

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 4398/11.7T2OVR.P1

Relator: PEDRO LIMA COSTA
Sessão: 04 Fevereiro 2016
Número: RP201602044398/11.7T2OVR.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: REVOGADA

SERVIDÃO POR DESTINAÇÃO DO PAI DE FAMÍLIA

EXTINÇÃO POR DESNECESSIDADE

CADUCIDADE DO DIREITO DE SERVIDÃO

Sumário

- I - O não uso prolongado de uma servidão predial é o melhor índice de desnecessidade dessa servidão.
- II - Mas nem por isso o não uso coincide totalmente com a desnecessidade, existindo situações em que se usa sem que seja necessário, tal como existem situações em que não se usa e mesmo assim a servidão é necessária.
- III - De entre as servidões voluntárias, só as que são constituídas por usucapião podem ser declaradas extintas por desnecessidade, nos termos do art. 1569 nº 2 do Código Civil.
- IV - As servidões constituídas por destinação do pai de família não podem ser declaradas extintas por desnecessidade, mas mesmo as que são necessárias ao prédio dominante podem ser extintas pelo não uso durante vinte anos, qualquer que seja o motivo desse não uso, conforme al. b) do nº 1 do art. 1569 do Código Civil.
- V - Para o efeito dessa al. b) e efeito equiparado ao de caducidade do direito de servidão, por via do art. 298 nº 3 do Código Civil, bem como dos arts. 328 e 331 nº 1 do mesmo código, o não uso só se dirime com o uso.

Texto Integral

Processo 4398/11.7T2OVR
Juiz Relator: Pedro Lima da Costa

Primeiro Adjunto: Pedro Martins

Segundo Adjunto: Judite Pires

Acordam os Juízes do Tribunal da Relação do Porto.

#

No dia 24/11/2011, B... e mulher C..., intentaram a presente acção declarativa de condenação, sob a forma de processo sumário, contra D... e marido E..., pedindo a condenação dos réus nos seguintes termos:

- a) Reconhecerem que a favor do prédio dos autores e onerando o prédio dos réus, foi constituída, por destinação do pai de família, uma servidão, em que a serventia consiste na existência de um canal de derivação da água do rio para a casa do moinho dos autores, atravessando o prédio dos réus, no sentido Nascente/Poente, em linha recta, com o comprimento, largura, profundidade e demais características descritas nos arts. 11 a 16 da petição;
- b) Reconstruírem, no prazo de dois dias, o canal de derivação, com as características, o comprimento, a largura e profundidade referidos;
- c) Pagarem aos autores uma indemnização mensal de 130€, desde 7/10/2011 até ao dia em que o canal esteja reconstruído.

Os autores alegam, sumariamente, o seguinte:

Os autores são donos de um prédio composto por moinho movido a água, o qual confronta do Norte com rio e do Sul e Poente com prédio dos réus; Este último prédio dos réus também confronta com rio e é um terreno de cultura;

Os dois prédios tinham pertencido a F... [de ora em diante denominado F...]; O F... transmitiu o prédio que hoje é dos autores para X...[de ora em diante denominado X...] e os autores herdaram-no desse X...;

Já o prédio que hoje é dos réus, depois de ser transmitido pelo F... a vários sobrinhos dele, acabou por vir a pertencer a G..., através de acção de divisão de coisa comum, sendo esse G... quem vendeu o prédio aos réus, no dia 30/12/1985;

No tempo em que os ditos prédios pertenciam a um único dono, há muito mais de 50 anos, foi feito um canal, o qual deriva água do rio, atravessa o trecho de terreno que hoje pertence aos réus e liga ao moinho dos autores, sendo a água que ali corre a força motriz do moinho;

Em nenhuma das transmissões assinaladas foi posto termo ao canal;

Constituiu-se servidão por destinação de pai de família, corporizada no canal e na relação entre os dois prédios, os quais hoje pertencem a donos diferentes; Em 7/10/2011 os réus arrasaram o canal, assim impedindo o funcionamento do moinho, aí se procedendo à moagem mensal de um média de 500 quilos de milho, com prejuízo mensal de 130€.

#

Na contestação, os réus concluem que devem ser absolvidos dos pedidos.

Os réus alegam, sumariamente, o seguinte:

O F... só tinha o direito de moer no moinho e não o direito de propriedade sobre o moinho;

Os proprietários do moinho eram H... e mulher, pais do F... e avós do X...;

Não se constituiu servidão por destinação de pai de família;

O moinho está inactivo há mais de 33 anos, sendo falso que os autores o utilizem, tendo sido os seus últimos utilizadores o F... e I..., esta mãe da ré mulher;

Os réus sempre agiram como se o moinho pertencesse ao terreno que adquiriram em 30/12/1985, acreditando que o moinho se integrava nesse terreno;

Em 2009 o autor restaurou o moinho e admite-se que tenha experimentado moer milho, mas nunca nos termos que vêm alegados na petição.

#

Na réplica, os autores alegam que o F... era dono do moinho e não um seu mero utilizador, concluindo como na petição inicial.

#

No despacho saneador não se seleccionou a matéria de facto assente e a base instrutória.

Procedeu-se a exame pericial ao moinho.

Realizou-se o julgamento.

#

Na sentença julgou-se a acção parcialmente procedente, decidindo-se nos seguintes termos:

a) Declaro constituída a favor do prédio dos autores, e onerando prédio dos réus, por destinação de pai de família, uma servidão, em que a serventia consiste na existência de um canal de derivação da água do rio para a casa do moinho dos autores, atravessando o prédio dos réus, no sentido Nascente/Poente, em linha recta, com o comprimento, largura, profundidade e características descritas nos arts. 11 a 16 da petição;

b) Condeno os réus a reconstruírem no prazo de dois dias o canal de derivação, com as características, o comprimento, a largura e profundidade referidos;

c) Absolvo os réus do pedido de condenação no pagamento de indemnização mensal de 130€, desde o dia 7/10/2011 até ao dia em que o canal seja reconstruído.

#

Os réus apelaram da sentença, a fim de a mesma ser revogada e serem absolvidos dos pedidos a) e b) formulados na petição inicial.

Os réus apresentam as seguintes conclusões:

1 Os recorrentes não se conformam com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores, declarando constituir uma servidão por destinação de pai de família, a favor do prédio dos autores e a reconstruírem, no prazo de dois dias, o canal de derivação da água do rio para a casa do moinho, com o comprimento, largura, profundidade e características descritas nos arts. 11 a 16 da petição;

2 Os recorrentes não se conformaram com a decisão, pelo que vêm submeter a reapreciação a matéria de facto e de direito, incidindo sobre a prova produzida em audiência de julgamento e gravada em suporte magnético, o que se consigna para efeitos do art. 638 nº 7 do NCPC.

