario do BGB ao direito immobiliario formal que a sua entrada em vigor foi suspensa até ao estabelecimento do registro fundiario do Reich!

Eis o que, a respeito, escreve P. SIMÉON:

"O direito immobiliario do codigo civil tem, por consequencia, como *presupposto necessario* que, para cada immovel, se maneje um "*registro fundiario*" (re-

fere-se elle á existencia de uma folha especial e determinada para cada immovel), isto é, um registro publico, que designe, seguramente, esse immovel e seja proprio para receber em si e publicar todas as relações e destinos juridicos do immovel previstos pelo codigo civil.

Em virtude dessa estreita connexão do direito imobiliario com a organização do registro fundiario, foi, mesmo, suspensa a entrada em vigor do novo direito imobiliario até ao estabelecimento do registro fundiario do Reich".

(Das Liegenschaftsrecht des BGB hat mithin zur nothwendigen Voraussetzung, dass fuer jedes Grundstueck ein "*Grundbuch*" gefuehrt wird, d. h. ein oeffentliches Buch, welches dieses Grundstueck bestimmt bezeichnet und geeignet ist, alle vom BGB vorgesehen rechtlichen Schicksale und Verhaeltnisse des Grundstuecks in sich aufzunehmen und kundzumachen.

Wegen dieser engen Verknuepfung des Liegenschaftsrechts mit der Grundbucheinrichtung ist sogar das *Inkrafttreten* des neuen Liegenschaftsrechts bis zur *Anlegung des Reichsgrundbuchs* hinausgeschoben."

Die Reichsgrundbuchordnung und ihre landesrechtlichen Ergaenzungen, 2.^a ed., § 6 pag. 11).

Além disso, para evitar as possiveis, mas raras, consequencias (prejudiciaes aos titulares de direitos reaes) da divergencia entre as inscrições e a verdadeira situação juridica, resultante da conducta dolosa ou culposa dos funcionarios do registro fundiario, creou-se, nesses casos, a responsabilidade directa e principal do Estado para os damnos causados áquelles titulares (v. n.º 64).

83. — Mas, ainda assim, é possivel, pelo principio da fé publica, que o proprietario perca o dominio sem culpa sua e sem receber indemnização alguma.

Nem a perfeição do registro fundiário, nem a responsabilidade do Estado pelo dolo ou culpa dos funcionarios do registro no processo das inscrições conseguem salvar a segurança juridica, expressa naquella maxima fundamental, de que fala TOULLIER — *id quod nostrum est, sine facto nostra ad alium transferre non potest* —, que é sacrificada á segurança do commercio.

Demonstra-o, numa pagina magistral, o professor HECK: "A fé publica do registro fundiário é um principio fundamental do moderno direito das cousas e indispensavel para a segurança do commercio juridico. Mas ella é, como, egualmente, já foi antes accentuado, um instituto de dois gumes. Protege-se o alto gráu da segurança do commercio ás custas de outros bens tambem altamente estimaveis, especialmente ás custas da *segurança juridica*. Segundo o nosso direito, o portador de um direito real nunca está inteiramente seguro. Pode elle perder o seu direito pela fé publica do registro fundiário, sem que lhe caiba nenhuma culpa e sem que lhe seja garantida uma reparação.

Exemplo: A, que mora em M, é proprietario de uma casa não onerada em O e tambem inscripto como proprietario. O cavalheiro de industria B legitima-se, no officio do registro fundiário competente, por meio de instrumentos trasladados falsos, como procurador de A, ou como A mesmo, e transmite o immovel a C a título de compra. Renuncia-se, de modo formalmente valido, á notificação. C inscreve-se e, então, por seu turno, transfere o immovel a D, de boa fé, que, egualmente, se inscreve no registro.

Segundo o § 892 (vêde bem, juristas brasileiros, § 892, que é onde reside toda a força probante do registro, e não § 891!) tornou-se, agora, D proprietario, e A, sem culpa e sem saber de cousa alguma, perdeu a sua propriedade. Tem elle, naturalmente, contra B uma acção

de enriquecimento, conforme o § 816, e, outrosim, contra B, eventualmente, tambem, contra C, uma acção deictual, de acôrdo com o § 823. Mas, em regra, cavalheiros de industria não são solventes. Pode, tambem, A agir contra o Estado, si o official do registro fundiario é culpado do seu infortunio (§ 12 ORF.) Mas, a falsificação pode ter sido tão refinada que não caiba, absolutamente, nenhuma culpa aos funcionarios do registro. Então, perdeu A seu immovel, sem receber indemnização."

(Der oeffentliche Glaube des Grundbuchs ist ein Fundamentalsatz des modernen Sachenrechts und fuer die Sicherheit des Rechtsverkehrs unentbehrlich. Aber er ist, wie ebenfalls schon frueher betont wurde, ein zweiseitiges Institut. Der hohe Grad der Verkehrssicherheit wird auf Kosten anderer, ebenfalls hoch zu bewertender Gueter geschuetzt, namentlich *auf Kosten der Rechtssicherheit*. Nach unserem Recht ist der Inhaber eines dinglichen Sachenrechts niemals voll gesichert. Er kann sein Recht durch den oeffentlichen Glauben des Grundbuchs einbuessen, ohne dass ihn ein Verschulden trifft und ohne dass ihm ein Ersatz garantiert ist.

Beispiel: A, der in M wohnt, ist Eigentuermer eines unbelasteten Hauses in O und auch als Eigentuermer eingetragen. Der Schwindler B legitimiert sich beim zustaeendigen Grundbuchamte durch ausgezeichnet gefaelschte Urkunden als Bevollmaechtigter des A, oder als A selbst, und laesst das Grundstueck kaufweise an C auf. Auf Bekanntmachung wird formgueltig verzichtet. C wird eingetragen und laesst nun seinerseits das Grundstueck an den gutglaebigen D auf, der gleichfalls in das Buch gelangt. Nach § 892 ist jetzt D Eigentuermer geworden, A hat ohne Verschulden und ohne etwas zu wissen, sein Eigentum verloren. Er hat natuerlich gegen B einen Bereicherungsanspruch nach §

816 und auch gegen B, eventuell auch gegen C einen Deliktsanspruch nach § 823. Aber Schwindler sind in der Regel nicht zahlungsfähig. A kann sich auch an den Staat halten, wenn der Grundbuchbeamte das Unglück verschuldet hat (§ 12 GBO.). Aber die Fälschung kann so raffiniert gewesen sein, dass den Grundbuchbeamten schlechterdings kein Verschulden trifft. Dann hat A sein Grundstueck verloren, ohne Ersatz zu erhalten. — *Grundriss des Sachenrechts*, § 43, pag. 173—174).

Por sua vez, escreve WOLFF:

“Segundo H. MEYER, *Princípio da Publicidade*, pag. 94 s., explica-se esta protecção do commercio de boa fé em toda a extensão pelo “princípio da ocasião”: aquelle que não faz inscrever sua propriedade sobre o immovel dá mesmo a ocasião a que a apparencia jurídica se volva contra elle”. Não posso concordar com isto. Si X se apresenta ao juiz do registro fundiario como E, proprietario do immovel (mediante exhibição de documentos falsificados, etc.) e transmite o immovel a K, que, no dia seguinte, o transmite a R., que está de boa fé, não ha duvida que R se torna proprietario, ainda que E não tenha dado “ocasião” á configuração do registro.”

(Nach H. MEYER, *Publizitaetsprinzip* 94 f. erklart sich dieser Schutz des redlichen Verkäufers in vollen Umfange aus den “Veranlassungsprinzip”: wer sein Grundeigentum nicht eintragen lasse, gebe selbst “die Veranlassung dazu, dass sich der Rechtsschein gegen ihn wendet”. Dem kann ich nicht zustimmen. Gibt sich X dem Grundbuchrichter als der Grundeigentümer E aus (unter Vorlegung gefälschter Papiere u. dgl.) und lässt er das Grundstueck dem K auf, der es am naechsten Tage dem redlichen R auflässt, so ist kein Zweifel dass R Eigentümer wird, obwohl E keine

"Veranlassung" zu der Gestaltung des Buchs gegeben hat. — Obr. cit., § 45, pags. 122—123, nota 23).

Dado, todavia, o character excepcional desse sacrificio da segurança juridica em proveito do commercio de boa fé, não hesitaram os codificadores allemão e suíço em adoptar o principio da fé publica.

84. — Aquelles dos nossos juristas, que forcejam por emprestar ao direito patrio o principio da fé publica, evidentemente alheio á sua systematica, falam muito, pelo justificar, em segurança do commercio. Não se lembram que esse principio, como faz notar HECK, é um instrumento de dois gumes... Entre nós, então, é que isso toma um character bem accentuado: não temos livros fundiarios, nem ha a responsabilidade do Estado pelos damnos causados aos particulares em virtude de dolo ou culpa dos officiaes do registro na sua actividade funcional.

Nada mais facil, pois, no nosso systema immobiliario, do que o desacôrdo entre o registro e a verdadeira situação juridica e os consequentes prejuizos dos titulares de direitos reaes, sem possibilidade de reparação em nenhuma hypothese.

E' aquella *molestia chronica*, de que fala KOHLER, e que se não conhece nos systemas allemão e suíço.

Sacrificar-se-ia, em taes condições, completamente, a segurança juridica em homenagem á segurança do commercio!

