jurisprudência.pt

Tribunal da Relação de Guimarães
Processo nº 539/10.0TBCBT.G1

Relator: HELENA MELO
Sessão: 06 Fevereiro 2014
Número: RG
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: IMPROCEDENTE

ÁGUAS **SERVIDÃO** **SERVIDÃO DE AQUEDUTO** **USUCAPIÃO**

Sumário

I. O direito a uma água que nasce em prédio alheio pode ser um direito de propriedade ou um direito de servidão, podendo ambos ser adquiridos por usucapião, desde que verificados os requisitos do nº 2 do artº 1390º do CC.
II. A distinção entre o direito de propriedade da água e o direito de servidão reside na existência ou não do poder de disposição sobre a água em causa e na amplitude do poder de utilização da mesma água.
III. A usucapião só é atendida se for acompanhada de obras que revelem a captação e a posse da água no prédio onde nasce a água; revelando essa captação e posse a existência de uma mina destinada à captação da água.
IV. Para que uma obra possa relevar para efeitos de aquisição do direito de propriedade das águas por usucapião, não é preciso que a obra seja visível no seu todo.
V. Embora os AA. tenham referido que os sinais visíveis e permanentes colocados nos prédios dos RR., revelam serventia dos prédios dos RR. relativamente aos dos AA., direito que se constituiu por destinação de pai de família, não formularam qualquer pedido subsidiário para reconhecimento de uma servidão de águas constituída por destinação de pai de família (nem por usucapião), estando consequentemente vedado ao tribunal proferir decisão nesse sentido, pois estaria a condenar em objeto diferente do pedido.
VI. Pressuposto essencial prévio para o reconhecimento de uma servidão de aqueduto é que a parte que reclama a servidão tenha o direito às águas.
VII. Constituem sinais de servidão do prédio dos RR. em relação ao prédio dos AA. a existência do rego a céu aberto e de um tubo que, embora subterrâneo, tem bem visíveis à superfície a extremidade inicial e final e que vai desaguar

num dos prédios dos AA.
VIII. No âmbito do exercício do direito de servidão de aqueduto, assiste aos AA. o direito de passarem no prédio dos RR e nele praticarem os actos estritamente necessários que para o efeito da condução da água sejam necessários, porquanto o direito de servidão compreende tudo o que é necessário para o seu uso e conservação.
XIX. Nestes casos, o direito de passagem não configura uma servidão autónoma da servidão de aqueduto, mas apenas um meio necessário, funcionalizado ao inerente aproveitamento de servidão; trata-se do que se denomina de "adminicula servitutis".

Texto Integral

Acordam os Juízes da 1ª secção cível do Tribunal da Relação de Guimarães:

I – Relatório
M… e mulher, M… vieram intentar acção declarativa sob a forma de processo sumário contra C… e mulher, F….
Alegaram, em síntese, que são donos dos prédios rústicos denominados Cerrado da Casa, Cerrado da Fonte e Cerrado da Bouça por compra a I… . Por sua vez, os RR. são donos do prédio misto denominado de Sorte de Mato do Ribeiro e casa destinada a habitação, arrumos e carpintaria de rés-do-chão, o qual adquiriram mediante escritura de dação em cumprimento dos AA.
Para rega e lima dos seus prédios rústicos os AA. utilizam um tanque situado no lado poente-sul do prédio dos RR., sendo que a água daquele tanque nasce em prédio de um terceiro e deste deriva para o prédio dos RR. através de uma mina, com cerca de 8 metros de comprimento que atravessa a estrada municipal e que estabelece a ligação entre os lugares de Cabreira e Castelo, pertencendo a água desse tanque todo o ano aos AA.
Para o acesso ao tanque e à água que ali acode, os AA. sempre utilizaram há mais de 20, 30 e 50 anos, para se dirigirem da via pública, a pé, para abrir e tapar o tanque, um caminho em terra batida, de trilho e leito bem definidos, visíveis e permanentes, com o comprimento de cerca de 40 metros e largura de três metros, caminho que apresenta sinais aparentes e permanentes.
Também os AA. para acesso ao sobredito tanque e à água que ali acode, sempre utilizaram, há mais de 20, 30 e 50 anos um carreiro de terra batida, de trilho e leito bem definidos, de sinais visíveis e permanentes com o comprimento de cerca de 35 metros e com a largura de cerca de 0,5 m, com início no prédio rústico denominado "Cerrado da Fonte".
Em Agosto de 2009, os RR. obstruíram totalmente o caminho e o carreiro

