

O DIREITO

REVISTA MENSAL

DE



LEGISLAÇÃO, DOCTRINA E JURISPRUDENCIA

ANNO XVIII — 1890

52º VOLUME

138 — 5

PROPRIEDADE DE

João José do Monte

10/7 a

RIO DE JANEIRO

Typ. MONTENEGRO, rua Nova do Ouvidor n 16

1890

Hypotheca convencional: a sua comprehensão e extensão se regem pelos princípios dominadores da accessão.

Accessão de movel a immovel.

A acção in factum só se faz mister para repetir despesas feitas com bemfeitoria que se tornou por accessão parte integrante do immovel.

Embargos de terceiro senhor e possuidor julgados procedentes em acção hypothecaria.

APPELLAÇÃO N. 1472

Appellante—Vicente Judice.

Appellado—Antonio Pinheiro da Silva.

SENTENÇA

Vistos, etc.: Os embargos de terceiro senhor e possuidor recebidos a fl. 59 v. julgo afinal provados; porquanto:

1.º) O terceiro embargante adquiriu por compra que fez a Lidgerwood Comp., de Taubaté, a machina Ferry e suas pertenças e tem sobre ella dominio pleno (doc. fl. 45);

2.º) A' compra seguiu-se a tradicção, já pela remessa para esta cidade, já pelo assentamento por ordem e conta do mesmo comprador, o terceiro embargante (doc. fl. 45, e dep. das testemunhas fls. 52 a 99);

3.º) Ou seja o executado preposto do terceiro embargante ou não seja, para elle não transferio-se nem o dominio e nem a posse, aquelle por não se declarar qual o titulo (arts. 907 e 1320 da Cons. das Leis Civis), esta porque não se adquire *solo corpore*, pela *nuda traditio*, simples entrega da cousa desacompanhada da intenção de transferir o dominio, méra detenção sem a intenção ou animo de tornar-se possuidor: *apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore*, fr. 3º, § 1º, de *acquir. vel amitt. poss.* 41-2. (Savigny, De la Poss. trad. de H. Staekler § 9º; Marezoll, Droit Priv. des Rom. § 88; Mackeldey, Droit Rom. § 252; Serafini, Int. do Dir. Rom. § 50; Appleton, De la Poss. § 79; C. da Rocha, Int. de Dir. Civ. Port. § 439; Ribas, Acç. Poss. parte 1ª, t. 1º, cap. 1º, § 3º);

4.º) Tendo sido comprada a machina em 1884 (doc. fl. 45) não foi e nem podia ter sido especialmente hypothecada em 16 de agosto de 1869 (fl. 8), nos termos do § 1º, art. 2º da lei n. 1237 de 24 de setembro de 1864 e art. 139 do Decr. n. 3453 de 26 de abril de 1865 ;

5.º) A machina Ferry é um bem movel, visto que póde mudar de relação local sem detrimento de sua fórma ou substancia (Glück, Comment. alle Pand. trad. ital. liv. 1º, § 173 ; Forlani, Dir. Priv. Univ. série 2ª, cap. 12, § 4º), o que reconheceram os peritos na vistoria, declarando que era portatil e que podia funcionar tanto sobre rodas, como assentada sobre tijolos ;

6.º) Movel como é, e sendo propriedade do terceiro embargante, que não a demittio de sua posse, só o terceiro embargante podia tornal-a immovel por destino, se fosse tambem proprietario do immovel, a cujo uso e gozo ella fosse exclusiva e permanentemente attribuida (Serafini sobre Arndts Pand. nota 4ª ao § 50 ; Van Wetter, Droit. Rom. § 62 ; Cod. Civ. Fr. art. 524 ; Cod. Civ. Ital. art. 414 ; Pothier, De la Comm. n. 63 ; Demolombe, De la Dist. des biens ns. 199 e seguintes ; Aubry e Rau, Droit Civ. Fr. § 164 n. 2 ; Laurent, Pr. de Droit Civ. tom. 5º, ns. 434 e 461 ; Pont, Des Priv. et Hyp. tom. 1º, n. 373 ; Lafayette, Dir. das Cousas, nota 15 ao § 179) ;

7.º) Regendo a hypotheca, quanto á sua comprehensão e extensão, os principios que regulam a accessão (art. 4º, § 2º da lei n. 1237 de 24 de setembro de 1864 e arts. 142 e 143 do dec. n. 3453 de 26 de abril de 1865 ; Cod. Civ. Fr. art. 2204 ; Cod. Civ. Ital. art. 1966 ; Cod. Civ. Port. art. 891 ; Cod. Civ. Argent. art. 3110 ; Pont., obra supra cit. tom. 1º n. 410 ; Troplong, Priv. et Hyp. ns. 551, 552 e 553 ; Lafayette, obra supra cit. § 183 ; Aubry e Rau, idem tomo 3º, § 284 ; Laurent, idem, tomo 3º n. 202 ; e sendo a machina um bem movel de propriedade do terceiro embargante, só poderia incidir sob a hypotheca da fabrica, conjuncto de immoveis e de moveis por destino, applicação e intenção tornadas immoveis, se estivesse ligado ao sólo por laço physico e tal que ficasse, senão destruida, pelo menos damnificada ou alterado o seu modo proprio de ser, si se tratasse de desligal-a do immovel ; e só neste caso incidiria sob a hypotheca, porque assim o movel constituiria um elemento integrante da cousa principal e com ella formaria um só e mesmo todo, desta arte perdendo a sua individualidade propria e distincta (fr. 38 de *res ind.* 6, 1 ; fr. 9 de *imp. in res deb. fact.* 25, 1 ; Serafini