3 Questão prévia: os recorrentes apresentaram dois recursos de apelação, ainda pendentes, respectivamente do despacho de indeferimento de meios de prova (referência 16037717) e do indeferimento do articulado superveniente (referência 16165995), os quais podem, eventualmente, determinar a admissão da junção de prova documental requerida pelos réus, prova essa que não foi valorada pelo tribunal a quo, o que, a suceder, impõe que a decisão final a proferir seja diversa da proferida.

4 O presente recurso tem por objecto, por um lado, apurar se os autores são os únicos donos e legítimos proprietários do prédio urbano identificado sob o número 1 da sentença, e, por outro lado, apurar se deve ser reconhecida a servidão por destinação de pai de família a favor desse prédio, onerando-se o prédio dos réus com esse encargo, conforme consta dos arts. 11 a 16 da petição.

5 Assim sendo, a matéria de facto provada constantes da sentença sob os números 2, 4 e 5 ter-se-á de dar como não provada, por contrários a prova documental autêntica incorporada nos autos: termos em que se deve ordenar a modificação dessa matéria de facto, em cumprimento do art. 662 nº 1 do NCPC.

6 Da prova documental junta aos autos pelos autores com a petição inicial sob documento 2, resulta provado que pela apresentação 2, de 20/6/1978, X... inscreveu a seu favor 3/7 da propriedade do prédio, na Conservatória de Registo Predial de Ovar e não a totalidade da propriedade, pelo que não resulta provado o facto constante na sentença sob o número 4 da matéria assente.

7 Pelo que registo de aquisição subsequente a este foram também indevidamente lavrados e por isso mesmo nulos, nomeadamente o registo requerido pela apresentação 4, de 12/6/2007, referente à inscrição do registo

de propriedade a favor dos autores.

8 O indeferimento da junção de prova documental autêntica requerida na audiência de julgamento do dia 6/2/2014, determinou os recorrentes a intentarem acção declarativa de condenação 367/14.3T2OVR, onde foi pedida a nulidade e o cancelamento do registo requerido pela apresentação 4, de 12/6/2007, factos que foram levados ao conhecimento do tribunal a quo mediante a apresentação de articulado superveniente, com a referência 15979198.

9 Nessa acção, os pedidos deduzidos pelos autores, aqui recorrentes, revelam-se incompatíveis com a procedência da pretensão formulada pelos autores na presente acção; não obstante o despacho proferido ter sido de indeferimento liminar, os réus intentaram recurso de apelação.

10 Da análise da prova testemunhal, mediante os esclarecimentos das testemunhas arroladas pelos réus, todos gravados, resulta claro e inequívoco ter-se provado que o moinho não moía há mais de 33 anos, quer por se encontrar inactivo, abandonado e degradado, quer por ter deixado de ser utilizado para moer, dada a existência de alternativas mais cómodas e eficazes do que a moagem em moinho de água, pelo que os factos não provados constantes sob as alíneas f), i) e j) deveriam dar-se como provados. Assim não tendo acontecido, estes factos mostram-se incorrectamente julgados.

11 O erro na apreciação daquela matéria de facto e a consequente necessidade da sua alteração decorre, para além do mais: a) do depoimento da testemunha J..., a qual depôs na audiência de julgamento de 19/2/2014, com depoimento gravado desde as 10:30:23 às 11:03:42; b) do depoimento da testemunha G..., a qual depôs na audiência de julgamento de 19/2/2014, com depoimento gravado desde as 11:03:45 às 11:53:19; c) do depoimento da testemunha L..., a qual depôs na audiência de julgamento de 19/2/2014, com depoimento gravado desde as 11:53:22 às 12:12:30; d) do depoimento da testemunha M..., a qual depôs na audiência de julgamento de 19/2/2014, com depoimento gravado desde as 12:12:32 às 12:26:38; e) do depoimento da testemunha N..., a qual depôs na audiência de julgamento de 19/2/2014, com depoimento gravado desde as 12:26:41 às 12:49:25; f) do depoimento da testemunha O..., a qual depôs na audiência de julgamento de 19/2/2014, com depoimento gravado desde as 12:49:27 às 13:20:57.

12 Com efeito, o tribunal a quo fundamentou a prova da factualidade constante dos pontos de facto 6 a 8, 12 a 23, no depoimento das testemunhas P..., Q..., S..., T..., U... e W..., familiares e vizinhos de autores e réus, os quais demonstraram um conhecimento directo e circunstanciado da matéria, adveniente do facto de residirem há longos anos, nas proximidades dos prédios em questão.

13 Por sua vez, nada nos depoimentos das testemunhas dos réus autoriza a que se conclua que os mesmos não foram prestados de forma credível, antes pelo contrário, tal como as testemunhas dos autores, são familiares e vizinhos de autores e réus, residem há longos anos nas proximidades dos prédios em questão, pelo que também demonstraram um conhecimento directo e circunstanciado da matéria de facto.

14 O Mm^o Juiz errou na apreciação da prova, pelo que, nos termos do art. 662 n^o 1 e 2 do NCPC, pode este Tribunal da Relação determinar a renovação da produção de prova quando houver dúvidas sérias sobre a credibilidade do depoente ou sobre o sentido do seu depoimento.

15 Ainda que se admita que tenha existido a servidão, a mesma extinguiu-se pelo seu não uso há mais de 33 anos, pelo que não deveria declarar-se constituída e reconhecer-se a sua [actual in]existência, dada a não utilização do moinho para moer, consecutiva e reiterada, superior a mais de vinte anos, conforme art. 1560 do Código Civil.

16 Acresce ainda que os réus, nos artigos 3 a 19 da contestação, alegaram factos que colocam em causa o primeiro registo de inscrição do direito de propriedade a favor de F....

17 Ora, os actos de registos subsequentes a este foram também indevidamente lavrados, pelo que são nulos, nomeadamente o registo requerido pela apresentação 4, de 12/6/2007, referente à inscrição do registo de propriedade a favor dos autores.

18 Com efeito, o art. 7 do Código de Registo Predial consagra apenas uma presunção juris tantum, no sentido de que o direito registado pertence ao titular inscrito, mas a presunção nele estabelecida admite prova em contrário, que os réus alegaram e comprovaram com documentos autênticos, cuja junção foi indevidamente indeferida pelo tribunal a quo.