Mas, si, não obstante isso, e só preoccupado com a segurança do commercio, se insiste em introduzir, em systemas como o francês e o nosso, o principio da publicidade material, não se faz senão deslocar a insegurança: dos terceiros adquirentes de boa fé para os proprietarios!

A tal segurança do commercio não passa, assim, de uma illusão: o terceiro de boa fé, que, sob a protecção

do principio da fé publica, adquire a propriedade de um immovel com o sacrificio do verdadeiro proprietario, fica, logo, no dia seguinte ao da acquisição, exposto ao perigo de identico sacrificio...

Onde, com semelhante insegurança juridica, se obter a segurança do commercio?

E' certo que, como ensina o professor VICTOR EHRENBURG, a segurança juridica e a segurança do commercio são, até certo gráo, antagonicas — frequentemente, só se attinge uma ás custas da outra—, e, toda vez que ellas collidem, apresenta-se ao legislador seria e delicada questão (v. loc. cit.).

O que complica em demasia o problema é que si o titular do direito real tem o maior interesse na segurança juridica — que se não opere uma modificação desfavoravel na sua actual situação juridico-patrimonial sem a sua vontade —, e o adquirente o maior interesse na segurança do commercio — que se não mallogre uma visada modificação favoravel na sua actual situação juridico-patrimonial por circumstancias que lhe são desconhecidas (v. EHRENBURG, n.º 1)—, o primeiro é interessado, *indirectamente*, na segurança do commercio, como o segundo o é na segurança juridica: o primeiro, ao querer alienar o seu direito real, encontra, mais facilmente, um adquirente, si este tem a certeza de que faz uma acquisição segura; o segundo não se dispõe, facilmente, a adquirir um direito real, si está convencido de que, logo após se tornar titular d'elle, fica exposto a perdê-lo ou vê-lo lesado, sem mais, nem menos, contra a sua vontade.

O unico meio de se conseguir, seriamente, a segurança do commercio immobiliario, com o minimo de sacrificio da segurança juridica, é, sem duvida, o estabelecimento do regime fundiario, como se nos depara na Allemanha e na Suissa.

Não podia, portanto, o nosso código civil instituir, como não instituiu, a segurança do commercio juridico immobiliario, qual o fizeram o código civil allemão no art. 892 e o código civil suíço no art. 973, com o minimo de sacrificio da segurança juridica, por lhe faltar o presupposto necessario, essencial e indispensavel: o systema fundiario, que assegura uma correspondencia exacta entre a situação conforme o registro e a situação de acôrdo com o direito material.

De sorte que, si, para attender o ideal de segurança do commercio juridico immobiliario, se quer modificar o nosso código nesse ponto, se comece por elaborar aquelle presupposto nos moldes germano-suíços.

Só, desse modo, pelo equilibrio entre esse ideal e o de segurança juridica, se pode realizar uma obra scientifica e, ao mesmo passo, de utilidade pratica.

Fóra dahi, é a improvisação, a superficialidade e o empirismo, nefastos a qualquer obra legislativa e, notadamente, á elaboração ou revisão de um código civil.

85. — Resta a presumpção juridica do art. 891 do código civil allemão e do art. 937 do código civil suíço.

Esta, sim, a acolheu o código civil brasileiro no art. 859, que é copia daquelle. Sua finalidade, sua natureza juridica, seu alcance pratico, já os expomos.

Entretanto, é preciso assignalar, aqui, que, no caso de existirem, no registro, relativamente ao mesmo immovel, inscripções que se contradigam, cessará essa presumpção.

Si isto é possivel no direito allemão, com o seu systema fundiario, onde cada immovel tem uma folha especial e determinada — e os escriptores tudescos examinam a hypothese, já submettida, em casos concretos, aos tribunaes: assim, si o immovel em questão figura em differentes folhas do registro fundiario e estão, ali, inscriptos differentes proprietarios; v. DERNBURG,

Das buergerliche Recht, vol. 3.º, § 48, pag. 167 e HEILFRON e PICK, obr. cit., § 13, a, pag. 193 —, quanto mais no nosso direito, no qual, como adverte o professor GONDIM FILHO, "sobre o mesmo immovel pode até haver dois ou mais actos de alienação, praticados por pessoas diversas e igualmente transcriptos." (v. loc. cit.).

Confundindo-a com o principio da fé publica, pensa ARNOLDO MEDEIROS que se não pode dar outra interpretação ao art. 859, sem o reduzir a letra morta: "Assim, pois, si o nosso *codigo*, á semelhança do § 891 do *Cod. Civ. allemão*, consagrou o *principio da força probante* do registro immobiliario, estabelecendo no art. 859, que *se presume pertencer o direito real á pessoa em cujo nome se inscreveu ou transcreveu*, — não é possível, racionalmente, reduzir tal dispositivo a letra morta, dando-lhe uma interpretação incompatível com as necessidades praticas que o inspiraram." (loc. cit.).

Não ha tal: embora separada da fé publica, que protege os terceiros adquirentes de boa fé, e com a qual se não confunde, tem a presumpção do art. 859 sua significação propria. Não se reduz, com isso, esse dispositivo a letra morta, como julga o dr. ARNOLDO. Seu alcance pratico, no direito allemão e suíço, de fixar o onus da prova, isentando o inscripto, no processo, da obrigação de provar o seu direito real, a qual se transfere ao adversario, encontramol-o, igualmente, no direito patrio vigente, que, desse modo, muito se distancia do direito anterior.

Neste, como já salientámos, precisava o reivindicante, nos modos derivados de aquisição, ainda que transcripto, no registro do immovel, o acto da alienação, provar o dominio dos seus antecessores—, prova reconhecida e proclamada como difficil pelos nossos mais eminentes tratadistas (v. LAFAYETTE e LACERDA DE ALMEIDA, loc. cit.).

Agora, porém, o forra a essa prova o art. 859 do cod. civ. Ao seu adversario é que incumbe provar que o direito real lhe não pertence, por não corresponder a transcrição no registro á verdadeira situação juridico-real, em conformidade com as regras do direito material, como, p. ex., si o titulo não existe, é nullo ou annullavel, ou falta ao alienante a faculdade de disposição. E, si, porventura, o não conseguir, triumphará o reivindicante tão só com a transcrição.

Não se pode, pois, occultar que — abstracção feita da cessação da presumpção do art. 859, por collidirem e se contradizerem differentes inscrições sobre o mesmo immovel — é bem significativa, no direito actual, differentemente do direito anterior, a vantagem que leva o inscripto no registro como titular de um direito real.

Será isto, então, reduzir a letra morta o art. 959 do nosso cod. civ.?

Evidentemente, não o é.

O que, entretanto, não é possível é querer attribuir, á fina força, a esse dispositivo alcance mais largo do que elle o tem na terra de origem, a ponto de o confundir e identificar com outro dispositivo do codigo civil allemão (§ 892): este, não acolhido no nosso codigo, sanciona, ali, um principio de direito material, que, desgraçadamente, não estavamos, nem estamos em condições de adoptar.

Essa interpretação, sobre proscrever o elemento fecundo do direito comparado, que, no assumpto, é decisivo, contraria a nossa tradição e não corresponde, de modo algum, ao systema do nosso direito immobiliario.

86. — Além do que escrevemos, até aqui, para evidenciar que nenhuma connexão tem a presumpção *juris tantum* do art. 859 do nosso codigo civil, copiado

do § 891 do BGB., com o principio da fé publica do direito germanico, convém, agora, acrescentar o seguinte:

a) que essa presumpção não é peculiar ao systema juridico immobiliario allemão, não o caracteriza especificamente, e se encontra, outrossim, em systema diametralmente opposto, como o francês, affirma-o, em termos bem precisos, o professor HEYMANN, cathedratico da Universidade de Berlim, ao estudar o § 891 do BGB.: "Tambem o direito francês conhece alguma cousa semelhante á presumpção de exactidão. Pois, enquanto permanece a inscripção pode o inscripto exercer o seu direito de preferencia, sem prejuizo da prova contraria, a produzir pelo seu adversario, de que o direito de preferencia não existe materialmente, porque, p. ex., o credito garantido é extincto." (Auch das franzoesische Recht kennt etwas der Vermutung der Richtigkeit Aehnliches. Denn solange die Inskription besteht, kann der Inskribierte sein Vorrecht ausueben vorbehaltlich des von seinem Gegner zu fuehrenden Gegenbeweises, dass das Vorrecht materiell nicht bestehe, weil z. B. die gesicherte Forderung erloschen sei. — Obr. cit., pag. 351).

b) que o assento de contradita exclue a fé publica do registro fundiario, nos termos expressos do § 892 — es sei dextrn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragenist —, ao passo que, segundo a melhor doutrina corrente na Allemanha, não destroe a presumpção de exactidão delle, estatuida no § 891 (WOLFF, obr. cit., § 47, pag. 130, nota 9; BIERMANN, obr. cit., comm. ao § 891, 2b), pag. 77; PLANCK-STRECKER, obr. cit., comm. ao § 891 6b), pags. 214-215; STAUDINGER - KOBER obr. cit. comm. ao § 891, 5, pag. 181; HEILFRON e PICK, obr. cit., § 13 a, pag. 193 e § 15 b3, pag. 225; CROME, obr. cit., § 375, pag. 164).

Depois de termos, assim, demonstrado, com o estudo de todo o systema immobiliario allemão em cotejo com o nacional, que não acolhemos, nem podíamos acolher o principio da publicidade material, passamos a estudar, successivamente, o elemento historico e os argumentos de ordem systematica, em que se acastellam os nossos adversarios.