descritos, tendo para o efeito vedado todo o seu prédio e não deram qualquer chaves aos AA. para poderem aceder ao tanque.
E antes disso, em Abril de 2009, os RR. construíram um poço destinado a exploração de água naquele seu prédio, junto à nascente, tendo ainda, na mesma ocasião, entupido parcialmente a mina com terra. Em virtude da obra efectuada, a poça deixou de ter água, secando.
Sem a água necessária às culturas que os AA. têm nos seus prédios rústicos, estes nada produzem, causando-lhes um prejuízo anual de cerca de 2.500,00 euros.
Com o comportamento dos RR., os AA. sentiram-se muito humilhados, envergonhados, constrangidos, desgostosos e angustiados, o que agudizou as suas doenças.
Pedem, consequentemente:
a) que seja declarado e reconhecido o direito de propriedade dos autores sobre os prédios identificados no artigo 1º da petição inicial;
b) que seja declarado e reconhecido o direito de propriedade dos autores sobre a água descrita nos artigos 15º a 17º da petição inicial;
c) que seja declarado e reconhecido o direito de servidão de aqueduto, constituído pelo tubo descrito nos artigos 24º a 26º a favor dos prédios dos autores e a onerar o prédio dos réus mencionado no artigo 13º e nas condições dos artigos 27º e 28º, todos da petição inicial;
d) que seja declarado e reconhecido o direito de servidão de passagem, constituído pelo caminho supra nos artigos 33º a 36º a favor dos ditos prédios dos autores e a onerar o prédio dos réus descrito no artigo 13º e nas condições dos artigos 38º e 39º, todos da petição inicial;
e) que seja declarado e reconhecido o direito de servidão de passagem constituído pelo carreiro descrito nos artigos 44º a 47º a favor dos ditos prédios dos autores e a onerar o prédio dos réus descrito no artigo 13º e nas condições dos artigos 49º e 50º, todos da petição inicial;
f) que seja declarado e reconhecido o direito de propriedade dos autores sobre a água descrita nos artigos 65º a 67º da petição inicial;
g) a condenação dos réus a reconhecer tais direitos;
h) a condenação dos réus a retirarem do caminho e do carreiro os obstáculos que neles colocaram e que estorvam o exercício das descritas servidões, designadamente o portão e a rede, referidos nos artigos 56º a 58º da petição inicial;
i) a condenação dos réus a tapar o poço que abriram no seu identificado prédio, mencionado nos artigos 74º a 77º e 13º da petição inicial, e a desobstruir e o cano;
j) a condenação dos réus a pagar aos autores o valor de € 5.000,00, consoante

alegado foi nos artigos 79º a 84º da petição inicial;
l) a condenação dos réus a pagar aos autores uma indemnização pelos prejuízos por estes sofridos em virtude da privação da dita água, cujo cálculo se fará em liquidação para execução de sentença, consoante alegado foi no artigo 85º da petição inicial;
m) a condenação dos réus a pagar aos autores a quantia de € 2.500,00 a título de indemnização pelos danos morais sofridos e alegados nos artigos 86º a 90º da petição inicial; e,
n) a condenação dos réus a absterem-se da prática de quaisquer atos que estorvem o exercício das mencionadas servidões de passagem.
Os RR. contestaram invocando a ineptidão da petição inicial por falta de causa de pedir e impugnaram os demais factos invocados.
Os AA. responderam, defendendo que adquiriram os direitos que invocaram não apenas por usucapião, como invocaram na p.i., mas também por destinação de pai de família, mantendo o mais alegado na p.i. e pugnando pela improcedência da excepção invocada.
Foi proferido despacho saneador, tendo sido julgada improcedente a excepção da ineptidão da petição inicial e procedeu-se à selecção da matéria de facto provada e a provar.
Procedeu-se a peritagem, encontrando-se junto a fls 112 a 119 e a inspecção judicial (fls 194 e fls 195).
Realizado o julgamento, respondeu-se à base instrutória sem reclamações e a final foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e:
a) Declarou e reconheceu que os autores são proprietários dos prédios descritos nos factos provados 1), 2) e 3);
b) Declarou e reconheceu que os autores são proprietários da água referida nos factos provados 9) e 10);
c) Declarou e reconheceu que existe a favor dos prédios dos autores uma servidão de aqueduto, constituída pelos rego e tubo descritos nos factos provados 19) a 22), e a onerar o prédio dos réus mencionado no facto provado 6);
d) Declara e reconhece a faculdade de os autores passarem a pé pelos caminhos referidos nos factos provados 11) e 12), para cabal exercício da servidão de aqueduto referida em c), quando as circunstâncias o imponham, para vigiar, inspecionar, reparar e limpar o aqueduto, bem como para abrir e tapar o tanque;
e) Declarou e reconheceu que os autores são proprietários da água referida no facto provado 28);
f) Condenou os réus a reconhecerem os direitos e a faculdade previstas em a) a e);