19 Assim, verifica-se que a sentença não declara quais desses factos alegados nos arts. 3 a 19 da contestação foram julgados provados ou não provados, sendo ainda omissa quanto à excepção de nulidade do registo deduzida pelos réus na contestação.

20 A sentença é igualmente omissa quanto à excepção dilatória de caso julgado e excepção peremptória de usucapião, alegadas pelos autores na réplica.

21 Assim sendo, verifica-se que foram totalmente omitidos dos temas da prova factos alegados pelas partes, os quais se revelam essenciais para a resolução do litígio, na medida em que o enquadramento jurídico da questão submetida à apreciação do tribunal seria necessariamente diverso do julgado pelo tribunal a quo.

22 Sem prescindir do exposto nas conclusões antecedentes, além do erro na

apreciação da matéria de facto, a decisão proferida pelo tribunal a quo deve ser anulada, por se considerar indispensável a ampliação da decisão proferida sobre a matéria de facto, abrangendo-se os factos omitidos dos temas da prova, os quais deverão incluir-se na decisão sobre a matéria de facto que vier a ser proferida, nos termos do art. 662 do NCPC.

23 Ainda assim, para que se declare a constituição de servidão a favor de um prédio é necessário que haja um proveito objectivamente ligado a outro prédio, o que no caso concreto dos autos não se verifica.

24 Na verdade, se o moinho não moeu e se inexistente qualquer proveito material para o prédio dos autores, deveria o tribunal a quo questionar e apurar os factos que justificassem a utilidade ou proveito subjacentes à declaração da servidão legal proferida, o que não foi feito.

25 Com efeito, o tribunal a quo absolveu os réus do pedido de condenação no pagamento de indemnização mensal de 130€, desde o dia 7/10/2011 até ao dia em que o canal seja reconstruído”, por entender não se ter verificado qualquer prejuízo para os autores, pelo que se questiona a legitimidade da constituição de servidão a favor do prédio dos autores: onde está o proveito económico que justifica onerar o prédio dos réus com o encargo de servidão a favor do prédio dos autores?

26 É do conhecimento público e geral, tratando-se de facto notório que não carece de alegação ou de prova, que actualmente ninguém mói nos moinhos de água, facto inclusivamente corroborado pelas testemunhas, sendo recuperados, no caso concreto dos autos, por serem parte integrante da paisagem rural, na medida em que fazem parte do património cultural e da identidade rural da região, chegando a funcionar como ponto turístico de referência em certas regiões.

27 Nos termos expostos, a sentença proferida é nula, por o M.mo Juiz a quo ter deixado de se pronunciar sobre questões que devia apreciar: art. 615 nº 1 al. d) do NCPC.

28 Dispõe o art. 1543 do Código Civil que “servidão predial é o encargo imposto num prédio em proveito exclusivo de outro, pertencente a dono diferente; diz-se serviente o prédio sujeito à servidão e dominante o que dela beneficia”.

29 Ora, na situação em apreço, não se verifica a existência do “proveito” objectivamente ligado ao prédio dos autores, legalmente exigível para que se reconheça a existência de servidão: não basta a mera existência de uma vantagem, de um benefício ou de uma utilidade para o titular da servidão individualmente considerado, tornando-se necessário que a valia do prédio dominante aumente graças à utilização do prédio serviente.

30 Considerando que o moinho não moía há mais de 33 anos, quer por

inicialmente se encontrar abandonado e degradado, quer por actualmente não ser utilizado para moer cereais, constata-se uma desnecessidade extintiva da servidão a favor do prédio dominante.

31 Ainda que assim não fosse, o direito de propriedade dos autores sobre o prédio dominante foi colocado em causa pelos réus, sem que esta questão tenha sido proferida qualquer decisão, questão prévia a dirimir anteriormente ao reconhecimento da servidão legal.

32 Pelo que a sentença proferida não se pode manter na parte em que condenou os réus nos termos em que o fez, designadamente declarar constituída a favor do prédio dos autores, onerando prédio dos réus por destinação de pai de família, uma servidão com as características descritas nos arts. 11 a 16 da petição e a reconstruírem o canal no prazo de dois dias.

33 Ao decidir nos termos supra expostos, a sentença violou o disposto nos arts. 1543 e 1569 do Código Civil e arts. 576, 577, 578, 579, 607 nº 3, nº 4 e nº 5, 608 nº 1 e nº 2 e 615 nº 1 al. d) do NCPC.

34 Além de que o Mmº Juiz errou na apreciação da prova, pelo que quanto aos factos identificados o tribunal ad quem deve determinar a alteração da matéria de facto, nos termos referidos, com as consequências do disposto no art. 662 nº 1, nº 2 e nº 3 do NCPC.

#

Nas contra-alegações dos autores pugna-se pela confirmação da sentença e apresentam-se as seguintes conclusões:

1 Reconhece-se que o ponto 4 dos factos dados como provados deve ser rectificado, no sentido de dar como provado que pela apresentação 2, de 20/6/1978, X... inscreveu a seu favor 3/7 da propriedade do prédio.

2 O que realmente importa para a prova do direito de propriedade dos autores é o que consta do ponto 5 dos factos dados como provados: que pela apresentação 4, de 12/6/2007, o autor inscreveu a seu favor na Conservatória do Registo Predial de Ovar a propriedade do prédio em causa, com base em escritura de partilha; e ainda

3 o que consta dos pontos 6 a 8: factos que caracterizam a aquisição da propriedade por usucapião.

4 O registo feito em 12/6/2007 foi devidamente lavrado, com base em documento que plenamente o justificava.

5 Os recorrentes levantaram a questão da nulidade desse registo no pedido reconvenicional, mas tal pedido foi liminarmente rejeitado e tal decisão transitou em julgado.

6 Não podem os recorrentes levantar agora, perante o tribunal superior, uma questão que não foi submetida à apreciação da primeira instância.

7 Não há motivo para alterar os factos dados como provados com base nos

depoimentos testemunhais, porquanto o tribunal apreciou com justeza quais os depoimentos que considerou credíveis e não credíveis.

8 Só em caso de flagrante desconformidade, deve o tribunal superior alterar as respostas dadas e tal desconformidade não existe.

9 Os arts. 2 a 19 da contestação contêm considerações de direito ou formulam conclusões, não sendo neles alegado um único facto sobre o qual o tribunal a quo devesse ter-se pronunciado.

10 Os recorrentes não lograram provar que o moinho não moía há 33 anos, tendo-se provado precisamente o contrário.

11 O facto de o tribunal não ter dado como provados os danos invocados pelos autores, não significa como necessária consequência que a servidão não tem proveito e se justifica a sua extinção por desnecessidade.