87. — A moderna theoria da interpretação das leis nenhuma importancia empresta aos trabalhos preparatorios.

KOHLER, o grande pensador e jurista allemão, partindo de que o nosso pensamento não é simplesmente individual, mas sociologico — o que pensamos não é somente obra nossa: é alguma cousa infinita, é o producto da obra de pensamento de seculos e milenios —, e após salientar a significação sociologica da legislação, conclue: "Dahi, a proposição: leis não se devem interpretar segundo o pensamento e a vontade do legislador, mas, sim, sociologicamente, como producto de todo o povo, do qual o legislador foi órgão.

Por isso, tambem, a conhecida proposição de que a lei é muito mais sabia do que o legislador, de que ella comprehende em si um conteúdo de civilização infinito e de que, raramente, é o legislador o justo interprete della.

Tambem, agora, se tem demonstrado isto novamente, e é assim que seria perigoso para o nosso direito civil, si a interpretação de PLANCK fôsse o cânone, segundo o qual nós nos tivessemos de orientar."

(...dass unser Denken nicht bloss ein *individuelles*, sondern ein *soziologisches* ist; was wir denken, ist nicht nur unsere Arbeit; es ist etwas Unendliches, es ist das Erzeugnis der Gedankenarbeit von Jahrhunderten und Jahrtausenden...

Omissis.

Vollkommen unrichtig hat man bisher die soziologische Bedeutung der Gesetzgebung uebersehen.

Omissis.

Darum der Satz: Gesetze sind nicht auszulegen nach dem Denken und Willen des Gesetzgebers, sondern sie sind auszulegen soziologisch, sie sind auszulegen als Erzeugnisse des ganzen Volkes, dessen Organ der Gesetzgeber gewesen ist. Darum auch der bekannte Satz, dass das Gesetz viel weiser ist als der Gesetzgeber, dass es einen unendlichen Kulturinhalt in sich fasst und dass der Gesetzgeber selten der richtige Ausleger des Gesetzes ist. Das hat sich auch jetzt wieder gezeigt, und es waere misslich um unser buergerliches Recht bestellt, wenn die Auslegung Plancks der Kanon waere, nach dem wir und zu richten haetten. — Obr. cit., vol. 1.º, § 38, pags. 123 e 124).

O proprio professor CLOVIS, em carta a VIRGILIO DE SÁ PEREIRA, a proposito da interpretação do art. 386 do codigo civil, escreve: "Não me referi ao elemento historico porque a sua função elucidadora é geralmente muito limitada, e, no caso examinado, nada adianta, por confuso e inadequado.

O interprete em nossos dias, não indaga qual seja a vontade do legislador, e, se indagasse, bem saberia que não a poderia encontrar nos motivos de um voto, e, sim, na expressão da vontade collectiva do corpo que preparou a lei: E onde encontrar a expressão dessa vontade geral, senão no enunciação da lei?" (VIRGILIO, *Decisões e Julgados*, pag. 489, nota 2).

88. — Mas, si, em principio, é isto o que impera na moderna sciencia do direito, então, no caso particular, de que tratamos, não offerece, incontestavelmente, o elemento historico, a nosso vêr, nenhum esclarecimento serio ao intérprete, para apprehender a orientação do

legislador civil brasileiro no tocante ao problema da fé publica do registro immobiliario.

O que escreve CLOVIS sobre o elemento historico do art. 386 — “confuso e inadequado” — ajusta-se á maravilha ao do art. 859!

E' facil de o explicar: não tinham os que tomaram parte na elaboração e discussão do projecto ideias nítidas e precisas sobre o systema immobiliario germanico, assim no que se refere ao principio da publicidade material, nas suas duas formas — efficacia juridica formal e fé publica —, como no que concerne á presumpção juridica da exactidão das inscrições.

E, para o evidenciarmos, basta examinarmos, em confronto com outros dados historicos, o que a respeito tem escripto, desde a elaboração do projecto e sua discussão, até aos mais recentes commentarios, o professor CLOVIS, cujas idéias, afirma-se, — inclusive elle proprio —, passaram para o codigo civil.

Seu pensamento não apresenta nem a limpidez, nem a harmonia logica e systematica, que se devia esperar do eminente mestre: é, antes, contraditorio e obscuro.

Vejamol-o.

O professor CLOVIS, depois de affirmar, na obs. 2.^a, ao art. 531, 5.^a ed., 1938, que “o systema adoptado pelo codigo civil, quanto á transcripção é que ella: 1.^o) *Prova* a translação do dominio; mas essa prova não é absoluta e indestructivel; constitue uma presumpção *juris tantum* (art. 859), que poderá ser destruida por acção annullatoria do registro (art. 860)”, diz, logo abaixo, no fim da obs. — “Sobre esta materia, vejam-se as observações de LYSIPPO GARCIA, *Registro de Immoveis*, I, ps. 99 e segs., que fielmente interpretam o systema doCodigo Civil” —, quando, justamente, o dr. LYSIPPO sustenta, ali, — erroneamente, como o demonstrámos — que o art. 859 do cod. bras., á seme-

lhança do § 891 do cod. all., constitue, relativamente aos terceiros de boa fé, uma prova indestructivel, não tendo, por conseguinte, aquelle character *juris tantum*, que, sem distincção e de modo generico, lhe attribue CLOVIS.

Em seu discurso perante a Commissão Especial da Camara dos Deputados, já citado, assevera CLOVIS que a Commissão revisora não accetara a ideia do Projecto de que a inscripção no registro predial constituísse, como no systema germanico, prova cabal e absoluta do dominio e de que fôra mantido o *principio do direito vigente, segundo o qual a inscripção induz apenas a presumpção do dominio*. (Trabalhos da Camara, loc. cit.).

Vê-se, desse discurso, a desorientação do pensamento de CLOVIS.

Copiara o projecto, no art. 999, unicamente, o art. 891 do cod. all., que, como vimos, contém, apenas, uma presumpção *juris tantum*, removivel por prova contraria.

Além disso, não é verdade que o direito germanico — comprehendidos sob essa expressão assim o direito das leis prussianas de 1872, como o do codigo civil allemão, e é a estes que se refere CLOVIS — dê á inscripção força probante plena, cabal e absoluta.

Seria isto o systema da efficacia juridica formal, que nem o legislador da Prussia, nem o do Reich acceitaram.

Acolheu este, ao revez, no art. 892, seguindo aquelle, o systema da fé publica, em que a inscripção tem força probante relativa: protege, exclusivamente, os terceiros adquirentes de boa fé.

89. — Na mesma confusão incorreu SYLVIO ROMERO ao dizer, no seu relatorio geral, que o modo de vêr dos que proclamam a inscripção *como irrecusavel*

prova plena do dominio era o do projecto primitivo e do actual (Trabalhos da Camara, vol. 3.^o, pag. 36).

E', certamente, estranhavel, senão inexplicavel que, tendo elle sustentado, á pag. 36, que, pelo projecto, se apresenta a inscripção como irrecusavel prova plena do dominio, não haja feito, nas proposições, a que procurou reduzir "*os pontos em que o Projecto indubitavelmente adeanta e melhora a legislação vigente*", (pags. 39—41), a mais ligeira referencia a essa efficacia probatoria da inscripção, quando é ponto inteiramente liquido que, pelo direito então vigente, "*a transcripção não induz a prova do dominio, que fica salvo a quem fôr* (Decr. n.^o 169 A—de 19 de janeiro de 1890, art. 8.^o, § 4.^o).

De feito, si o projecto innovava, nessa parte, o direito vigente, como explicar que o relator SYLVIO ROMERO, ao reduzir, em 49 proposições, os pontos em que aquelle modificava este, silenciasse sobre essa innovação, que, justamente, por se tratar de problema fundamental de direito civil, de alto interesse theorico e pratico, seria dos mais importantes a assignalar na orientação systematica do codigo?

90. — Tambem, não é verdade, como proclama CLOVIS, no seu discurso perante a Commissão Especial da Camara, que, segundo o direito então vigente, "*a inscripção induz apenas a presumpção do dominio.*"

A inscripção ou transcripção era, tão somente, um meio de publicidade da transferencia: não constituia nenhuma presumpção juridica do dominio.

As "presumpções de direito são aquellas, que a lei reconhece como *prova* de certos e determinados factos em quanto, pelos meios competentes, se não provar o contrario", estando todos os escriptores "*de harmonia em que as presumpções devem ser estabelecidas expressamente na lei*, a fim de se evitar, quanto seja possi-

vel, a arbitrariedade" (NEVES E CASTRO, *Theoria das Provas e sua applicação aos actos civis*, 2.^a ed., pags. 461—462).

Ora, não só a legislação anterior não continha nenhum dispositivo erigindo a transcrição em presumpção jurídica do domínio, senão, ao contrario, dispondo ella que "a transcrição não *induz prova* do domínio, que fica salvo a quem fôr", recusava, expresso e evidentemente, na generalidade dos seus termos, a esse mero meio de publicidade formal, qualquer natureza *probatoria* do domínio: prova absoluta, que corresponde ao systema da efficacia jurídica formal; prova relativa, que consiste no systema da fé publica ou da protecção do commercio; presumpção *juris tantum*, de significação puramente processual e destruível mediante prova contraria.