g) Condenou os réus a retirarem dos caminhos referidos nos factos provados 11) e 12) os obstáculos que neles colocaram e que impedem o exercício da faculdade de passagem referida em d), designadamente o portão e a rede referidos no facto provado 13);
h) Condenou os réus a pagarem aos autores o valor que vier a ser liquidado posteriormente, correspondente à perda dos rendimentos agrícolas verificada em virtude da privação de água sofrida nos prédios dos autores referidos nos factos provados 1), 2) e 3), em consequência do descrito nos factos provados 13) e 14);
i) Condenou os réus a pagarem aos autores a quantia de € 1.000,00 (mil euros) a título de ressarcimento dos danos não patrimoniais sofridos em consequência do descrito nos factos provados 13) e 14);
j) Condena os réus a absterem-se da prática de quaisquer atos que impeçam o exercício dos direitos e a faculdade previstas em a) a e).
Os RR. não se conformaram e interpuseram o presente recurso de apelação, tendo formulado as seguintes conclusões:
(…)
Finalizam pedindo a revogação da sentença recorrida no que respeita aos direitos declarados sob a alíneas b), c) e d) do respectivo dispositivo e à condenação pertinente fixada nas alíneas f) a j) do mesmo dispositivo.
A parte contrária não contra-alegou.
II – Objecto do recurso
Considerando que:
. o objecto do recurso está delimitado pelas conclusões contidas nas alegações dos recorrentes, estando vedado a este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso; e,
. os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu acto, em princípio delimitado pelo conteúdo do acto recorrido,
as questões a decidir são as seguintes:
. se há contradição nas respostas aos artºs 1º e 56º da base instrutória;
. se a sentença é nula por contradição entre os fundamentos e a decisão;
. se os AA. adquiriram a propriedade das águas a que se referem os artigos 15º a 17º da p.i.;
. se a factualidade apurada é suficiente para se considerar aparente a servidão de aqueduto invocada pelos AA. e se se deve reconhecer que a mesma se constituí por usucapião;
. se os AA. têm direito a passarem no prédio dos RR., para o cabal exercício da servidão de aqueduto, quando as circunstâncias o imponham, para vigiar, inspeccionar, reparar e limpar o aqueduto, bem como para abrir e tapar o tanque; e,

. se os RR. devem indemnizar os AA.

III – Fundamentação
Na 1ª instância foram considerados provados os seguintes factos:
1) O prédio rústico denominado “Cerrado da Casa”, composto de doze leiras cultas, sito no lugar de Cabreira, freguesia de Carvalho, a confrontar a norte com prédio urbano e caminho, a sul com Campo do Rochão, a nascente com F… e a poente com o “Cerrado da Fonte”, encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de Celorico de Basto sob o n.º 41243, do Livro n.º 106, com inscrição de aquisição a favor dos autores M… e M…, e inscrição na respetiva matriz rústica sob o artigo 325;
2) O prédio rústico denominado “Cerrado da Fonte”, composto de várias leiras cultas, sito no lugar de Cabreira, freguesia de Carvalho, a confrontar a norte com o “Cerrado da
Casa”, a sul com a Tapada da Costa, a nascente com Campo do Rochão e a poente com caminho, encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de Celorico de Basto sob o n.º 1406/20082210, com inscrição a favor dos autores M… e M…, e inscrição na respetiva matriz rústica sob o artigo 326;
3) O prédio rústico denominado “Cerrado da Bouça”, composto de várias leiras, sito no lugar de Cabreira, freguesia de Carvalho, a confrontar a norte com S…, J… e “Cerrado da Casa”, a nascente com J… e a poente com caminho, encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de Celorico de Basto sob o n.º 967, do Livro n.º4, com inscrição a favor dos autores M… e M…, e inscrito na respetiva matriz urbana sob o artigo 329;
4) Por escritura pública celebrada no dia 13 de setembro de 1967, no Cartório Notarial de Celorico de Basto, I…, na qualidade de primeira outorgante declarou vender, e M… e M… declararam comprar, os prédios supra descritos pelo preço constante do documento de fls. 28 a 33 dos autos de procedimento cautelar que se encontram apensos a estes autos;
5) Há mais de 20 anos que os autores, por si e antepassados, têm vindo a utilizar os prédios supra descritos, neles semeando erva, milho, feijão, centeio e batatas, plantando vinha, podando, sulfatando as vides, colhendo as uvas, apascentando o gado, cortando lenhas e madeiras, retirando deles as demais utilidades que lhe são inerentes, fazendo benfeitorias, pagando as contribuições e impostos sobre eles incidentes, o que sempre fizeram ininterruptamente, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém, na convicção de serem proprietários daqueles prédios e de não lesarem direitos de terceiros;
6) O prédio misto denominado “Sorte de Mato do Ribeiro”, com área de 5.000m2 e casa destinada a habitação, arrumos e carpintaria de rés-do-chão,