12 E, sem conceder, não tendo tal questão sido levantada na primeira instância, não pode ser suscitada em sede deste recurso.

#

Foram colhidos os vistos legais.

As questões a decidir prendem-se com a fixação da matéria de facto provada e não provada e extinção da servidão por não uso.

#

Na sentença consideraram-se provados os seguintes factos:

1 Encontra-se descrito na Conservatória de Registo Predial de Ovar sob o número 41.992 do livro 107 e inscrito a favor dos autores pela inscrição 1702, um prédio composto de casa térrea com moinhos a água numa roda, a confrontar do Norte com rio, do Sul e Nascente com os réus e do Poente com rua, inscrito na matriz predial urbana da União das Freguesias de ... sob o artigo 360.

2 Os réus são donos e legítimos possuidores de um terreno de cultura, sito no lugar de ..., ..., que confronta do Poente com a rua e com o prédio dos autores, de Norte com o rio e com o prédio dos autores, de Nascente com rio e do Sul com caminho, inscrito na matriz predial rústica da Freguesia de ... sob o artigo 901.

3 Por testamento, F... (F...) declarou legar a X... (X...), pai do autor marido, “o direito que possui no Y...”.

4 Pela apresentação 2, de 20/6/1978, X... inscreveu a seu favor na Conservatória de Registo Predial de Ovar a propriedade do prédio aludido em 1.

5 Pela apresentação 4, de 12/6/2007, o autor inscreveu a seu favor na Conservatória de Registo Predial de Ovar a propriedade do prédio aludido em 1, constando como causa da aquisição “dissolução de comunhão conjugal e partilha da herança”.

6 Os autores, por si e antepossuidores, há mais de trinta anos, utilizam o moinho referido em 1 para moer cereais.

7 Procedem a reparações e melhoramentos do moinho e das penas da mó.

8 Todos esses actos são exercidos sem oposição, a qualquer hora do dia e à vista de toda a gente, com o conhecimento da generalidade das pessoas do lugar, de boa-fé, com ânimo de donos, na convicção de exercerem um direito que lhes pertence.

9 O prédio aludido em 2 foi transmitido por F... para vários sobrinhos, em comum e em partes iguais.

10 Em acção de divisão de coisa comum, o prédio aludido em 2 ficou a pertencer a G... e mulher.

11 Por escritura pública de 30/12/1985, G... e mulher venderam o prédio aludido em 2 aos réus.

12 No tempo em que os prédios aludidos em 1 e 2 pertenciam a F..., foi feito um canal, consistente numa pequena derivação do rio para que a água chegasse à casa do moinho, hoje pertença dos autores.

13 O canal inicia-se no rio que, de Norte, margina o prédio dos réus, atravessa o prédio dos réus no enfiamento Nascente/Poente, em linha recta, e vai entrar na casa do moinho do prédio dos autores, por uma abertura que se situa na parte inferior do lado Norte da parede Nascente da casa do moinho.

14 Junto ao rio esse canal tem uma largura de sessenta centímetros e depois vai gradualmente alargando, até atingir um metro na zona em que entra na casa do moinho.

15 Junto ao rio, o canal tem a profundidade de um metro e vai gradualmente sendo menos profundo até atingir, junto à casa do moinho, oitenta centímetros, para que a água chegue ao moinho com a força necessária para, ao bater no rodízio, pôr em movimento as penas, assim fazendo andar a mó.

16 O canal tem o comprimento de vinte e quatro metros e noventa centímetros desde o rio até à entrada na casa do moinho.

17 A água entra na casa do moinho pelo lado Nascente e sai depois para o rio pelo lado oposto.

18 Desde há mais de cinquenta anos que se verifica o aludido em 12 a 17.

19 Quando o F... faleceu essa situação já existia.

20 Em nenhuma das subsequentes transmissões foi posto termo a essa situação.

21 O canal de derivação da água do rio para a casa do moinho através do prédio que hoje é dos réus sempre foi visível, até por estes ser arrasado, e existia no local há muito mais de cinquenta anos.

22 O ancestral dono dos dois prédios construiu o canal de derivação de água do rio para a casa do moinho, através do prédio que hoje é dos réus, com a

intenção de com essa construção sacrificar a utilidade de cultura dessa parte do terreno que hoje é dos réus a favor da utilidade de moagem de farinha, explorada no prédio que hoje é dos autores.

23 No dia 7/10/2011, os réus arrasaram o canal, impedindo o funcionamento do moinho, pois deixou de chegar a água que move a mó.

Na sentença especificaram-se como não provados os seguintes factos:

- a) que os autores utilizassem a mó fundamentalmente para proceder à moagem de milho, destinada a consumo da casa e para alimento de cerca de oitenta animais de gado bovino;
- b) que os autores moessem habitualmente uma média de 500 quilos de milho por mês, sendo o milho obtido através de cultura dos próprios autores;
- c) que o quilo do milho ascenda a trinta cêntimos;
- d) que a partir do momento em que o canal foi arrasado, os autores tenham de comprar ração para os animais, no que despendem em média a quantia de 4.080€ por mês;
- e) que, antes, os autores podiam produzir e consumir o equivalente por um valor de 150€;
- f) que o Y... se encontre inactivo há mais de trinta e três anos, porque ninguém com direito a moer o utiliza;
- g) que os réus sempre tenham agido como se o moinho pertencesse ao terreno que cultivavam, desde que se tornaram donos do artigo 901 rústico da freguesia de ...;
- h) que os réus tenham sempre acreditado que o Y... fosse parte integrante do seu prédio;
- i) que quando os réus adquiriram, em 30/12/1985, a G... e esposa o prédio inscrito sob artigo 901, o moinho estivesse abandonado, não sendo utilizado por quem quer que fosse, há pelo menos 33 anos;
- j) que as últimas pessoas a moer tenham sido F... e I..., irmã do testador e mãe da ré D...;
- k) que aquando da abertura da Rua da ..., sita a Poente do moinho, as obras, além de terem tapado o escoamento das águas, altearam o canal, de forma a que a corrente de água que ali entra seja insuficiente para fazer mover as penas do rodízio que faz andar a mó.

#

#

#

Os réus reúnem os requisitos para verem reapreciada a matéria de facto julgada provada e não provada.

Foram ouvidas as gravações dos depoimentos de todas as testemunhas.

Vejamos.

No inventário judicial em que se procedeu à partilha dos bens deixados por morte de K..., ocorrida em 31/3/1950, sendo essa inventariada mãe de F..., este F... apenas adquiriu a quota de três sétimos do direito de propriedade que incide sobre o moinho, como se constata no auto de licitações de 6/11/1962 (fls. 176 e ss.).