E a exacta applicação pratica desse principio fundamental, que dominava o instituto da transcrição, depara-se-nos na seguinte exigencia feita ao reivindicante, nos modos derivados de aquisição: a prova de que a coisa pertencia, legitimamente, aos seus antecessores, até ao ponto em que se encontrasse posse sufficiente para a prescrição acquisitiva (v. n.º 8).

Si o direito anterior reconhecesse uma presumpção legal em favor do inscripto como proprietario, claro que o dispensaria — é o que se dá no nosso direito actual, como no allemão, *ex-vi* dos arts. 859 e 891 dos respectivos codigos civis — daquella prova do domínio, que se projecta no passado através das aquisições até alcançar a fronteira do usocapião, mediante simples exhibição da transcrição. Pois a funcção da presumpção legal é, precisamente, forrar aquelle, que a tem em seu favor, á prova do facto, que nella se funda (v. NEVES DE CASTRO, *loc. cit.*).

Como, porém, não a conhecia o direito então em vigor, exigia-se a prova do domínio nos moldes indicados.

91. — O que ahí está explica, clara e perfeitamente, o motivo da suppressão, por emenda de LUIZ DOMINGUES, do paragrapho unico do art. 619 do projecto revisto: "A inscrição de que trata a letra *a* não induz prova de domínio, que fica salvo a quem de direito."

Não indica essa suppressão, como crê o dr. ARNOLDO MEDEIROS, reconhecimento da existencia do principio da fé publica no projecto — este, em nenhum dos seus dispositivos, não o acceitou — senão que, excluindo o citado paragrapho unico, na generalidade de seus termos, qualquer character *probatorio da inscrição*, se chocava elle com o art. 1.004 (actual 859), que estabelecia uma presumpção juridica do direito real em favor do inscripto como titular, e, consequentemente, em particular, do domínio em favor do inscripto como proprietario.

Como conciliar essa presumpção — *prova* do direito real, reconhecida e estatuida, expressamente, na lei, embora, pela sua propria natureza, sob reserva de prova contraria — com o preceito generico de que a inscrição não induz prova de domínio?

Dahi, a suppressão desse preceito.

Já havíamos escripto isto, quando encontramos, nas proprias palavras do professor CLOVIS, em resposta ao professor AZEVEDO MARQUES, perante a Comissão Especial do Senado, a comprovação da procedencia de nossa argumentação:

"Muito acertadamente andou o sr. LUIZ DOMINGUES pedindo a suppressão do § unico do Projecto revisto porque declarando o art. 860 do Projecto actual" (correspondente ao art. 859 do Cod. Civil. 999 do Pro-

jecto CLOVIS e 1.004 do Projecto Revista "que a inscripção de um direito real em favor de uma pessoa faz presumir que esse direito lhe pertence, o menos que se poderia pensar, confrontando os dois preceitos, era que entre elles havia antinomia" (v. LYSIPPO GARCIA, obr. cit., vol. 1.º, pag. 108).

92. — Por outro lado, não contradiz a nossa these o historico da elaboração do actual art. 859.

Accrescentara a comissão revisora, na primeira serie de suas reuniões, ao art. 999 do projecto primitivo as palavras — *até prova em contrario* —, que, na revisão geral da segunda serie, desapareceram.

Mas, porque agiu, assim, a comissão revisora?

Porque, diante do claro e inconfudivel conceito (fixado, unanimemente, pela doutrina tudesca) da presumpção juridica contida no art. 891 do codi-go civil allemão, que o projecto copiara no art. 999, e do disposto no art. 1.000 (1.005 da comissão reviso-ra e 860 actual), cuja redacção se modificou, suppri-mindo-se a parte final — por acção competente —, se convenceu ella, afinal, da superfluidade da ressalva — "até prova em contrario."

93. — Diz o prof. CLOVIS, nas observações para es-clarecimento do Projecto do codi-go civil brasileiro (loc. cit.) que "os receios formulados por alguns juristas pa-trios, sobre serem infundados, não teriam applicação cabal ao *regimen acceito pelo Projecto*, porque não se propõe uma dessas reformas radicaes que subvertem, nos seus fundamentos, um *systema preexistente*, mas um simples reforçamento, no intuito de obter-se mais firme consolidação da propriedade immovel etc."; e, em carta ao dr. LYSIPPO GARCIA (loc. cit.): "...que as ideias do meu *Projecto*, que, neste particular, passaram para o Codigo Civil, são, precisamente, as que nos con-

vêm, pois o *systema* anterior era insufficiente e falho, e o *germanico*, em sua pureza, não podia ser applicado entre nós. Modificámos este ultimo *systema* afim de adaptal-o á nossa situação."

Como se vê, o que se discute é a orientação *systematica* do nosso código civil no tocante á organização jurídica da propriedade territorial, isto é, o nosso actual *systema* de direito *immobiliario material*.

Si o nosso código houvesse sancionado o principio da fé publica, teria, do ponto de vista proprio ás codificações civis, que têm por objecto a disciplina e a *systematização* do direito *immobiliario material*, adoptado o *systema* "*germanico em toda a sua pureza*" e "*subvertido, nos seus fundamentos, o systema preexistente.*"

Realmente, si, ao lado do principio da inscripção, que faz depender desta as modificações jurídico-reaes, do principio da legitimidade, que subordina a validade da inscripção á existencia de presuppostos jurídico-materiaes — negocio jurídico valido e faculdade de disposição do alienante—, da presumpção jurídica de pertencer o direito real aquelle, em cujo nome se inscreveu ou transcreveu, tivessemos, igualmente, acolhido o principio da publicidade material sob forma da fé publica, que, importando numa excepção ao principio da legitimidade, material ou causal, em beneficio dos terceiros adquirentes de boa fé, consagra a legitimação formal do inscripto, purgando os vícios do titulo e supprindo a faculdade de disposição, — que faltaria, então, perguntamos ao professor CLOVIS, para a applicação, em sua pureza, de todos os principios basicos que integram o *systema immobiliario* do código civil allemão e para a subversão, nos seus fundamentos, do nosso direito anterior? Nada, absolutamente nada!

Entretanto, si, com a nossa codificação civil, como declara o professor CLOVIS, se não adoptou o *systema* allemão em toda a sua pureza, si se não subverteu, nos

seus fundamentos, o direito preexistente, si, apenas, se realizou um simples *reforçamento* do nosso antigo systema, as conclusões, que se devem tirar, são as seguintes:

a) Algo de característico e específico da pureza do systema immobiliario do codigo civil allemão não se introduziu no nosso codigo; e esse "algo de característico e específico" do direito immobiliario material tudesão está, exactamente, no principio da fé publica (STAUDINGER e KOBER chamam-no de *sustentaculo do systema*), estruturado no § 892 do BGB., que o Projecto CLOVIS não copiou.

b) Permaneceu o principio fundamental do direito anterior de que a validade da transcripção depende absolutamente — quer em relação ás partes, quer em relação aos terceiros adquirentes de boa ou má fé — do *titulo* ou fundamento juridico da aquisição, porque, do contrario, se teria subvertido, *nos seus fundamentos, esse direito*.

E é o professor CLOVIS quem, perante a Comissão especial do Senado, respondendo ao professor AZEVEDO MARQUES, pronuncia estas memoraveis palavras, proclamando que a inscripção, tal qual estava consubstanciada no projecto vindo da Camara dos Deputados, *não passava de simples tradição dos immoveis*:

"Ninguém pretende converter a inscripção em formalidade depuradora de todas as nullidades, como insinuou o sr. ANDRADE FIGUEIRA com applausos do sr. AZEVEDO MARQUES agora expressos. *O que se pretende é pura e simplesmente fazer da inscripção a tradição dos immoveis*.

A tradição não transfere senão o direito do tradente, se este não tem direito, nenhum direito transmite.

A inscrição, se não traduz a verdade jurídica annulla-se (art. 861 do Projecto)" (v. LYSIPPO GARCIA, obr. cit. pag. 108).

Que é isto, afinal de contas, senão o direito anterior na plena pureza dos seus princípios fundamentaes? Que differença ha entre essa linguagem de CLOVIS e a de LAFAYETTE no *Direito das Cousas*, ou a de TEIXEIRA DE FREITAS na *Consolidação das Leis Civis*?

c) O simples reforçamento (a expressão é bem significativa!) que, no dizer do prof. CLOVIS, fomos buscar no direito germanico, está assim no principio da inscrição (pois, no direito anterior, diante do art. 8.º, do Decr. n.º 169—A, de 19 de janeiro de 1890 e do art. 233 do decr. n.º 370, de 2 de maio de 1890, havia duvidas e controversias sobre si a transcrição era essencial á transferencia da propriedade, quer em relação ás partes, quer em relação a terceiros, ou si, ao invés, como no direito francês, servia, somente, para valer contra terceiros; e é o proprio CLOVIS quem, no commentario ao art. 531, depois de chamar a attenção, nas notas respectivas, para o "*Direito Anterior*", onde cita aquelles decretos, e para a "*Legislação comparada*", onde destaca os arts. 313 e 873, do Cod. Civ. all., escreve: "Nosso direito anterior adoptava o systema da transcrição, para que as transmissões da propriedade immovel, por actos entre vivos, valessem contra terceiros. Mas a doutrina, representada pelos nossos mais notaveis jurisconsultos, TEIXEIRA DE FREITAS (*Consolidação* ps. CCXX e CCXXI da *Introdução*, 3.ª ed., e nota ao art. 909), e LAFAYETTE (*Direito das Cousas*, § 43), via na transcrição a tradição dos immoveis. Todavia, como a lei somente exigia a transcrição para efficacia da translação do dominio, relativamente a terceiros, não somente havia quem entendesse que a simples escriptura de transferencia era sufficiente, como, na realidade, se criava, entre a escriptura e a sua transcrição, que, aliás,

podia não se effectuar, uma propriedade meramente relativa, o que repugna até ao proprio conceito da propriedade, que deve prevalecer *erga omnes*. *Tinhamos, assim, uma publicidade fallivel, porque meramente voluntaria, das translações do dominio*. O Codigo, seguindo a orientação de TEIXEIRA DE FREITAS e LAFAYETTE, deu um passo adeante, no sentido da segurança, da publicidade mais completa, da prova sufficiente e da legalidade", 5.^a ed., 1938, vol. 3.^o, pags. 67—68), como na presumpção juridica do art. 859, copiado do art. 391 do BGB., com a sua função processual de fixadora do onus da prova, que o direito anterior desconhecia.