com 48 m2 e logradouro de
160 m2, sito no lugar de Cabreira, freguesia de Carvalho, a confrontar a norte com D…, a sul com ribeiro, a nascente com caminho e a poente com S…, encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de Celorico de Basto sob o número 602/19970521, com inscrição a favor dos réus C… e F…, e inscrito na respectiva matriz predial rústica sob o artigo 434 e na respetiva matriz predial urbana sob o artigo 562;
7) Por escritura pública denominada "Justificação e Dação em cumprimento", celebrada no dia 9 de Agosto de 1996, M… e M…, na qualidade de primeiros outorgantes, declararam que são devedores dos réus C… e F… da quantia de duzentos mil escudos e que, em cumprimento da obrigação de restituir tal quantia, acordaram com os réus dar-lhes em pagamento dessa importância o prédio mencionado em 6), tendo os réus na qualidade de terceiros outorgantes declarado aceitar esse negócio;
8) Por escritura pública denominada "Dação em cumprimento", celebrada no dia 3 de janeiro de 1997, M… e M…, na qualidade de primeiros outorgantes, declararam que são devedores dos réus C… e F… da quantia de quinhentos mil escudos e que, em cumprimento da obrigação de restituir tal quantia, acordaram com os réus dar-lhe em pagamento dessa importância o prédio mencionado em 6), tendo os réus, na qualidade de segundos outorgantes, declarado aceitar esse negócio;
9) No prédio referido em 6), concretamente no lado poente/sul, existe um tanque de água com formato retangular, com cerca de 6 metros de comprimento e 4 metros de largura, com tampa e lado virado a norte em pedra, com pocinheiro e com uma nascente;
10) A água do tanque aludido em 9) nasce em prédio de um terceiro e deste deriva para o prédio referido em 6), através de uma mina, com cerca de 8 metros de comprimento, que atravessa a estrada municipal que estabelece a ligação entre os lugares de Cabreira e
Castelo;
11) No prédio referido em 6) existe um caminho, em terra batida, de trilho e leito bem
definidos e visíveis, com comprimento de cerca de 40 metros e largura de cerca de 3 metros, que tem o seu início na estrada municipal que estabelece a ligação entre os lugares de Cabreira e Castelo e se prolonga no sentido norte/sul, em declive descendente, até atingir o tanque mencionado em 9);
12) Existe um caminho, em terra batida, de trilho e leito visíveis e definidos, com comprimento de cerca de 35 metros e largura de 0,50 metros, que tem o seu início no prédio rústico referido em 2) e vai atingir o prédio aludido em 6), concretamente o tanque descrito em 9);

13) Em Agosto de 2009, os réus vedaram todo o seu prédio com rede, esteios e arame, com 1,40 m. de altura, em toda a sua extensão e colocaram, no início do caminho referido em 11), junto à estrada municipal, um portão em ferro e rede, de duas folhas, com 1,70 de altura e 3,00 metros de comprimento, fechando-o à chave;
14) Os réus não entregaram aos autores a chave do portão referido em 13), nem deixaram qualquer abertura para o caminho mencionado em 12);
15) As passagens pelos caminhos referidos em 11) e 12) são as únicas formas que os autores dispõem para aceder ao tanque de água existente no prédio dos réus;
16) Em Abril de 2009, os réus construíram um poço destinado à exploração da água que nasce no prédio referido em 6);
17) Há mais de 20, 30 e 50 anos que os autores, por si e antecessores, utilizam a água do tanque aludido em 9) para rega do milho, feijão, vinha, oliveiras, batatas e lima da erva dos prédios referidos em 1), 2) e 3);
18) E reparam, conservam e limpam esse tanque, bem como a nascente que o alimenta, abrem e tapam esse tanque durante todo o tempo do ano, o que sempre fizeram ininterruptamente, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém e na convicção de serem proprietários da água daquele tanque e de não lesarem direitos de terceiros;
19) Há mais de 20, 30 e 50 anos que os autores, por si e antecessores, conduzem a água do tanque mencionado em 9) para os prédios referidos em 1) a 3) através de um rego a céu aberto, seguido de um tubo subterrâneo;
20) A água que sai do tanque referido em 9) é conduzida num rego a céu aberto, feito no solo do prédio dos réus, com cerca de 30 centímetros de profundidade, com um desenvolvimento de cerca de 1,20 metros até atingir o tubo indicado em 19);
21) O tubo indicado em 19) tem 40 cm de diâmetro exterior e encontra-se colocado no prédio dos réus, subterraneamente, com declive descendente, onde a água percorre cerca de 30 metros até atingir uma poça que existe no limite poente do prédio identificado em 2);
22) A extremidade inicial do tubo referido em 19) é visível à superfície, aí existindo um tapadouro e um pocinheiro, e a sua extremidade final fica pendente na borda nascente do prédio dos réus, sendo aí visível cerca de 1 metro de tubo;
23) Os autores, há mais de 20, 30 e 50 anos, por si e antecessores, conduzem a água do tanque mencionado em 19) para os prédios referidos em 1) a 3) através de um rego a céu aberto, seguido de um tubo subterrâneo, conforme descrito nos artigos 20º a 22º, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém, na convicção de exercerem um direito próprio e de não lesarem

direitos de terceiros;
24) Para acederem ao tanque aludido em 19) e praticarem os atos descritos em 17) e 18), os autores utilizam, há mais de 20, 30 e 50 anos, o caminho mencionado em 11), por aí passando a pé, o que sempre fizeram de forma ininterrupta, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém, na convicção de exercerem um direito próprio e de não lesarem direitos de terceiros;
26) Para acederem ao tanque aludido em 19) e praticarem os atos descritos em 17) e 18), os autores utilizam, há mais de 20, 30 e 50 anos, o caminho mencionado em 12), por aí passando a pé, o que sempre fizeram de forma ininterrupta, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém, na convicção de exercerem um direito próprio e de não lesarem direitos de terceiros;
27) No lado poente/sul do prédio referido em 2) existe uma poça que tem o formato de um triângulo escaleno, com o lado maior com um desenvolvimento de 10,50 metros e com uma distância entre o vértice dos dois lados de menor comprimento com a perpendicular do lado maior de cerca de 4 metros, com tampa em pedra e pocinheiro;
28) Há mais de 20, 30 e 50 anos que os autores, por si e antecessores, utilizam a água da poça referida em 27) para rega do milho, feijão, vinha, oliveiras, batatas e lima da erva dos prédios descritos em 1), 2) e 3), reparando, conservando e limpando a poça, bem como a nascente que a alimenta, abrindo-a e tapando-a durante todo o tempo do ano, o que sempre fizeram ininterruptamente, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém, na convicção de serem proprietários da água daquele tanque e de não lesarem direitos de terceiros;
29) Com a água do tanque e da poça referidos, respetivamente, em 19) e 27), os prédios dos autores produzem, no seu conjunto, pelo menos:
- 2 pipas de vinho;
- 35 rasas de milho;
- 4 rasas de feijão;
- 700 kg de batata;
- 25 litros de azeite;
- 2 medas de erva seca/50 fardos de palha,

