

DIREITO CIVIL

Existia no Direito Romano uma posse civil semelhante á do Alvará de 9 de Novembro de 1754?

Entre as poucas disposições que o Direito Civil Patrio consagrou á posse, a mais importante é a do Alvará de 9 de Novembro de 1754, determinando *que a posse civil dos bens de um defuncto passe logo aos seus successores com os effeitos da natural, sem necessidade de acto algum do successor e ainda que elle o ignore.*

Especial, expressamente declarada pelo Direito, esta posse adquire-se e conserva-se, produzindo todos os seus effeitos juridicos, sem necessidade da detenção, do elemento material, preciso entretanto, nos demais casos de aquisição de posse.

Quasi completamente omisso com respeito á posse, o nosso Direito aceitou a theoria do Direito Romano, theoria tão systematica e profunda, que tem causado a admiração de todos os escriptores, mesmo daquelles que, como o S.^{nr} Conselheiro Lafayette, julgam-a em desaccôrdo com as tendencias do Direito Moderno.

Mas, consignando no Alvará de 9 de Novembro de 1754 disposição tão clara e simples, teria o legislador produzido uma criação nova, estabelecendo principio derogatorio de outros solemnemente reconhecidos,

ou teria modificado e ampliado apenas, dandos-lhe fórma mais precisa, principios já acceitos no D. Romano?

A technologia romana é bem conhecida: a *possessio civilis* era a que podia dar lugar á usucapião, emquanto que a *possessio naturalis* era a que apenas merecia a protecção dos interdictos.

Não foi com o rigor scientifico que o legislador portuguez empregou no Alvará, a que nos referimos, as denominações da posse; nem tão pouco foi querendo desmerecer os effeitos da posse civil que elle igualou os seus resultados á posse natural. A falta de propriedade no emprego dos termos juridicos dá-se frequentemente nas disposições do nosso Direito Civil; de modo que não é de extranhal-a no caso de que nos occupamos. Não se podendo adquirir a posse só pela intenção ou só pela apprehensão, mas sempre pela reunião dos dois elementos — *animus et corpus* —; o legislador portuguez, firmando no Alvará citado uma excepção a esse principio, teve em vista declarar que embora na especie legislada se dêsse a posse, os seus effeitos erão os mesmos que se dariam si ella se realizasse naturalmente, com a coexistencia dos dois elementos.

Por isso, pelo nosso Direito, aberta uma successão, os herdeiros do defuncto succedem-lhe immediatamente, adquirindo todos os seus direitos, conservando-os e continuando-os. O cabeça do casal fica em posse dos bens do defuncto e deve dar partilha delles aos herdeiros, testamentarios ou legitimos; mas, para todos os effeitos juridicos, em todas as relações de direito, para determinar a posição juridica do herderio perante os terceiros e determinar os seus direitos, entende-se que desde a abertura da successão, do fallecimento daquelle a quem succedeu, elle adquiriu a propriedade e posse dos seus bens. E' esse o alcance do principio do Alvará.

Pelo Direito Romano a addição da herança era uma solemnidade indispensavel para a successão. Emquanto o herdeiro não fazia a addição, a herança dizia-se jacente e como pessoa juridica ella continuava a pessoa do defuncto, não só conservando os direitos de que este era titular, como tambem adquirindo-os. *Maynz—Dr Romano vol. 3 § 493.* Por isso, ella continuava a boa fé do defuncto para adquirir pela usucapião, si esta se consummasse emquanto os herdeiros não tinham acceito a herança. Embora o fragmento 1 § 15 do Digesto L. 47 titulo 4 diga que *possessionem hereditas non habet, quae pacti est et animi*, esse texto não contraria o principio estabelecido, porque elle referia-se exclusivamente á posse considerada como méra detenção e não á que dá lugar á usucapião, por encerrar esta não um simples factó, mas uma eventualidade de direitos, como observam criteriosamente os romanistas.

Mas, desde que se dava a acceitação da herança, ella deixava de ser jacente e o herdeiro absorvia completamente a personalidade que ella tivera, continuando a pessoa do defuncto, como si desde logo tivesse feito a addição, exercendo todos os seus direitos, cumprindo todos os seus deveres e aproveitando-se de todos os factos que áquelle aproveitavam. Não tinha havido interrupção alguma, o herdeiro continuava o defuncto—era o principio juridico admittido.

Entretanto, motivos de ordem religiosa e de natureza profana tinham actuado no animo do legislador romano para forçal-o a consignar principios diversos desse com relação aos bens de uma herança, diz Gaius nos seus commentarios.

Não querendo a interrupção dos *sacra* e para que a addição da herança se fizesse promptamente, admittiu-se que o primeiro occupante pudesse adquirir os bens de uma herança *Voluerunt veteres maturius*

hereditatis adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit. Esse era o motivo religioso; como profano era o deduzido da necessidade que tinha o credor de saber a quem se devia dirigir para receber o pagamento do que lhe era devido: *Ut et creditores haberent a quo suum ansequerentur.*

Podia, pois, a posse dos bens de uma herança dar lugar á sua aquisição pela usucapião. Mas, esse principio soffreu com o andar dos tempos completa transformação. A criação do interdito *Quorum bonorum*, dando aos herdeiros um meio rapido de tomarem conta dos bens de sua herança e posteriormente a *petição de herança* e a *expilatae hereditatis*—tornarão impossiveis as usurpações de herança, impediram a aquisição dellas pela usucapião e collocaram o herdeiro na posição juridica de proprietario, como si tivesse promptamente adido a herança. *Machelard-Interdictos possessorios.*

Havia, portanto, verdadeira continuação da pessoa do defuncto pelo herdeiro: a posse d'aquelle era por este continuada.

Taes são resumidamente os principios do Direito Romano.

O nosso direito sobre successão não acceitou completamente as disposições do Direito Romano; admitiu antes as do código Visigothico, *Coelho da Rocha — D. Civil.* Precisava por isso de estabelecer principios claros sobre a continuação dos direitos do defuncto e modo de operal-a.

Foi a essa necessidade que attendeu o Alvará de 9 de Novembro de 1754.

A disposição que elle encerra nada mais significa senão que os herdeiros, desde a abertura da successão, continuam a posse daquelle a quem succedem, que os bens de uma herança não pódem ser adquiridos

pelo primeiro occupante, não se podendo dizer vagos senão nos casos expressamente determinados por lei.

Continua o herdeiro a posse do defuncto; não póde mudar o titulo della e consumma a usucapião começada.

Ora, si o Direito Romano não consagrava especialmente a posse civil dos herdeiros, é certo, como vimos pelos principios expostos e como muitos textos provam, que elle reconhecia no herdeiro uma posse dos bens da herança para todos os effeitos jurídicos.

Não se póde dizer que foi uma novidade aos principios acceitos a do Alvará de 9 de Novembro, que elle é uma criação moderna, exclusiva do nosso Direito.

Nem tão pouco se póde affirmar que o Alvará, revogando os principios acceitos na sciencia, creou uma especie de posse que se adquire sem a detenção.

Não; os principios do Direito Romano não foram modificados pelo legislador portuguez. O Alvará não creou uma especie nova de posse, não abriu excepção aos principios geraes.

No caso do Alvará não ha uma posse nova, ha continuação da posse do defuncto, conservação de posse, que se póde dar *animo*.

E' o mesmo principio do Direito Romano mais claro, mas com os mesmos effeitos.

S. Paulo, Outubro de 1894.

Dr. Severino de F. Prestes