Onde, pois, a importancia apressadamente attribuida ao elemento historico da interpretação que empresta ao art. 859 do Cod. civ. o character de fonte, no direito immobiliario brasileiro, do principio da fé publica, do qual decorre a força probante do registro em relação a terceiros?

Que ella é nenhuma, resulta, evidentemente, do exame, a que acabamos de submeter esse elemento historico.

94. — Só nos resta, agora, para chegarmos ás conclusões definitivas, a que nos leva este trabalho, apreciar-mos os argumentos trazidos á discussão pelos professores PHILADELPHO AZEVEDO e ARNOLDO MEDEIROS — denegação da reivindicatoria ao que pagou por erro contra o terceiro adquirente de boa fé e a titulo oneroso (art. 968), limitação do exercicio da acção pauliana pelos direitos dos terceiros adquirentes de boa fé, art. 109), exclusão da reivindicatoria, assim nos titulos nominativos, como nos ao portador (art. 1.507), contra os terceiros detentores de boa fé, e validade da alienação da coisa alheia quando o faça o herdeiro apparente (art. 1.600) —, nos quaes lobrigam a tendencia e a orientação systematica do nosso

codigo civil no sentido de instituir o principio geral da publicidade material sob a forma da fé publica.

Vamos, pois, refutar um a um esses argumentos de ordem systematica.

95. — A disposição do paragrapho unico do art. 968, longe de constituir um exemplo da theoria geral do codigo civil comprehensiva do systema juridico da propriedade immovel, que já estudámos exhaustivamente, fixando-lhe os principios fundamentaes, é, antes, uma regra peculiar ao instituto do pagamento indevido: disciplina, do ponto de vista da doutrina das obrigações, o caso particularissimo das relações juridicas entre o *solvens* e o terceiro adquirente do immovel dado, indevidamente, em pagamento, sem nenhuma ligação, indiscutivelmente, com a orientação systematica do codificador civil no que concerne ao problema da extensão da efficacia da transcrição como modo de aquisição da propriedade territorial.

Essa regra do paragrapho unico do art. 968, cuja formulação technica obedeceu aos dados moraes da boa fé e da má fé, de importancia decisiva nas relações obrigacionais e, notadamente, no caso do pagamento indevido, a que se ia applicar, não pode ser generalizada, para abranger, como theoria geral, o systema da propriedade immovel, que possui a sua construção juridica especial e propria, em que o dado da boa fé, para a protecção e garantia do commercio honesto, teve de ceder o passo pela insufficiencia do nosso direito immobiliario formal — organização e funcionamento do registro —, ao dado da segurança juridica, que ampara o dominio e demais direitos reaes sobre immoveis.

Fornece-nos o direito comparado a prova irrefutavel de que a solução do paragrapho unico do art. 968 do nosso codigo civil nenhuma connexão tem com o principio da fé publica do registro immobiliario, destinado

a amparar os terceiros, que adquirem de boa fé do inscripto no registro como titular, ainda contra a reivindicação do verdadeiro proprietario: ella é preconizada e aceita em systemas juridicos, onde não se pode, absolutamente, falar nesse principio!

Assim é que o direito romano, onde impera o principio da tradição para a aquisição da propriedade immovel, recusa ao *solvens*, no caso de pagamento indevido, a acção de reivindicação contra os terceiros detentores do immovel dado em pagamento (v. BAUDRY LACANTINERIE e BARDE, *Traité Theorique et Pratique de Droit Civil*, 3.^a ed., vol. XV, n.º 2.845).

No direito francês, que, exactamente, por não conhecer o principio da fé publica — é a transcrição mero meio de publicidade formal —, representa o systema de registro immobiliario typicamente opposto ao allemão, ha grande controversia acêrca das relações juridicas entre o *solvens* e os terceiros adquirentes do immovel.

POTHIER nega ao *solvens* a acção de reivindicação contra os terceiros adquirentes de boa ou má fé e a titulo oneroso (v. OEUVRES, ed. Crochard, vol. 2.º, pag. 1.059, *Traité de l'action Condictio indebiti* ns. 178 e 179).

DELVINCOURT e TOULLIER rejeitam a distincção de POTHIER entre a aquisição a titulo oneroso e a titulo gratuito, mas exigem a boa fé do terceiro adquirente, para que possa este repellir a reivindicatoria do *solvens* (v. TOULLIER - DUVERGIER, *Le Droit Civil Français*, 6.^a ed., vol. 6.º, 1.^a parte, ns. 98—99, pags. 77—78).

De acôrdo com DELVINCOURT e TOULLIER, estão BERTRAND DE GREUILLE, (*Rapport au Tribunat*, Locré, Lég. XIII, pag. 39 n.º 7) e TARRIBLE (*Discurso au Corps Législatif*, Locré, Lég. XIII, pag. 55, n.º 16) (v.

AUBRY e RAU, *Cours de Droit Civil Français*, 5.^a ed., vol. VI, § 442, nota 37).

ZACHARIAE parece ir além de POTHIER, DELVINCOURT, TOULLIER, BERTRAND DE GREUILLE e TARRIBLE, para admitir, na sua forma absoluta, a regra do direito romano, que não faz distincção entre aquisição a título gratuito ou oneroso, de boa ou má fé (*Le Droit Civil Français*, annot. par MASSÉ e VERGÉ, vol. 4.^o, § 623, pag. 11 e nota 11; AUBRY e RAU, loc. cit.).

Outros escriptores, como LAURENT (*Principes de Droit Civil Français*, 3.^a ed., vol. 20, ns. 378—379), AUBRY e RAU (loc. cit.), LAROMBIÈRE (*Theorie et Pratique des Obligations*, nov. ed. de 1885, vol. 7.^o, art. 1.380, n.^o 7), PLANIOL e RIPERT (*Traité Élémentaire de Droit Civil*, 11.^a ed., vol. 2.^o, n.^o 854), BAUDRY LACANTINERIE e BARDE (obr. cit. vol. XV. n.^o 2.845), repellindo “ces opinions, comme fondées sur un faux principe et sur une interpretation erronée de l'article 1380”, proclamam o direito do que pagou, indevidamente, a reivindicar o immovel contra os terceiros detentores, em qualquer caso, ainda que estes o tenham adquirido a título oneroso e de boa fé.

Ora, si o principio da publicidade material tem, realmente, com o problema das relações juridicas entre o *solvens* e os terceiros adquirentes de boa fé o vinculo de dependencia e subordinação, que, entre nós, se lhe attribue, a ponto de se considerar a solução deste regra geral a applicar ao regime immobiliario e, em consequencia, se deduzir, natural e logicamente, a adopção daquelle —, como se explicar que, no direito francês, á liquidez e incontestabilidade da inexistencia do principio da fé publica, que constitue característica essencial e basica do seu systema immobiliario, se contraponha a mais renhida controversia sobre a acção de

reivindicação do *solvens* contra os terceiros adquirentes de boa fé?

Como poderiam, então, eminentes tratadistas da envergadura de POTHIER, DELVINCOURT, TOULLIER, ZACHARIAE recusar ao que pagou indevidamente o direito de reivindicar o imóvel em poder de terceiros de boa fé, si, naquelle direito, se lhe não oppõe, a essa reivindicação, o principio da fé publica?

E — para não sair do nosso direito — como se explicar a critica de CLOVIS BEVILAQUA, paladino do systema da fé publica no nosso direito immobilliario, á solução do paragrapho unico do art. 968 do codigo civil (v. commentario a esse art. e bem assim o de JOÃO LUIZ ALVES), a qual o *seu projecto não conhecia*, por estar limitada, nesse codigo, a reivindicatoria do *solvens* aos casos de aquisição gratuita e de má fé?

O mesmo CLOVIS, apologista do valor probante do registro em relação aos terceiros de boa fé, não admitia, no seu projecto, a distincção estabelecida no § unico do art. 968 do cod. civ., entre aquisição a titulo gratuito e a titulo oneroso, de boa fé e de má fé, e facultava ao *solvens*, em qualquer caso, o direito de reaver o imóvel, sem attender, sequer, á boa fé do terceiro detentor, como se infere do art. 1.108 combinado com o art. 1.000, a que aquelle faz remissão, e da critica dirigida, nos commentarios, á doutrina victoriosa no codigo.