Os outros comproprietários do moinho, instituídos por via dessa partilha e licitações, foram duas filhas da inventariada, com o nome I..., ficando com quota de dois sétimos, e Z..., também ficando com quota de dois sétimos. Está demonstrado documentalmente que após a morte de F..., o seu sobrinho X... apenas inscreveu, em 20/6/1978, a seu favor no registo predial a quota de três sétimos do direito de propriedade do moinho (fls. 13 e 308).

O facto provado 4 passará a ter o seguinte teor: Pela apresentação 2, de 20/6/1978, X... inscreveu a seu favor na Conservatória de Registo Predial de Ovar a quota de três sétimos do direito de propriedade do moinho.

A não ser que ocorra inversão do título da posse, um comproprietário não pode adquirir as quotas dos outros comproprietários através do instituto da usucapião, conforme art. 1406 nº 2 do Código Civil (CC): “o uso da coisa comum por um dos comproprietários não constitui posse exclusiva ou posse de quota superior à dele, salvo se tiver havido inversão do título”. Sem posse que se possa entender como exclusiva não há aquisição da exclusividade do direito de propriedade.

Não é alegado que F... (entre 1962 e 20/1/1978), X... (entre 20/1/1978 e a data da sua morte, 15/11/2005) ou os próprios autores tenham executado actos de inversão do título de posse, afirmando-se proprietários exclusivos do moinho perante os outros comproprietários, afirmações e actos esses concretamente opostos às comproprietárias I... e a Z... enquanto vivas, ou às respectivas heranças indivisas, ou, ainda, aos respectivos herdeiros que porventura teriam adquirido ou uma ou as duas quotas de dois sétimos cada uma.

Ainda menos se alega que ocorreu qualquer negócio entre vivos que abranja qualquer uma dessas duas quotas de dois sétimos.

Os autores, como era X..., são comproprietários do moinho, tendo quota de três sétimos no correspondente direito de propriedade.

Mas daí não decorre alteração de qualquer um dos factos provados 2 e 5 (rectificar-se-á um lapso no facto provado 2, numa matéria de inscrição na matriz).

O facto provado 1 tem de ser depurado de algumas referências claramente erradas.

Entendem os réus que os seguintes factos não provados devem passar a ser considerados provados:

f) que o Y... se encontre inactivo há mais de trinta e três anos, porque

ninguém com direito a moer o utiliza;

i) que quando os réus adquiriram, em 30/12/1985, a G... e esposa o prédio inscrito sob artigo 901, o moinho estivesse abandonado, não sendo utilizado por quem quer que fosse, há pelo menos 33 anos;

j) que as últimas pessoas a moer tenham sido F... e I..., irmã do testador e mãe da ré D....

k) que aquando da abertura da Rua da ..., sita a Poente do moinho, as obras, além de terem tapado o escoamento das águas, altearam o canal, de forma a que a corrente de água que ali entra seja insuficiente para fazer mover as penas do rodízio que faz andar a mó.

Ouvidas as gravações dos depoimentos de todas as testemunhas, entende-se como correcto o entendimento dos réus no sentido de que o moinho estava totalmente inoperacional e arruinado, nunca tendo funcionado durante mais de 33 anos, e que foram os autores quem reconstruiu o moinho no ano de 2009.

Realçam-se os depoimentos das testemunhas adiante indicadas.

A testemunha G... - com inegável razão de ciência, por em 30/12/1985 ter vendido aos réus o prédio onde está implantado o canal montante e a sua apreciação factual do assunto estar balizada pelo conhecimento da morte de F... em 20/1/1978, além de ser irmão de X... - afirma que foi no período decorrido entre 1970 a 1975 que, pela última vez, se procedeu a moagem no moinho.

Essa testemunha sabe que o seu irmão X... tinha um moinho eléctrico para moer cereais e que não usava o moinho em causa, deixando-o ao abandono. Acrescenta que com a construção ou reconstrução da estrada que margina o moinho as cotas do canal jusante foram alteradas, ou as cotas do leito do rio na saída do canal jusante foram alteradas, deixando a água de correr dentro do moinho com força motriz suficiente para o accionar, pelo que o moinho está funcionalmente inutilizado, situação que se continuou a verificar mesmo depois de o moinho ter sido reconstruído.

Afirma que os autores nunca moeram no moinho, mesmo depois de o terem reconstruído.

A testemunha L... afirma que conhece o moinho desde 1985 e que nunca aí se fez moagem, mesmo depois da reconstrução efectuada pelos autores, tanto mais que o moinho não conseguirá funcionar, por desnível insuficiente nas cotas de água.

A testemunha N..., comerciante de rações e farinhas, além de conhecer o moinho e saber que ele esteve arruinado, entende esse moinho como simples "património histórico", basicamente porque já não mói e porque a moagem artesanal deixou de ter justificação económica mínima desde há uns 40 anos,

comprando-se a farinha de milho [obtida em moagem industrial] ao preço do milho grão.

A testemunha O... sabe que F... moía no moinho há mais de 30 anos, tal com ela própria ali moeu até há cerca de 48 anos, e afirma que o moinho ficou abandonado há mais de 30 anos, deteriorando-se muito.

As testemunhas citadas mereceram credibilidade e revelaram excelente razão de ciência, revelando em termos incontroversos que o moinho ficou arruinado e totalmente incapaz para moer, sendo F... a última pessoa que o usou na moagem, obviamente antes de ter falecido.

Também foi ponderado o exame pericial de 19/10/2013, o qual atesta que o moinho sofreu recentemente extensas obras de reconstrução quase integral, as quais se compatibilizam com o facto de ter estado completamente inutilizado e sem qualquer uso durante muito tempo. Nesse exame destaca-se a circunstância de nenhuma das peças do moinho sujeitas a desgaste por via do uso em moagem estar efectivamente desgastada, caso das duas mós e das penas onde embate a água, o que indicia que nunca foi usado depois de ter sofrido a extensa reconstrução.

Os factos não provados f), i) [com alterações], j) [só reportado a F...] e k) [com alterações] passarão a considerar-se provados.

O facto provado 6 passará para o elenco dos factos não provados, ao passo que os factos provados 7 e 8 serão reformulados.

O facto provado 12 será reformulado, uma vez que a construção do canal montante é necessariamente anterior a 31/3/1950, a data da morte da mãe de F..., a qual foi a antiga dona do moinho: o moinho só surge autonomizado no registo predial (com a área de apenas 11 m²) depois de 1962, na altura em que está dividido em compropriedade pelos irmãos F..., I... e Z..., mas à data de 25/5/1962, ou seja antes da divisão em compropriedade, já estava inscrito na matriz, como prédio urbano, sob o art. 360 (cfr. descrição de bens no inventário, a fls. 171 e ss.).