o que equivale a um rendimento líquido de € 900,00;
30) Em consequência do referido em 13) e 14), os prédios descritos em 1), 2) e 3), deixaram de produzir o referido em 29);
31) Em consequência do referido em 13), 14) e 16), os autores sentiram-se humilhados, desgostosos e angustiados;
32) Até ao dia 9 de agosto de 1996, a água do tanque aludido em 19) era usada na rega e lima do prédio referido em 6).

Da alegada contradição entre respostas à base instrutória e entre os fundamentos e a decisão

Entendem os apelantes que ocorre contradição entre os factos dados como provados nos pontos 17 e 32 da sentença, que reproduzem as respostas dadas pelo Tribunal aos artigos 1º e 56º da base instrutória.

Os artigos 1º e 56º da base instrutória têm a seguinte redacção:

Artº 1º: Há mais de 20, 30 e 50 anos que os autores, por si e antecessores, utilizam a água do tanque aludido em 9) para rega do milho, feijão, vinha, oliveiras, batatas e lima da erva dos prédios referidos em 1), 2) e 3)- (prédios dos AA.);

Artº 56º: Até ao dia 9 de Agosto de 1996, a água do tanque aludido em 19) era usada na rega e lima do prédio referido em 6) – (prédio dos RR.).

A ambos os artigos o Mmo. Juiz respondeu "provado".

Os factos constantes no artº 1º foram alegados na p.i. nos artigos 18 e 19.

Os factos constantes no artº 56º foram alegados no artº 20º da contestação.

Entendem os apelantes que, porque em ambos os quesitos se refere "a água do tanque", tal referência abrange toda a água do tanque e assim, não pode ser dado como provado que toda a água era utilizada para rega dos 3 prédios rústicos de que os AA. são proprietários e ao mesmo tempo, dar como provado que toda a água é usada na rega e lima do prédio que os RR. adquiriram em 1996. Os AA. só poderiam ter utilizado toda a água do tanque referido em I), exclusivamente nos prédios referidos em A), B) e C), a partir de 09 de Agosto de 1996.

Não se vislumbra qualquer contradição entre os factos dados como provados nos pontos 17 e 32. Face às respostas dadas e à fundamentação das mesmas, o que o Tribunal considerou como provado foi que até à data em que os RR. adquiriram o prédio referido em 6), a água era usada para rega do prédio dos AA. referidos nos pontos 1 a 3 e também para rega do prédio referido em 6) que os RR. adquiriram e que até essa data era pertença daqueles. E não ocorre qualquer contradição entre tais factos. Haveria contradição era se se desse como provado, o que não se deu, que toda a água do tanque era utilizada para regar os prédios referidos em 1), 2 e 3 e simultaneamente, no período temporal coincidente até 1996, também toda a água do tanque era utilizada para regar o prédio referido em 6), sentido que os apelantes retiraram do texto dos pontos 17 e 32 e que ele não tem. Como se lê na fundamentação das respostas à matéria de facto destes artigos, os prédios em causa, 1 a 3 e 6, "formavam um todo que os AA. adquiriram já como um todo/ unidade ao anterior proprietário e, assim sendo, a água nele existente era (e sempre foi) toda usada para a lavoura de todos os prédios, à vista de todos e sem que ninguém se opusesse, na plena convicção de que se exercia um

direito próprio e de que se não lesavam direitos de outrem". Sendo até 1996, os AA. donos dos prédios referidos em 1) a 3) e 6) não é de estranhar que afectassem a água a todos os seus prédios, sem que tal tenha qualquer relevância para impedir a usucapião. Os AA. usavam as águas porque actuavam no convencimento que as mesmas lhe pertenciam.
Alegam ainda os apelantes que também ocorre contradição entre os factos constantes dos pontos 17 e 32 e o decidido na alínea b) do dispositivo.
Ora não ocorrendo a contradição previamente analisada, necessariamente também não se verifica esta, porque partia do mesmo pressuposto erróneo, improcedendo assim a arguição da nulidade da sentença.