96. — Outrosim nenhuma procedencia tem, com o escopo de fixar a orientação systematica do codigo civil quanto á força probante do registro, o argumento de que o exercicio da acção pauliana encontra seu limite na boa fé dos terceiros adquirentes.

Esse limite, que o art. 109 do cod. civil estabelece, e o Regulamento dos Registros Publicos (Decr. n.º 18.542, de 24 de dezembro de 1928), art. 221, reproduz,

apparece, tambem, em systemas juridicos inteiramente alheios ao principio da fé publica.

Conhecia-o o direito romano (L. 6 § 8 D. XLII, 8: Hoc Edictum eum coerces, qui sciens, eum in fraudem creditorum hoc facere, suscepit, quod in fraudem creditorum fiebat; quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is, qui cepit, ignoravit, cessare videntur verba Edicti; v. ACCARIAS, *Precis de Droit Romain*, 4.^a ed., vol. 2.^o, n.^o 851, pag. 943; GIRARD, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 7.^a ed., pag. 446; E. CUQ, *Institutions Juridiques des Romains*, vol. 2.^o, pag. 490).

"Les lois romaines, escreve TOULLIER, ne permettaient pas d'exercer, en ce cas, l'action révocatoire contre l'acquéreur de bonne foi, parce qu'il répugne à la justice que la mauvaise foi du vendeur puisse ruiner un acquéreur, qui a contracté avec lui sans connaitre sa fraude et sans y participer. En laissant subsister la vente, les créanciers sont victimes de la mauvaise foi du vendeur; en la revocant, c'est l'acquéreur de bonne foi: sous ce point de vue la condition des créanciers est égale à celle de l'acquéreur. On ne pouvait rien reprocher ni aux premiers ni au dernier; mais celui-ci est en possession de la chose vendue: or, *in pari causa, possessor potior haberi debet* (v. loc. cit.).

No direito francês, assim no antigo, como no actual, é, por sua vez, ponto pacifico que o terceiro, que contracta a titulo oneroso com o devedor, fica abroquelado na sua boa fé — quando não conhece o caracter fraudulento do acto — contra a acção revocatoria do credor (v. POTHIER, obr. cit. vol. 1.^o pag. 431, *Traité des Obligations*, n.^o 153; DOMAT, *Oeuvres complètes*, nov. ed. Remy, 1828, vol. 1.^o, pags. 495—496, *Lois Civ.*, 1.^a parte, liv. II, tit. X, sect. 1, n.^o 3; LAURENT, obr. cit., vol. 16, pag. 515, n.^o 446; LAROMBIÈRE, obr. cit., vol. 2.^o, pags. 233—234, art. 1.167, n.^o 30; ZACHARIAE,

obr. cit. vol. 3.^o, § 555, pag. 415; DEMOLOMBE, *Cours de Cod. Napoléon*, vol. XXV, pags. 193—194, n.^o 196; BEDARRIDE, *Traité du dol et de la fraude*, vol. 4.^o, pags. 34—36, n.^o 1.432; AUBRY e RAU, obr. cit., vol. IV, § 313, pag. 226; BAUDRY-LACANTINERIE e BARDE, obr. cit., vol. XII, n.^o 660, pag. 671; PLANIOL e RIPERT, obr. cit., vol. 2.^o, pag. 126, n.^o 322; PLANIOL, RIPERT, ESMEIN, RADOUANT e GABALDE, *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil Français*, vol. VII, pag. 236, n.^o 932; JOSSERAND, *Cours de Droit Civil*, 2.^a ed., vol. II, pag. 377, n.^o 691; COLIN e CAPITANT, *Cours Élémentaire de Droit Civil*, 8.^a ed., vol. 2.^o, pag. 251, n.^o 260 c).

97. — Por outro lado, procura ampliar-se aos immoveis a these de que, assim nos titulos nominativos, como nos ao portador, não pode a reivindicatoria attingir terceiros de boa fé.

E' estranhavel, porém, encontrar-se nessa regra, que se justifica por motivos theoricos e praticos especialissimos, elemento de ordem systematica para se interpretar o direito immobiliario do codigo civil no sentido do principio da fé publica.

No que tange aos titulos nominativos, foi a hypothese examinada e discutida por VIRGILIO DE SA PEREIRA, no accordão já citado (v. n.^o 16).

Não queremos insistir no assumpto e preferimos encerrar o caso, de maior importancia systematica, dos titulos ao portador, que mereceu um capitulo especial do codificador civil brasileiro.

E' certo que acceitou o nosso direito a chamada theoria da creação, na forma extrema e radical, a que a levou SIEGEL: o direito do portador resulta da pura creação do titulo. Aquelle, que crêa e assigna o titulo, obriga-se para com os terceiros, que o adquirem, pelo só facto de sua creação, ainda que o mesmo tenha sido

posto em circulação irregularmente, p. ex., em virtude de roubo ou perda.

E' uma obrigação por declaração unilateral da vontade: o que a faz deve ficar ligado á sua palavra (*Gebundenheit an's Wort*).

Pela theoria da emissão, ao contrario, depende a efficacia do titulo ao portador de sua emissão voluntaria. E' a theoria de ECCIUS e STOBBE.

Entre as duas, está a theoria da criação de KUNTZE, que se não confunde nem com a forma radical de SIEGEL, nem com a theoria da emissão.

Não se confunde com a theoria de SIEGEL, porque, segundo ella, o titulo subscripto tem, apenas, um valor juridico analogo ao do testamento, é subordinada a sua efficacia á tomada de posse de um primeiro portador: *Die Emission ist perfekt durch Nehmung des Papiers*. (v. KUNTZE, *Die Lehre von den Inhaberpapieren*, § 82, pag. 352).

Eis os termos com que SIEGEL extrema a sua theoria da theoria da criação, nos moldes em que a enquadra KUNTZE:

"No requisito da segunda manifestação da vontade, do acto da aquisição ou consentimento do adquirente, que está para a promessa de divida como a *hereditatis aditio* está para o testamento, reside, porém, na minha opinião, o erroneo da chamada theoria da criação. Forma esse requisito, ao mesmo tempo, o ponto, onde a theoria da criação se distingue da que se desenvolve neste lugar, segundo a qual, com a realização de um simples presupposto de facto, sem sciencia e vontade do titular, a obrigação nasce da promessa."

("In dem Erfordernisse der zweiten Willensaeussierung, der Erwerbshandlung oder Einwilligung des Acquirenten, welche zu dem Schuldversprechen in gleicher Weise wie die *hereditatis aditio* zu einem Testamente sich verhalten soll, liegt aber meines Erachtens

das Irrthuemliche der sogenannten Creations-theorie. Zugleich bildet dieses Erforderniss den Punkt, wo die Creations-theorie sich unterscheidet von der an dieser Stelle entwickelten Lehre, nach welcher mit dem Eintritt eines blossen Thatbestandes ohne Wissen und Willen des Berechtigten das Schuldverhaeltniss aus dem Versprechen entsteht." (Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht, § 12, pags. 127 - 128).

Não se confunde, tambem, com a theoria da emissão, porque, segundo ella, a efficacia do titulo independente do consentimento, para a emissão, daquelle que o subscreve e pode resultar de uma tomada de posse irregular (v. KUNTZE, obr. cit., § 87, pag. 373: "Dem Papiere laesst sich nicht ansehen, ob es dem Aussteller wider seinen Willen vor der Emission abhanden gekommen, von ihm verloren, ihm gestohlen, durch Missverstaendniss oder Unvorsichtigkeit eines Unterbeamten in Umlauf gebracht worden sei."

A theoria da criação, especialmente na forma avançada de SIEGEL, é a que melhor corresponde á natureza e ao escopo dos titulos ao portador, que, destinando-se a serem negociados, precisam circular facil e rapidamente, como si fossem dinheiro.

Para se conseguir isto, é necessario que, por meio de garantias aos terceiros de boa fé, que não podem estar obrigados a investigações sobre a legitimidade do portador, estabeleça a ordem juridica a segurança do commercio.

E só a theoria da criação é que nos dá a explicação logica, racional e scientifica da protecção aos terceiros detentores de boa fé nos varios casos de entrada em circulação dos titulos contra a vontade do subscriptor e de desapossamento injusto do possuidor.

Sanccionou-a o código civil allemão no § 794:

"Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verlorengegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist. Auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist es ohne Einfluss, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschaeftsunfaehig geworden ist."

"O subscriptor é obrigado por uma divida subscripta ao portador, ainda que ella lhe tenha sido roubada, ou tenha sido perdida, ou tenha, de outro modo, entrado em circulação sem sua vontade. Não tem influencia sobre a efficacia de uma divida subscripta ao portador o facto de que se emitta o titulo após a morte do subscriptor ou após superveniencia de sua incapacidade para realizar negocios juridicos."

O nosso codigo civil, além de collocar o capitulo — "Dos titulos ao portador" — sob o titulo — "Das obrigações por declaração unilateral da vontade" —, dispõe no art. 1.506, semelhantemente ao codigo allemão:

"A obrigação do *emissor* subsiste ainda que o titulo tenha entrado em circulação contra a sua vontade."

Note-se, apenas, a lamentavel terminologia do codificador brasileiro, confundindo subscriptor com emissor. (V. arts. 1.505, 1.506, 1.507 e 1.508. — Aliás, não é de admirar isto num paiz, onde alguém, que se arvora a doutrinador em materia de direito, pensa que, technicamente, subscriptor é, não o creador dos titulos, senão o que subscreve as listas para a aquisição deles, e emissor, não o que os põe em circulação, mas o que os crêa...