Os factos provados 18, 19 e 20 manter-se-ão sensivelmente inalterados, mas no facto 18 especificar-se-á a data “31/3/1950”.

No testamento de F... e na efectiva transmissão que se veio a operar pela sua morte, não foi legado a X... um mero direito de uso do moinho – entendendo-se “direito de uso” na acepção de direito real exercido quanto a coisa alheia, em função das necessidades do usuário e da sua família, previsto no art. 1484 n.º 1 do CC –, antes sendo legada uma quota de compropriedade de três sétimos.

Nessa decorrência, é improcedente a tese defendida pelos réus nos artigos 3 a 19 da contestação, mas salvaguarda-se que antes de ter sido dividido em quotas de compropriedade pelos irmãos F..., I... e Z... o direito de propriedade exclusivo sobre o moinho cabia aos respectivos pais, K... e marido H..., depois

só a K... quando enviuvou, conforme se alega no art. 10[A] da contestação (cfr. fls. 166, onde se atesta que se procedeu a inventário obrigatório por morte do H...).

Não ocorreu nulidade da sentença na parte em que supostamente deixou de versar a matéria alegada nos artigos 3 a 19 da contestação, mas de entre essa matéria acrescentar-se-á como facto provado que K... e marido H... foram os proprietários exclusivos do moinho, passando K... a ser a sua única proprietária quando enviuvou.

Os factos provados passam a ser os seguintes:

1 Encontra-se descrito na Conservatória de Registo Predial de Ovar sob o número 1702 da freguesia de ... e inscrito a favor dos autores pela apresentação 4, de 12/6/2007, um prédio composto de casa térrea com moinhos a água numa roda, a confrontar do Norte com rio, do Sul e Nascente com os réus e do Poente com rua, antes inscrito na matriz predial urbana da freguesia de ... sob o artigo 360 e hoje inscrito na matriz predial urbana da União das Freguesias de ... sob o artigo 2175 (esse prédio de ora em diante é denominado “moinho”).

2 Os réus são donos e legítimos possuidores de um terreno de cultura, sito no lugar de ..., que confronta do Poente com a rua e com o moinho, de Norte com o rio e com o moinho, de Nascente com rio e do Sul com caminho, inscrito na matriz predial rústica dessa freguesia sob o artigo 901.

2 A K... e marido H... foram os únicos proprietários do moinho, passando K... a ser a sua única proprietária quando enviuvou.

3 Por testamento, F... (...) legou a X... (...), pai do autor marido, a quota de três sétimos do direito de propriedade do moinho.

4 Pela apresentação 2, de 20/6/1978, ... inscreveu a seu favor na Conservatória de Registo Predial de Ovar a quota de três sétimos do direito de propriedade do moinho.

5 Pela apresentação 4, de 12/6/2007, o autor inscreveu a seu favor na Conservatória de Registo Predial de Ovar a integralidade do direito de propriedade sobre o moinho, constando como causa da aquisição “dissolução de comunhão conjugal e partilha da herança”.

7 Em 2009 os autores reconstruíram o moinho.

8 Esse acto foi exercido sem oposição de quem quer que fosse, à vista de toda a gente e com o conhecimento da generalidade das pessoas do lugar, com ânimo de donos e na convicção de exercerem um direito que lhes pertence.

9 O prédio aludido em 2 foi transmitido por G... para vários sobrinhos, em comum e em partes iguais.

10 Em acção de divisão de coisa comum, o prédio aludido em 2 ficou a pertencer a G... e mulher.

11 Por escritura pública de 30/12/1985, G... e mulher venderam o prédio aludido em 2 aos réus.

12 No tempo em que a quota de três sétimos do direito de propriedade do moinho era titulada por F... e em que o prédio aludido em 2 pertencia apenas a F., foi mantido o canal montante do moinho, consistente numa pequena derivação do rio para que a água chegasse ao moinho.

13 O canal inicia-se no rio que, de Norte, margina o prédio dos réus, atravessa o prédio dos réus no enfiamento Nascente/Poente, em linha recta, e vai entrar na casa do moinho por uma abertura que se situa na parte inferior do lado Norte da parede Nascente dessa casa.

14 Junto ao rio, esse canal tem uma largura de sessenta centímetros e depois vai gradualmente alargando, até atingir um metro na zona em que entra na casa do moinho.

15 Junto ao rio, o canal tem a profundidade de um metro e vai gradualmente sendo menos profundo até atingir, junto à casa do moinho, sessenta centímetros, tudo para que a água chegue ao moinho com a força necessária para, ao bater no rodízio, pôr em movimento as penas, fazendo rodar uma das mós.

16 O canal montante tem o comprimento de vinte e quatro metros e noventa centímetros desde o rio até à entrada na casa do moinho.

17 A água entra na casa do moinho pelo lado Nascente e sai depois para o rio pelo lado oposto.

18 Contando para trás de 7/10/2011, desde há mais de sessenta e um anos e sempre antes de 31/3/1950 que se verifica o aludido em 13 a 17.

19 Quando F... faleceu, em 20/1/1978, essa situação mantinha-se.

20 Em nenhuma das subsequentes transmissões foi posto termo a essa situação.

20A Antes de 2009, o moinho esteve inactivo mais de trinta e três anos, porque ninguém o utilizava.

20B Quando os réus adquiriram, em 30/12/1985, a G... e esposa o prédio aludido em 2, o moinho estava abandonado, não sendo utilizado por quem quer que fosse.

20C A última pessoa a moer no moinho foi F...

20D Aquando da reformulação ou abertura da Rua da ..., sita a Poente do moinho, as obras alteraram as cotas da água, determinando que a corrente de água seja insuficiente para mover a mó.

21 O canal de derivação da água do rio para a casa do moinho através do prédio que hoje é dos réus sempre foi visível, até por estes ser arrasado, existindo no local há mais de mais de sessenta e um anos.

22 O ancestral dono dos dois prédios construiu o canal de derivação de água

do rio para a casa do moinho, através do prédio que hoje é dos réus, com a intenção de com essa construção sacrificar a utilidade de cultura dessa parte do terreno que hoje é dos réus a favor da utilidade de moagem de farinha, explorada no moinho.

23 No dia 7/10/2011 os réus arrasaram o canal, impedindo o funcionamento do moinho, pois deixou de aí chegar a água que moveria a mó.