Do Direito

Os AA. fundaram a sua pretensão na aquisição do direito às águas por usucapião.
Entendem os apelantes que tendo a água em causa passada a ser utilizada exclusivamente nos prédios dos AA., a partir da altura em que os RR. adquiriram o prédio que até então também era dos AA., só a partir dessa data se pode contar o prazo para usucapião, e desde essa data até à data da instauração da acção não decorreram 15 anos.
Vejamos:
A propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo correspondente à superfície, bem como o subsolo, com tudo o que neles se contém e não esteja desintegrado do domínio por lei ou negócio jurídico (1344/1 do CC).
No entanto, embora a propriedade do imóvel abranja o subsolo, nele se incluindo a água das fontes ou nascentes nele localizadas, pode a propriedade da água ser destacada do prédio e pertencer a dono diferente.
Assim, nos termos do nº 1 do artº 1390º do CC considera-se título justo de aquisição da água das fontes e nascentes, conforme os casos, qualquer meio legítimo de adquirir a propriedade de coisas imóveis ou de constituir servidões. A usucapião, porém, só é atendida quando for acompanhada da construção de obras, visíveis e permanentes, no prédio onde exista a fonte ou nascente, que revelem a captação e a posse de água nesse prédio (nº 2 do artº 1390º do CC).
O artigo 1390º do CC veio contrariar a doutrina que era defendida por Guilherme Moreira segundo a qual o direito a uma água que nasce em prédio alheio é sempre um direito de propriedade e nunca um direito de servidão, permitindo que o direito a uma água que nasce em prédio alheio possa ser um direito de propriedade ou um direito de servidão, podendo ambos ser adquiridos por usucapião, desde que verificados os requisitos do nº 2.
Ser titular de um direito de propriedade sobre as águas ou de um direito de

servidão sobre as mesmas são realidades jurídicas distintas. Como refere Antunes Varela(1) "…existe entre os dois direitos reais uma profunda diferença, tanto no seu conteúdo, como na sua extensão ou dimensão: no primeiro caso, há um direito pleno e, em princípio, ilimitado sobre a coisa, que envolve a possibilidade do mais amplo aproveitamento, ao serviço de qualquer fim, de todas as utilidades que a água possa prestar; o segundo confere ao seu titular apenas a possibilidade de efectuar o tipo de aproveitamento da água previsto no título constitutivo e na estrita medida das necessidades do prédio dominante". No Manual do Direito de Águas(2), Tavarela Lobo estabelece da seguinte forma a distinção entre o direito de propriedade e o direito de servidão: "se o terceiro adquirente pode fruir ou dispor livremente da água nascida em prédio alheio e desintegrada da propriedade superficiária, aliená-la ou captá-la subterraneamente, usá-la neste ou naquele prédio, para este ou aquele fim, constitui-se um direito de propriedade…Constituir-se-á um direito de servidão se o aproveitamento de uma nascente existente num prédio (serviente) é concedido a terceiro em benefício de um seu prédio (dominante) e para as necessidades deste".
Como se defende no Ac. do TRP de 12.03.2009(3) "a distinção entre o direito de propriedade e o direito de servidão reside, pois, na existência ou não do poder de disposição sobre a água em causa e na amplitude do poder de utilização da mesma água.
É assim que o titular de um direito de propriedade sobre a água pode dispor dela livremente, transmitindo a outrem a respectiva propriedade ou constituindo servidões e pode utilizá-la livremente em qualquer prédio ou para qualquer finalidade, sem quaisquer restrições além das que são impostas por lei e das que resultam de direitos legitimamente adquiridos por terceiros; o titular de um direito de servidão não tem qualquer poder de disposição sobre a água (não pode aliená-la ou cedê-la a terceiro nem constituir sobre ela qualquer ónus) e o direito à sua utilização é restrito e limitado, na medida em que não pode utilizar a água em prédio diverso daquele em benefício do qual foi constituída a servidão (prédio dominante) nem pode utilizá-la para finalidade diversa ou em termos diferentes daqueles que estão abrangidos pelo respectivo título ou conteúdo."
Dispõe o nº 2 do artº 1390º do CC que a usucapião só é atendida quando for acompanhada da construção de obras, visíveis e permanentes, no prédio onde exista a fonte ou nascente, que revelem a captação e a posse da água nesse prédio; sobre o significado das obras é admitida qualquer espécie de prova.
A exigência da permanência e visibilidade das obras ou sinais equiparados, justifica-se pela possibilidade de, assim, se presumir no dono do imóvel a renúncia ao direito de propriedade da água ou a assunção de conduta