Depois que escrevemos isto, lemos a obra do talentoso e illustrado jurista desembargador PONTES DE MIRANDA — *Dos Titulos ao Portador*, 2.^a ed. —, o qual, á pag. 390 do 1.^o vol., ao commentar o art. 1.506, põe uma interrogação, entre parenthesis, após o vocabulo emissor, empregado pelo codificador civil, mostrando,

assim, claramente, a sua estranheza á semelhante terminologia).

Subscriber é aquelle que crêa e assigna o titulo; emissor, o que o põe em circulação.

Por isso, é que se chama *theoria da emissão* a que subordina a efficacia do titulo á entrada em circulação d'elle por acto voluntario do seu subscriber, em opposição á chamada *theoria da criação*, que se contenta, para essa efficacia, com a subscripção, em que se consuma a criação do titulo.

Correcta é a terminologia do codigo allemão, que, justamente, põe em relevo a distincção entre subscripção e emissão, ao estatuir que o facto de ter sido *emittido* o titulo, após a morte do *subscriber* ou superveniencia da sua incapacidade para realizar negocios juridicos, não exerce influencia sobre a efficacia da divida subscripta ao portador. (Consultem-se sobre o assumpto — KUNTZE, obr. cit., § 87, pag. 373; DERNBURG, *Das bürgerliche Recht*, vol. 2.^o, 1.^a parte, § 148, pag. 411; SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation*, 3.^a ed., pags. 312—313, nota 4).

Em todo caso, é fóra de duvida que assim um, como o outro adoptam a *theoria da criação*, que reconhece a efficacia dos titulos ao portador postos em circulação contra a vontade do subscriber: p. ex. os roubados ou os perdidos.

98. — E' preciso, porém, distinguir entre os dois casos differentes: o das relações entre o portador e o subscriber, e o das relações entre os que formam a serie dos possuidores.

Quanto ao primeiro, o nosso codigo civil, no art. 1.507, seguindo o allemão, art. 796 (nenhum dos dois estabelece, no capitulo dos titulos ao portador, regras relativas á acquisição da propriedade), exclue, em proveito do portador de boa fé, como estímulo á circulabili-

dade, a opponibilidade, por parte do subscriptor, de excepções que se relacionam com os vícios da entrada em circulação ou da transferencia do titulo, ao limitar a defesa do subscriptor a "... nullidade interna ou externa do titulo, ou ... direito pessoal ao emissor, ou subscriptor, contra o portador."

Como observa DERNBURG, são as mesmas regras que regulam as excepções em materia cambial (v. *Das bürgerliche Recht*, vol. 2.^o, 1.^a parte, § 150, pag. 426, nota 6 e o art. 51 da nossa lei n.^o 2.044, de 31 de dezembro de 1908).

No que toca ao segundo, o codigo civil patrio, mantendo a tradição do nosso direito, apegada á regra da legitimidade na aquisição das cousas moveis, afasta-se do systema allemão, que, para levar ao maximo a protecção á negociabilidade dos titulos ao portador, lhes institue a plena irreivindicabilidade contra o possuidor de boa fé.

De feito, o codigo civil allemão, no § 935, alinea 2, subtrah os titulos ao portador á norma geral, reguladora da aquisição da propriedade movel, de que o adquirente de boa fé se não torna proprietario das cousas furtadas ou perdidas.

O nosso codigo civil, ao contrario, acompanhando as legislações da França, Belgica, Hollanda, Rumania, Servia e Portugal, admite, ainda em frente ao possuidor de boa fé, nos casos de perda ou furto dos titulos ao portador, a sua reivindicabilidade (art. 521) e faculta ao desapossado injustamente a opposição ao pagamento (art. 1.509).

Trata ao possuidor de boa fé do titulo ao portador com mais rigor do que a lei n.^o 2.044, de 31 de dezembro de 1908, art. 39, ao da letra de cambio ao portador ou endossada em branco: "O possuidor é considerado legitimo proprietario da letra ao portador e da letra endossada em branco. § 2.^o. O possuidor, legitimado de

acôrdo com este artigo, *somente no caso de má fé na aquisição*, pode ser obrigado a abrir mão da letra de cambio."

Ha, ahi, plena irreivindicabilidade contra o possuidor de boa fé, enquanto, nos títulos ao portador submettidos á disciplina do direito commum, ella se acha limitada com a admissão da reivindicatoria nos casos de furto ou perda.

Ora, como se vê, ainda no estabelecer, nos títulos ao portador, de acôrdo com a sua natureza de obrigação por declaração unilateral da vontade, em que se lhe abstrae a causa juridica, e com o seu fim de negociabilidade, uma excepção ao principio geral da legitimidade, a que se submete a aquisição da propriedade movel pela tradição, fêl-o o nosso código civil com o minimo de sacrificio da segurança juridica: o possuidor de boa fé só escapa á reivindicação, si o título não tiver sido furtado ou perdido.

Segundo o principio geral da legitimidade, a boa fé do adquirente não suppre os presuppostos juridico-materiaes da tradição, especialmente a faculdade de disposição do alienante. (art. 622).

Mas, no caso dos títulos ao portador, em que não ha furto ou perda, se afasta a applicação desse principio, para se attender a sua natureza e o seu objectivo, em conformidade com as exigencias imperiosas do commercio mobiliario.

Como é, pois, que, ao se explicar, systematicamente, a orientação do codificador civil brasileiro no que tange á aquisição da propriedade immovel pela transcrição, se despreza a regra geral que disciplina a tradição como modo de aquisição dos moveis, e se dá preferencia á norma excepcional relativa a uma categoria especial delles — os títulos ao portador —, para os quaes razões theoricas e praticas da mais alta relevancia exigem um tratamento especifico?

Absurda, extravagante, inadmissível a ampliação pleiteada!

Ademais, parece-nos que a recusa da reivindicatoria contra o portador de boa fé, com os limites impostos pelo art. 521, em vez de servir á argumentação dos defensores do principio da fé publica no nosso systema immobiliario, como elles o supõem, robustece, antes, a nossa these.

Não é difficil proval-o.

Tanto para a aquisição dos moveis quanto para a dos immoveis, obedece o nosso codigo civil, como já o mostrámos, ao principio fundamental da legitimidade (v. arts. 620, 622, 530, I e ns. 59 e 60 deste trabalho).

Mas, ao passo que abre, no caso dos titulos ao portador e em beneficio do detentor de boa fé (si não tiver havido furto ou perda), uma excepção clara á regra da legitimidade na aquisição dos moveis em geral, pon-do-o a salvo da reivindicação, não acolhe elle, todavia, no que concerne aos immoveis, a excepção que, no § 332, em protecção ao adquirente de boa fé, formula, expressamente, o codigo civil allemão.

Essa orientação de technica systematica do codificador patrio vem em nosso auxilio: si destaca elle, especialmente, a protecção á boa fé do detentor do titulo ao portador (aliás, não ampla e illimitadamente, como na Allemanha), instituindo uma regra excepcional, que o salvaguarda da reivindicatoria, revela, com isso, claramente, ao contrario do que pensam os nossos oppositores, que não a quiz estender a outros casos, como, p. ex., o do adquirente de boa fé de um immovel.

Longe, pois, de conter essa regra particular um principio geral, do qual, empregando-se o processo integrativo da analogia, se deveria deduzir, para outros casos semelhantes, a solução preconizada nella, encerra, ao invés, uma excepção ao principio geral da legi-

timidade, que inñorma todo o systema do codigo civil acêrca da aquisição da propriedade movel e immovel.

Não pôde, de modo nenhum, ser generalizada: impede-o o character excepcional que ella tem no systema legal.

Assim, é o caso de se lhe applicar aquella opinião, de que fala o professor HUBER, notavel jurisconsulto e autor do ante-projecto do codigo civil suisso:

"Si le législateur a institué une règle, non point en général, mais seulement en vue de certaines hypothèses, cela signifie précisément qu'il a voulu que cette règle ne fut pas applicable á d'autres cas." (*Exposé des motifs*, vol. 1.^o, pag.10).

99.—Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.600—"São validas as alienações de bens hereditarios e os actos de administração legalmente praticados pelo herdeiro excluido, antes da sentença de exclusão..." —, de que se quer tirar argumento favoravel á publicidade material na systematica do nosso codigo civil, indica, ao invés, que, na ausencia de um principio fundamental do regime immobiliario, de uma regra basica e geral relativa á transcrição, protectora do terceiro adquirente de bôa fé, teve necessidade o codificador civil patrio de, por um dispositivo particular e excepcional, como já o fizera nos casos de acção pauliana (art. 109) e de pagamento indevido (art. 968 § unico), attender as exigencias da pratica, da equidade e da utilidade social, que impõem a validade dos actos praticados pelo herdeiro apparente.

Era o exemplo que lhe offerencia o direito francês, onde, á mingua de um systema immobiliario perfeito, como o allemão, ou de um texto especial, a jurisprudencia, illuminada por aquelle principio superior de equidade e de justiça, a que se refere PLANIOL, e resistindo á opinião contraria da grande maioria dos autores, reco-

nhece a validade da venda de immoveis feita pelo herdeiro apparente (v. n.º 17).