Os factos não provados passam a ser os seguintes:

- a) que os autores utilizassem o moinho fundamentalmente para procederem à moagem de milho, destinada a consumo da casa e para alimento de cerca de oitenta animais de gado bovino;
- aa) que os autores, ou quem quer que fosse, desde há trinta anos utilizassem o moinho para moer cereais.
- b) que os autores moessem habitualmente uma média de 500 quilos de milho por mês, sendo o milho obtido através de cultura dos próprios autores;
- c) que o quilo do milho ascenda a trinta cêntimos;
- d) que a partir do momento em que o canal foi arrasado, os autores tenham de comprar ração para os animais, no que despendem em média a quantia de 4.080€ por mês;
- e) que, antes, os autores podiam produzir e consumir o equivalente por um valor de 150€;
- g) que os réus sempre tenham agido como se o moinho pertencesse ao terreno que cultivavam, desde que se tornaram donos do artigo 901 rústico da freguesia de ...;
- h) que os réus tenham sempre acreditado que o Y... fosse parte integrante do seu prédio;
- j) que I... tenha sido das últimas pessoas a moer no moinho.

O art. 1549 do CC caracteriza a servidão por destinação do pai de família nos seguintes termos: “se em dois prédios do mesmo dono, ou em duas fracções de um só prédio, houver sinal ou sinais visíveis e permanentes, postos em um ou em ambos, que revelem serventia de um para com o outro, serão esses sinais havidos como prova da servidão quando, em relação ao domínio, os dois prédios, ou as duas fracções do mesmo prédio, vierem a separar-se, salvo se ao tempo da separação outra coisa se houver declarado no respectivo documento”.

Vistas as conclusões 24 e 31 da apelação, importa deixar claro que a servidão por destinação do pai de família em causa é uma servidão predial voluntária (e pré-constituída em relação à presente acção), não uma servidão legal (esta terá de ser constituída por sentença ou acto administrativo se não for constituída voluntariamente, nos termos do art. 1547 nº 2 do CC). Há servidões legais relativas a águas que se podem corporizar em canais

montantes implantados em prédio alheio, nomeadamente no caso da servidão legal de presa (art. 1559 do CC) e da servidão legal de aqueduto (art. 1561 do CC), mas o assunto dos autos não versa uma servidão legal.

A presente servidão por destinação do pai de família constituiu-se no dia da morte de F..., ou seja em 20/1/1978, conforme efeito de repristinação do direito de (com)propriedade para a data da morte do autor da sucessão, conforme prevê o art. 1317 al. b) do CC: “o momento da aquisição do direito de propriedade é [...] no caso da sucessão por morte, o da abertura da sucessão”.

No instrumento de testamento de F... (acto de 5/9/1973) separou-se o domínio dos dois prédios: por um lado, três sétimos do direito de propriedade do moinho (prédio urbano) são legados ao sobrinho X..., e, por outro lado, o direito de propriedade integral sobre o prédio rústico com a inscrição matricial 901 é legado, em comum e partes iguais, a outros sobrinhos de F... (sobrinhos esses que não são AB..., nem O...).

No testamento nada se referiu sobre o canal montante, o qual já existia desde data anterior a 31/3/1950, limitando-se F..., desde 1962 [mas com direito de compropriedade repristinado à data da morte da mãe dele, aquele dia 31/3/1950, nos termos do art. 2011 do Código de Seabra, uma norma sensivelmente equivalente ao dito art. 1317 al. b) do CC], a mantê-lo nas condições em que se encontrava.

Nesse contexto e nos termos do transcrito art. 1549, constituiu-se no dia 20/1/1978 a servidão predial por destinação do pai de família, consubstanciada no canal montante, destinado à correnteza de água pública, desviada do rio e devolvida ao mesmo rio. O canal montante é sinal visível e permanente para os efeitos em causa.

Trata-se de constituição de direito real prevista no nº 1 do art. 1547 do CC, embora se assinale, na decorrência do que já foi esclarecido, que não se trata de constituição imposta por sentença ou acto administrativo, a qual só se verifica para as servidões legais.

No transcrito art. 1549 consta a menção “dois prédios do mesmo dono”.

Sendo F... comproprietário do moinho, poder-se-á questionar se foi ele, no testamento, quem separou os domínios dos dois prédios, com eficácia de constituição da servidão por destinação do pai de família, onerando um dos prédios com canal montante a favor do outro prédio, ou se foi à data da morte da mãe dele (conforme efeito repristinado previsto no mencionado art. 2011 do Código de Seabra) que ocorreu a separação de domínios com essa eficácia, nomeadamente por ter sido com a morte da mãe que se veio a instituir a situação de compropriedade do moinho, estando as quotas de compropriedade distribuídas pelos irmãos F..., I... e Z....

Em resposta a essas questões, entende-se, por um lado, que a condição de mero comproprietário de um dos prédios, mas proprietário exclusivo do outro prédio, é condição jurídica suficiente para operar a constituição da servidão por destinação do pai de família, e entende-se, por outro lado, que o acto de separação de domínios decorre da morte de F..., não da morte da mãe dele, reiterando-se que a presente servidão por destinação do pai de família se constituiu no dia da morte de F..., ou seja em 20/1/1978.

Os réus estavam obrigados a concentrarem na contestação a sua defesa, conforme art. 489 nº 1 do Código de Processo Civil então vigente.

Os réus alegaram nos arts. 20, 21, 23, 24 e 26 a 29 da contestação factos de que decorre a extinção da servidão, tanto por não uso, como por desnecessidade, salientando-se que essas prerrogativas de extinção se destinam à eventualidade de reconhecimento, na sentença, da constituição da servidão, por procedência do pedido a) da petição inicial.

Vista a objecção que consta na conclusão 12 das contra-alegações, cumpre referir que não sendo boa a contestação na matéria de extinção da servidão, ainda assim estão alegados factos suficientes no sentido de os réus invocarem excepção peremptória de extinção da servidão.

Por outro lado, nos arts. 30 a 32 da contestação os réus invocam impossibilidade de uso do moinho “há mais de 15 anos”, por alteração das cotas da água, mas essa alegação não lhes vale, uma vez que o art. 1571 do CC só prevê a impossibilidade de exercício, como causa de extinção da servidão, se tal impossibilidade perdurar por mais de 20 anos, tendo este lapso de tempo mínimo de ser expressamente alegado pelo dono do prédio serviente, na certeza de que o regime de extinção de servidões por impossibilidade do respectivo exercício é quase integralmente equiparado ao regime de extinção por não uso.

Vejamos.

O não uso prolongado de uma servidão é o melhor índice de desnecessidade dessa servidão.