sobre Arndts Pand log. supra citado; Lafayette, idem; Van Wetter, obra cit. §§ 192 e 193; Marezoll, idem, § 96; Cod. Civ. Fr. art. 525; Cod. Civ. Ital. art. 414; Lehr, Droit Civ. Esp., pag. 186; Cattane e Borda, nots. aos arts. 1966 e 1967 do Cod. Civ. Italiano;

8.º) Na hypothese constante dos autos, como se vê da vistoria (fls. 163 a 165) não se verifica a condição acima apontada, porquanto, os peritos, embora fallassem em deterioração, todavia responderam que não se podia contestar que sem damnificação podia dar-se a retirada do machinismo (*ut fl. 165*), e da própria descripção feita do assentamento do machinismo e das aberturas ou buracos que no telhado, no sólo e no ponto onde estão assentados os ventiladores, produziria a sua retirada, vê-se que não concorreram os requisitos indispensaveis á accessão por incorporação de coisa movel a immovel, que presuppõe um objecto encravado ou preso ao prédio de modo permanente e de maneira a constituir uma dependencia ou accessorio do prédio;

9.º) A acção *in factum* que o embargado pretende ser o remedio que cabe ao terceiro embargante para obter o preço do machinismo, só se faria necessaria para repetir despezas feitas com bemfeitoria que se tornasse por accessão parte do immovel e deixasse de ter existencia propria para confundir-se na do immovel, mas não se faz mister quando não houve accessão e trata-se simplesmente de *res aliena*, que collocada no immovel póde ser retirada sem damnificação sua e do prédio, pois sendo retirada tem-se conseguido o fim daquella acção, que é evitar que alguém se locuplete com prejuizo de outrem: *neminem aequum est cum alterius detrimento locupletari* (Corrêa Telles, Dout. das Acç., § 179; Borges Carneiro, Dir. Civ. Port. vol. 4º, liv. 2º tit. 69 n. 19; Lafayette, obra cit. § 40, n. 4);

10) Finalmente ficou provado, e nem a isso se oppôz o embargado, que as 542 arrobas de café incluídas entre os bens penhorados pertencem ao terceiro embargante, que as comprou a diversos (*ut fls. 46 a 48*).

E assim julgando procedentes os embargos, expeça-se mandado de levantamento da penhora do machinismo Ferry e suas pertenças, constantes do documento a fl. 45, e das 542 arrobas de café, constantes dos documentos de fls. 46 a 48, pagas as custas pelo exequente embargado.

Pindamonhangaba, 5 de julho de 1887.—*Pedro Leão Velloso Filho.*

1º ACORDÃO

Acordão em Relação, etc.: Que vistos, expostos e discutidos estes autos em que são Vicente Judice, appellante, e Antonio Pinheiro da Silva, appellado, conhecem da appellação interposta a fl. 172 v. por terem sido os embargos de terceiro senhor e possuidor offerecidos dentro do prazo legal, e negando-lhe provimento confirmam por seus fundamentos, conformes a direitos e ás provas produzidas e delles constantes, a sentença appellada de fl. 167 v. a fl. 171. Custas pelo appellante.

S. Paulo, 27 de abril de 1888.—*J. P. Villaça*, presidente.—*Pinheiro e Prado*.—*A. Brito*.—*G. Guimarães*.

2º ACORDÃO

Acordão em Relação, etc.: Que vistos e relatados estes autos, regeitam os embargos de fl. 206 por serem de materia velha, já apreciada, e confirmam o acordão embargado de fl. 203 que sustentou por seus fundamentos, conformes á direito e aos mesmos autos, a sentença appellada de fl. 167 v. a fl. 171. E assim decidindo, condemnam o embargante nas custas

S. Paulo, 17 de julho de 1888.—*J. P. Villaça*, presidente.—*Pinheiro e Prado*.—*G. Guimarães*.—*A. Brito*.

Não pôde intentar acção para manter ou recuperar a posse quem não tem *posse jurídica*: não basta ser proprietario.

Appellantes—*Ramiro Cyriaco dos Reis e sua mulher*.
Appellado—*Dr. Joaquim Correia Dias*.

SENTENÇA

Vistos e examinados estes autos de acção de *força nova*, entre partes autor Dr. Joaquim Correia Dias e réos Ramiro Cyriaco dos Reis e sua mulher.

Allega o autor em seus artigos a fls. 14, offerecidos em audiência de 28 de maio, para a qual foram citados os réos fls. 3 com a petição inicial de fls. 2, que « sendo legitimo