Ora, si o nosso codificador tivesse sancionado o principio da publicidade material, não precisaria recorrer ao expediente técnico de um dispositivo especial, para decidir o debate entre o herdeiro verdadeiro e o terceiro, que adquiriu de boa fé do herdeiro apparente: esse debate se acharia, naturalmente, resolvido por aquelle principio — base de todo o systema de transferencia da propriedade e dos direitos reaes! (V. CRÉMIEU, Rev. cit., pag. 48, not. 1 e pag. 82).

Mas, não é esse, evidentemente, o seu systema: dahi, o haver solucionado o caso particular dos actos praticados pelo herdeiro apparente com o disposto no art. 1.600.

100.—Resulta do presente estudo que o codigo civil brasileiro não acolheu os principios fundamentaes que caracterizam o systema germanico e o distinguem do francês: o principio da fôlha do immovel, que é a base de todo o direito immobiliario formal, e o principio da publicidade material sob a forma da fé publica, que é o sustentaculo do direito immobiliario material.

Adopta, somente, os dois seguintes principios de direito material:

a) o principio da inscripção: toda modificação na situação juridica de um immovel é subordinada, essencialmente, a uma transcripção ou inscripção no registro de immoveis (effeito constitutivo);

b) o principio da legitimidade (não na forma do consentimento material do direito allemão — negocio juridico-real abstracto —, mas na do consentimento causal — negocio juridico-obrigacional-causal), que faz depender a validade da transcripção da existencia de

presupostos juridico-materiaes — negocio juridico valido, de acôrdo com as regras geraes disciplinadoras dos negocios juridicos, e faculdade de disposição do alienante, condição essencial de todo negocio real — sem que o limite a excepção constante do § 892 do código civil allemão (v. n.º 82).

Assim, a transcrição e a inscrição, quer em relação ás partes, quer em relação a terceiros de boa ou má fé, não constituem legitimação formal do inscripto e, consequentemente, não purgam os vicios do titulo, nem supprem a faculdade de disposição, em uma palavra, não liquidam o dominio ou outro qualquer direito real.

O terceiro de boa fé, que, confiado nos assentos do registro immobiliario, contracta a titulo oneroso ou gratuito sobre a aquisição de um immovel ou de direito real sobre elle, não adquire, com a sua transcrição ou inscrição, o dominio ou o direito real, si o alienante, que figura, ali, como titular, não o é na realidade: a apparencia do registro cede o passo á verdadeira situação juridica.

A rectificação, que o art. 860 do código civil confere ao verdadeiro titular prejudicado com a transcrição ou inscrição inexacta, pode ser feita ainda que sacrifique interesses de terceiros de boa fé, que, antes della, adquiram o direito real do inscripto, injustamente, como titular.

A presumpção do art. 859 do nosso código civil, como a do § 891 do código allemão, é uma presumpção *juris tantum*, de significação meramente processual: fixa o onus da prova: ao adversario do inscripto como titular do direito real é que cabe produzi-la, para remover os effeitos da situação juridica presumptiva. Si o não faz, permanece esta de pé, com todas as garantias, que amparam e protegem a verdadeira situação juridica.

Como no direito patrio anterior ao código civil e no direito francês, não resta hoje, no Brasil, ao adquirente, que se quer encontrar numa situação de segurança e estabilidade, a salvo de possíveis reivindicações, senão examinar, cuidadosamente, os títulos de todos os precedentes possuidores do imóvel até o ponto em que se considera, definitivamente, consumado o usucapião.

Eis ahí, pois, os principios fundamentaes, em que se esteia o direito immobiliario brasileiro (ao lado desse regime geral e obrigatorio regulado pelo código civil, ha o excepcional e facultativo do registro TORRENS, v. n.º 58), e que lhe dão physionomia propria e inconfundivel: ora o approximam, ora o afastam assim do systema allemão, como do systema francês.

E, como se fala, actualmente, na revisão do código civil, para a qual já foi, até, designada, pelo governo, uma commissão de juristas, daqui onde nos achamos, na planicie da nossa insignificancia, ousamos advertil-os da inconveniencia e do perigo de transplantar para o nosso direito immobiliario material o principio germanico da publicidade material sem a base solida dos livros fundiarios. Não se deve desprezar o exemplo da França, que, ha muito, desejosa de o adoptar, por lhe reconhecer as grandes vantagens de segurança e estabilidade para o commercio juridico immobiliario, ainda o não logrou, todavia, conseguir ante as immensas difficuldades ligadas á installação do registro fundiario.

E' que os juristas franceses, como juristas de verdade, sabem muito bem que publicidade material e livros fundiarios são cousas inseparaveis!

Recife, 14 de setembro — 14 dezembro, 39.

ERRATA

A' pag.	linha	em vez de	leia-se
11	23	principos	principios
11	29	caracterisam	caracterizam
15	13	hyppothecario	hypothecario
19	17	Dahl	Dahl,
22	17	impossibilidade	impossibilidade
23	18	pesoaes	pessoas
30	20	sim	sim,
33	3	melhor	melior
33	12	juris est de jure	juris et de jure
33	17	recentemente"	recentemente ?"
33	34	sr	sr.
36	6 (e em outros logares onde se encontrar)	accordão	acórdão
37	9	validos	validos,
37	11	herdero	herdeiro
37	17	têm	tem
37	29	logiquemente	logiquement
39	22	inferir dahi	inferir, dahl,
39	28	transcrição	transcrição
41	25	esse	esses
42	30	fôr	formos

A' pag.	linha	em vez de	leia-se
45	3 (e em outros logares onde se encontrar)	Cezar	Cesar
46	22	tenho	temos
49	24	chagaram	chegaram
49	33	rapidamente	rapidamente,
55	22	emittir.	emittir,
55	32	embora,	embora
55	33	terminantemente	terminantemente,
58	36	mthodos	metodos
60	20	porque	porque :
63	13	contem	contém
65	8 - 9	onde as propriedades em conjuncto de cada contribuinte eram lançadas sob um artigo.	onde as propriedades de cada contribuinte eram lançadas, em conjuncto, sob um artigo.
66	11	senão,	senão
69	31	Dahi	Dahi,
68	19 (e em outros logares onde se encontrar)	aquelle, que	aquelle que
71	28	Sachenrechts	Sachenrecht
74	32	E' mais adiante,	E, mais adiante,
75	1	jurdica	jurídica
76	4	feita	feita,
76	11	Dahi	Dahi,
76	20	inefficaz	inefficaz,
77	8	cousal	causal
82	27 - 28	negocio causal juridico - obrigacional	negocio jurídico-obrigacional causal
86	6	1872	1872.
90	8	efficiencia	efficacia
90	10	si	se
92	25	toda a	toda

A' pag.	linha	em vez de	leia-se
93	4	"Em ambos	"em ambos
96	3 - 4	queria	quer
96	7	adquiriu	acquire
96	8	effectue	effectua
97	16	Den	Denn
104	35	frequentementes	frequentemente
111	36	immo vel	immo vel,
116	21	attribuitivos	attributivos
117	24	uebretragen	uebertragen
122	15	prote	prote-
123	35	Niethberechtigten	Nichtberechtigten
126	17	oder dom	oder dem
127	32	trans	trans-
131	25	em questão	em questão,
138	5	gib	gibt
139	2	Gutglaeubig	gutglaeubig
140	31	glit	gilt
142	14	oeffentlichkeit	Oeffentlichkeit
144	1 - 2	de força probante do	da força probante de
144	17	concede	coincide
148	21 - 22	fundiarlo	fundlarlo.
153	12	accôrdo	acôrdo
159	11	outros reaes	outros direitos reaes
159	21	immobiliarverkehr	Immobiliarverkehr
173	23	pag. 351).	pag. 351) ;
173	27	eingetragenist	eingetragen ist
175	1	soziolo	soziolo-
182	21	aquelle	áquelle
187	34	Discurso	Discours
194	2	cie	sie
211	15	1890	1890)
212	11	ato	acto
212	11	Não ha	Não ha,
213	30	se não	senão

NOTA: Além dos erros acima indicados e corrigidos, escapou á composição e á revisão o seguinte trecho allemão, que estava transcripto no original do autor e que corresponde ao trecho traduzido na pag. 140, linhas 3-5:

"Der oeffentliche Glaube des Grundbuchs. Das Grundbuch hat im rechtsgeschaeflichen Verkehr oeffentlichen Glauben. B. G. B. § 892-893."

OBSERVAÇÕES

Chama-se a atenção do leitor para o seguinte:

- a) Explica-se a ausencia do accentto grave em algumas vogaes de palavras francesas pela falta desse accentto nas fontes das matrizes do linotypo, onde se compoz este trabalho, devendo o leitor benevolo perdoar a injustificavel substituição delle pelo accentto agudo, á qual se aventurou o linotypista, por sua propria conta.
- b) Nas palavras allemãs, o trema das vogaes a, o e u foi substituido por um e após estas, como se usava antigamente, porque não havia, nas fontes das matrizes do linotypo, essas vogaes "tremadas".
- c) Nos trechos transcriptos, obedeceu-se, rigorosamente, á graphia dos respectivos autores.
- d) Não tendo sido possivel, por circumstancias especiaes, collocar as notas no rodapé, como costuma fazer o autor na publicação dos seus trabalhos scientificos, acham-se ellas no proprio texto, ora entre parenthesis, ora entre travessões, o que, sem duvida, torna longos alguns periodos. Era, porém, o inevitavel, a que se teve de submeter o autor bem a contra gosto.