consentânea com a constituição de correspondente servidão e, bem assim, na necessidade de salvaguardar a boa fé do comércio jurídico relativamente a eventual adquirente nos termos em que a lei pretende tutelá-la(4).
As obras a considerar para efeitos de usucapião não são as que foram feitas no prédio dos RR., contrariamente ao apreciado na sentença, mas sim no prédio onde nasce a água e essas obras são a mina que com cerca de 8 metros de comprimento atravessa a estrada municipal que estabelece a ligação entre os lugares de Cabreira e Castelo e que vai terminar no prédio dos RR. A construção onde existe a fonte ou nascente tem que revelar a captação de água e a posse da água nesse prédio(5). Ora, a mina que é uma obra de escavação destina-se à captação da água é reveladora de actos de posse sobre essa água. E essa obra, embora em grande parte subterrânea, não deixa de revestir as características de visibilidade e permanência. Para que uma obra possa relevar para efeitos de aquisição do direito de propriedade das águas por usucapião, não é preciso que a obra seja visível no seu todo. Basta que o seja parcialmente. Ora a entrada e a saída de uma mina é sempre perceptível, a menos que tenha desabado, o que não foi alegado e ainda assim tal desabamento não deixaria de deixar vestígios no local. Os RR. que vieram pôr em causa a visibilidade da construção que transporta a água do seu prédio para o prédio dos AA., factos que foram alegados pelos AA. para efeitos da apreciação de um pedido de reconhecimento de uma servidão de aqueduto, nada disseram quanto às obras levadas a cabo no terreno onde nasce a água.
É certo que desde a data da primeira escritura e até à data da propositura acção não decorreram 15 anos, prazo necessário à aquisição por boa fé de imóveis, não havendo registo do título nem de mera posse (artº 1296º CC).
Mas o prazo começou a correr há muito mais tempo, quando os autores por si e seus antecessores passaram a utilizar as águas e a agir como se fossem proprietários da mesma e nesse convencimento. É que a argumentação dos RR. tem por base um pressuposto que não é verdadeiro que é o seguinte: as águas cuja propriedade se reclama situam-se no prédio dos RR. Mas, as águas em causa não nascem nesse prédio, mas sim no prédio de um terceiro, apenas atravessam o prédio dos RR., sendo irrelevante a data em que os RR. adquiriram o prédio onde se situa o tanque.
Face ao que ficou dito e aos factos dados como provados nos pontos 10, 17 e 18 da sentença, que não foram impugnados, sempre haveria que declarar que os AA. são proprietários das águas em discussão.
A questão que se poderia colocar e que os apelantes não invocam mas que é de conhecimento oficioso, é se se pode declarar que os AA. são proprietários de uma água que nasce em terreno de terceiro, sem que este terceiro seja parte na causa. Esta questão já foi abordada, em termos de legitimidade no

Ac. do Tribunal desta Relação de 22.02.2011(6), em que estava também precisamente em causa o direito de propriedade de umas águas nascidas no prédio de um terceiro não demandado, que atravessavam o terreno dos RR. até chegar ao terreno dos AA, opondo-se os RR. ao seu aproveitamento pelos AA., concluindo-se que, para assegurar a legitimidade, bastava a presença dos RR. na acção, pelos fundamentos que têm plena aplicação no caso presente e para os quais se remete, dispensando-nos de os transpor para aqui, uma vez que a referida decisão se encontra publicada.
Prejudicadas ficam as demais questões suscitadas relativamente às águas.
Sempre se dirá que, se não se tivesse concluído que aos AA. assiste o direito de propriedade sobre as águas, não poderia o Tribunal declarar que tinham direito a uma servidão de água, nem constituída por usucapião nem por destinação de pai de família.
É que embora os AA. tenham ainda referido no artº 8º da resposta à contestação que os sinais visíveis e permanentes colocados nos prédios dos RR., revelam serventia dos prédios dos RR. relativamente aos dos AA., direito que se constituiu por destinação de pai de família, não formularam qualquer pedido subsidiário para reconhecimento de uma servidão de águas constituída por destinação de pai de família (nem por usucapião), pelo que sempre estaria vedado ao tribunal proferir decisão nesse sentido, pois seria condenar em objecto diferente do pedido(7).

Da servidão de aqueduto

A servidão legal de aqueduto consiste no direito de fazer passar águas de que se é proprietário ou sobre as quais se tem outro direito, através de prédio alheio em direcção ao próprio prédio, utilizando um rego ou cano condutor(8) - artº 1561º do CC.
Pressuposto essencial prévio para o reconhecimento desta servidão é que a parte que reclama a servidão tenha o direito às águas, direito que como já referimos supra assiste aos AA.
Dúvidas não há que existem sinais da servidão do prédio dos RR. em relação ao prédio dos AA.. São disso ilustração a existência do rego a céu aberto e do tubo que embora subterrâneo, tem bem visíveis à superfície a extremidade inicial e final e que vai desaguar num dos prédios dos AA. Não se trata pois de uma servidão aparente, como defendem os apelantes.
Existindo os referidos sinais e tendo-se apurado que os AA. há mais de 20, 30, 50 anos que conduzem a água do tanque para os seus prédios do modo descrito, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém, na convicção de exercerem um direito próprio e de não lesarem direitos de terceiro, matéria de facto que não foi impugnada, bem andou a Mma. Juíza a quo a declarar

reconhecida a referida servidão.

Da servidão de passagem para o tanque aludido em 9) da fundamentação de facto para aí praticarem os actos descritos em 17) e 18) da mesma fundamentação

Defendem os apelantes que o direito de passagem que os apelados pretendem que lhes seja reconhecido, não constitui uma servidão autónoma, mas apenas acessória da servidão de aqueduto que reclamam e não devendo esta ser reconhecida, também não lhes pode ser conferido o direito de passagem, pois não tem autonomia relativamente à servidão de aqueduto.

A sentença recorrida também não lhe reconhece essa autonomia. Conforme consta tanto da fundamentação de direito da sentença (págs. 239 a 241) como do seu dispositivo.