Mas nem por isso o não uso coincide totalmente com a desnecessidade, existindo situações em que se usa sem que seja necessário, tal como existem situações em que não se usa e mesmo assim a servidão é necessária.

De entre as servidões voluntárias, só as que são constituídas por usucapião podem ser declaradas extintas por desnecessidade, nos termos do art. 1569 nº 2 do CC.

As servidões constituídas por destinação do pai de família só podem ser extintas nas situações referidas no nº 1 do art. 1569 do CC, ou seja não podem ser declaradas extintas por desnecessidade (note-se que para a extinção por desnecessidade seria imprescindível a formulação de reconvenção, por força

do trecho “a requerimento do proprietário do prédio serviente” do dito art. 1569 nº 2 do CC).

De entre as situações em que pode ocorrer a extinção da servidão por destinação do pai de família avulta “o não uso durante 20 anos, qualquer que seja o motivo”, conforme previsão da al. b) do nº 1 do art. 1569 do CC.

Reitera-se que o conceito de desnecessidade não se confunde com o conceito de não uso: o não uso pode ser índice de desnecessidade, mas conceptual e efectivamente existem numerosos casos de servidões que não se usam e que nem por isso deixam de ser necessárias ao prédio dominante, tanto mais que o art. 1544 do CC alarga a utilidade em que consiste a servidão a um universo de utilidades plausíveis.

No assunto dos autos a servidão é necessária, aferida pela própria indispensabilidade do canal montante, naquela precisa implantação, para que o moinho possa funcionar. Sem canal montante, implantado no concreto local onde se encontrava implantado, o moinho não mói, e sem essa aptidão funcional o moinho também não tem qualquer outra utilidade.

Sendo necessária, mesmo assim pode ser extinta pelo não uso.

O núcleo do assunto reside no (ora) demonstrado não uso há mais de 33 anos e na previsão da al. b) do nº 1 do art. 1569 do CC.

Provou-se que antes de 2009 o moinho esteve inactivo mais de 33 anos, porque ninguém o utilizava.

Poderá aventar-se que a servidão não se constituiu em 20/1/1978 porque já estava extinta por não uso desde o trigésimo terceiro ano que antecedeu o ano 2009, o mesmo é dizer sensivelmente desde o ano 1976; veja-se, também, que o art. 1570 nº 1 do CC estabelece que “o prazo para a extinção das servidões pelo não uso conta-se a partir do momento em que deixaram de ser usadas”. Não é assim e o modo de contagem do prazo previsto nesse art. 1570 nº 1 pressupõe a própria constituição da servidão.

Ora, em 1976 nem sequer existia servidão, por ainda não ter ocorrido separação de domínio dos dois prédios.

O F..., como último utilizador, usou o canal montante até sensivelmente o ano de 1976, mas o não uso só operou, como causa extintiva, vinte anos depois da morte dele, vinte anos esses perfeitos em 20/1/1998, contando-se o não uso desde a altura em que se constituiu a servidão, tudo sem perder de vista que, enquanto existiu a servidão, o moinho nunca foi usado.

A norma do transcrito art. 1569 nº 1 al. b) coordena-se com a norma do art. 298 nº 3 do CC: “os direitos de [...] servidão não prescrevem, mas podem extinguir-se pelo não uso nos casos especialmente previstos na lei, sendo aplicáveis nesses casos, na falta de disposição em contrário, as regras da caducidade”.

Na condição de comproprietário com quota de três sétimos e porque o não uso só se dirime com o uso, teria de ser X... (falecido em 15/11/2005), até ao dia 20/1/1998, a usar o canal montante, assim impedindo a extinção da servidão, uma vez que se aplica para o efeito de impedimento à extinção por não uso a norma do art. 328 do CC – “o prazo de caducidade não se suspende nem se interrompe senão nos casos previstos na lei” – e a norma do art. 331 nº 1 do CC – “só impede a caducidade a prática, dentro do prazo legal ou convencional, do acto a que a lei ou convenção atribua esse efeito impeditivo”. Depois de X..., os autores são os comproprietários do moinho, com aquela quota de três sétimos, mas estão impedidos de alcançarem por usucapião as outras duas quotas de dois sétimos cada, já que não é por esse modo de aquisição que um comproprietário pode adquirir as quotas dos outros comproprietários, nos termos do transcrito art. 1406 nº 2.

Os autores não poderiam ter impedido a extinção da servidão: o acto de reconstrução do moinho, em 2009, é acto incólume para o efeito de verem ressuscitada a servidão, extinta como estava desde 20/1/1998.

A servidão por destinação do pai de família extinguiu-se pelo não uso durante 20 anos e quem a deixou extinguir foi o comproprietário X..., ao não usar o canal montante entre 20/1/1978 e 20/1/1998, conforme transcritos arts. 1569 nº 1 al. b), 298 nº 3, 328, 331 nº 1 e 1317 al. b) do CC.

A apelação procede e a sentença será revogada, embora só quanto ao efeito, objecto da apelação, de procedência dos pedidos a) e b) da petição inicial, o mesmo é concluir que a acção improcede totalmente, sendo os réus absolvidos de todos os pedidos.

Sumário previsto no art. 663 nº 7 do Código de Processo Civil:

1 O não uso prolongado de uma servidão predial é o melhor índice de desnecessidade dessa servidão.

2 Mas nem por isso o não uso coincide totalmente com a desnecessidade, existindo situações em que se usa sem que seja necessário, tal como existem situações em que não se usa e mesmo assim a servidão é necessária.

3 De entre as servidões voluntárias, só as que são constituídas por usucapião podem ser declaradas extintas por desnecessidade, nos termos do art. 1569 nº 2 do Código Civil.

4 As servidões constituídas por destinação do pai de família não podem ser declaradas extintas por desnecessidade, mas mesmo as que são necessárias ao prédio dominante podem ser extintas pelo não uso durante vinte anos, qualquer que seja o motivo desse não uso, conforme al. b) do nº 1 do art. 1569 do Código Civil.

5 Para o efeito dessa al. b) e efeito equiparado ao de caducidade do direito de

servidão, por via do art. 298 nº 3 do Código Civil, bem como dos arts. 328 e 331 nº 1 do mesmo código, o não uso só se dirime com o uso.

#

#

#

Em face do exposto, acordam os Juízes em julgarem a apelação procedente, pelo que revogam a sentença na parte que foi objecto da apelação, absolvendo os réus de todos os pedidos.

Custas pelos autores, com base no valor tributário de 5.333,33€, o qual equivale a dois terços de 8.000€.

Porto, 4/2/2016,

Pedro Lima Costa

Filipe Carço

Pedro Martins