O que se reconhece na sentença recorrida é a faculdade, no âmbito do exercício do direito de servidão de aqueduto, dos AA. passarem no prédio dos RR e nele praticarem os actos estritamente necessários que para o efeito da condução da água sejam precisos, porquanto o direito de servidão compreende tudo o que é necessário para o seu uso e conservação (artº nº 1556º nº 1 do CC).

O direito de passagem nos casos como o dos autos, não configura uma servidão autónoma daquela outra, mas apenas um meio necessário, funcionalizado ao inerente aproveitamento de servidão; trata-se do que se denomina de *"adminicula servitutis"*(9).

Sendo de reconhecer a servidão de aqueduto, ao contrário do defendido pelos apelantes e face à matéria de facto dada como provada nos pontos 24 e 26, não merece censura a sentença reconhecida na parte em que declara e reconhece a faculdade de os autores passarem a pé pelos caminhos referidos nos factos provados 11) e 12) para cabal exercício da servidão de aqueduto referida em c), quando as circunstâncias o imponham para vigiar, inspeccionar, reparar e limpar o aqueduto, bem como para abrir e tapar o tanque.

Da obrigação de indemnizar

Alegam os apelantes que a sua conduta não é geradora da obrigação de indemnizar, porquanto não podendo ser reconhecido aos AA. o direito de propriedade sobre as águas, e consequentemente também não podendo ser reconhecida a servidão de aqueduto para aproveitamento dessas águas, não praticaram qualquer facto ilícito ao vedarem a sua propriedade e ao impedirem o acesso à mesma para o exercício da servidão.

Não assistindo razão aos AA. quanto às questões previamente analisadas, os

pressupostos em que assentavam a sua pretensão, não têm acolhimento.
É assim de manter na íntegra a decisão recorrida na parte que condena os apelantes a indemnizar os apelados.

Sumário:
. O direito a uma água que nasce em prédio alheio pode ser um direito de propriedade ou um direito de servidão, podendo ambos ser adquiridos por usucapião, desde que verificados os requisitos do nº 2 do artº 1390º do CC.
. A distinção entre o direito de propriedade da água e o direito de servidão reside na existência ou não do poder de disposição sobre a água em causa e na amplitude do poder de utilização da mesma água.
. A usucapião só é atendida se for acompanhada de obras que revelem a captação e a posse da água no prédio onde nasce a água; revelando essa captação e posse a existência de uma mina destinada à captação da água..
.Para que uma obra possa relevar para efeitos de aquisição do direito de propriedade das águas por usucapião, não é preciso que a obra seja visível no seu todo.
. Embora os AA. tenham referido no artº 8º da resposta à contestação que os sinais visíveis e permanentes colocados nos prédios dos RR., revelam serventia dos prédios dos RR. relativamente aos dos AA., direito que se constituiu por destinação de pai de família, não formularam qualquer pedido subsidiário para reconhecimento de uma servidão de águas constituída por destinação de pai de família (nem por usucapião), estando consequentemente vedado ao tribunal proferir decisão nesse sentido, pois estaria a condenar em objecto diferente do pedido.
.Pressuposto essencial prévio para o reconhecimento de uma servidão de aqueduto é que a parte que reclama a servidão tenha o direito às águas.
. Constituem sinais de servidão do prédio dos RR. em relação ao prédio dos AA. a existência do rego a céu aberto e de um tubo que, embora subterrâneo, tem bem visíveis à superfície a extremidade inicial e final e que vai desaguar num dos prédios dos AA.
.No âmbito do exercício do direito de servidão de aqueduto, assiste aos AA. o direito de passarem no prédio dos RR e nele praticarem os actos estritamente necessários que para o efeito da condução da água sejam necessários, porquanto o direito de servidão compreende tudo o que é necessário para o seu uso e conservação.
. Nestes casos, o direito de passagem não configura uma servidão autónoma da servidão de aqueduto, mas apenas um meio necessário, funcionalizado ao inerente aproveitamento de servidão; trata-se do que se denomina de "adminicula servitutis".

IV – Decisão
Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal em julgar improcedente a apelação, confirmando a decisão recorrida.
Custas pelos apelantes.
Notifique.
Guimarães, 6 de Fevereiro de 2014
Helena Melo
Heitor Gonçalves
Amílcar Andrade

---

(1) Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 115º, pág. 220.
(2) Vol. II, 1990, págs. 35 e 36.
(3) Proferido no processo nº 0836201, disponível em www.dgsi.pt.
(4) Cfr. A. Varela in RLJ Ano 115º /222).
(5) Cfr. Ac. do STJ de 20.01.2010, proferido no proc. nº 678/99.
(6) Proferido no proc. 76/09 e no qual interviemos como 1ª adjunta.
(7) Ver a propósito o decidido no Ac. do STJ de 03.03.2005, proferido no proc.05A011 e Ac. do TRG de 15.11.2012, proferido no proc.864/06.
(8) Definição de José Luís Santos, Servidões Prediais, 2ª edição aumentada, Coimbra Editora, 1983, p.48.
(9) Cfr. se defende no Ac. do STJ de 14.05.2009, proferido no proc. 09A0661.