

TRACTADO HISTORICO, ENCYCLOPEDICO, CRITICO, PRACTICO,

SOBRE
TODOS OS DIREITOS RELATIVOS A CAZAS,
QUANTO A'S MATERIAS CIVIS, E CRIMINAES.

Dividido em tres partes.

I.

*Contem os Direitos relativos ás Cazas materiaes,
e cada huma das suas partes integrantes
do todo; e consideradas sómente
em si mesmas.*

II.

*Contem todos as mais Questões diversas sobre va-
rios Direitos relativos a Cazas.*

III.

Direitos relativos a Cazas em materias Criminaes.

NON PLUS ULTRA.

POR

MANOEL DE ALMEIDA E SOUSA,
De Lobão.



LISBOA. NA IMPRESSÃO REGIA.

ANNO 1817.

Com Licença.

P R E F A C I O.

QUando eu carregado de annos e enfermidades ; devia continuamente pensar com o Apostolo = *Non habemus hic Civitatem manentem* ; e com a Escripura = *Ibit homo in domum eternitatis suæ* ; como por vicio e enfermidade = *morbis est etiam per sapientiam mori* (Plin.), me distrahi das devidas cogitações para compor, e formar esta *Caza mundana* : Os materiaes para ella estavam montuados pelo decurso de annos do uso do Foro ; e nada mais me restou na idade decrepita , senão polillos , arranjallos , e collocallos nos seus competentes lugares , e pela ordem methodica , que observarão os Leitores : Supponho , que o interior deste edificio corresponderá ao seu prospecto , e frontespicio ; e que não entrará esta obra no catalogo das do *Novo caso de consciencia* , que figurou , e censurou o grande Critico Feijó.

P A R T E I.

*Direitos relativos a Cazas materiaes,
e cada huma das suas partes inte-
grantes do todo, e consideradas
sómente em si mesmas.*

C A P I T U L O I,

E P R E L I M I N A R.

*Origem das Sociedades Civis ; e consequente neces-
sario da Edificação das Cazas : Accepções da
palavra Caza : Privilegios, com que as Leis em
geral sempre conspirarão em favor da edifica-
ção, e reedificação das Cazas : Ellas são o re-
fugio dos seus habitantes ; e consecrarios, que
deste refugio se deduzem em favor delles.*

S E C Ç Ã O I.

*Origem das Sociedades Civis, e necessidade
das Cazas.*

§. I.

DEpois do Diluvio universal, em quanto a raça humana não estava tão propagada ; os mortaes racionais vagavão solitarios pelos montes ; as cavernas erão as suas habitações contra os rigores dos tempos ;

não tinham cazas formadas artificialmente com muros, e madeiramentos, e telhados : Tal era o seu estado. (1)

(1) „ Foeda, ac temere acta prima fuit mortalium ætas: quippe qui nec lateritias domus, et subsidiales novere, nec operam tignariam. Subius excavata terra habitabant, instar formicarum, ræptando perpetuo occupati, et in antrorum tenebrosis recessibus.” Assim com Platão, e Hschyl. in Prometh. v. 449. Genuens. de Offic. L. 2. C. 1. §. 7.

„ Quis vestrum, Judices, (escreveo Cicer. pro P. Sext. pag. 668.) ignorat, ita naturam rerum tulisse, ut quodam tempore homines nedum neque naturali, neque civili jure descripto, fusi per agros ac dispersi vagarentur, tantumque haberent, quantum manu, ac viribus, per cædem, ac vulnera, aut eripere, aut retinere potuissent? = Confira-se Egid. na L. Ex hoc jure ff. de Just. et Jur. P. 1. C. 6. n. 1. e 2.

§. 2.

Qual fosse a causa, porque estes homens assim Selvaticos, e vagos, se movessem a congregar-se em Sociedade Civil, e união, *varii varia dixerant*: Huns com Platão derão por causa a indigencia dos homens; outros com Aristoteles, o estímulo da natureza do homem para a vida social; outros derivão esta Sociedade da ordem mesma da natureza; outros fazem Deos Auctor das Cidades, provando-o por deducção d'alguns lugares das Sagradas Letras: Outros attribuem esta união ao impulso do medo da solidão; outros só ao temor das fêras, que prevalescendo em

forças, os devoravão; outros em fim á prepotencia de homens mais forçosos, e ímpios, que violentavão os homens unir-se ao seu imperio. (1)

- (1) Todos estes varios discursos expoz Boehmer. Introd. in Jus. publ. univers. P. Spec. L. 1. Cap. 1, e os confuta todos, menos o ultimo, que segue e defende por mais verdadeiro: Martin. Position. de Jur. Civitat. Cap. 1. a §. 13, refere os mesmos discursos, e tambem a opinião de Boehmero; que confuta (ainda que o não cita): Egid. no lugar citado os refere tambem. Porém o mesmo Martin. d. C. 1. §. 13. escreve = *Finem denique civitatis primum ac*
 „ *proprium statuimus, esse securitatem. Quam-*
 „ *quam enim haud negemus etiam alios secun-*
 „ *darios assignari fines posse; hi tamen omnes*
 „ *primitivo illi, tanquam stirpi, et radici inhæ-*
 „ *rent.*” Nisto mesmo, que Martini, concordão Genuens. de Offic. L. 2. C. 1. §. 6, ut ibi = *et mutuum præsidium etc.* Egid. supra, Samuel de Cocceji Justitiæ Natur. et Roman. nov. System. §. 613, Heinec. Elem. J. N. L. 2. C. 1. §. 13: Bem que Cicer. supra discorreio d' outro modo; que alguns homens mais ajuizados, vendo a docilidade humana, congregarão com persuasões a esses dissipados a hum lugar; e da sua ferocidade os traduzirão á justiça e mansidão.

§. 3.

Desta união em Sociedade Civil, foi necessario consequente, já para maior segurança dos individuos pessoas; já para abrigo contra as adversidades da noite, do frio, da chuva, do calor; edificar cazas re-

gulares, junctas, ou visinhas, formando Cidades, Villas, Aldeas (1). De fórma que, Hermogeniano (2) connumerou entre os Direitos das Gentes (3) *Ædificia collata* (ex vulgata.)

(1) Egid. n. 1. e 2.

(2) Na L. 5. ff. de Just. et Jur.

(3) Os Jurisconsultos Romanos "*per jus Gentium* intelligere consueverunt ipsum jus naturale, jus, inquam, quod ratio naturalis inter gentes constituit." Sam. de Coccej. Diss. Proem. 4. à §. 33. et Diss. 12. sub §. 130. *¶ At ex præcedentibus.* Conf. Hein. Elem. J. N. L. 1. §. 21. Martin. Posit. Jur. Civitat. C. 15. §. 523.

SECÇÃO II.

Accepções da palavra Caza.

§. 4.

Esta palavra *Caza*, se vê nas Sagradas Letras, e nas profanas com muitas accepções: He nas Sagradas Letras chamado Caza de Deos, o Ceo (1); Caza da Eternidade (2); o grande Templo de Salomão (3); a Caza de Jacob pela sua posteridade (4); de David (5), etc. Na Terra, os Templos, também são chamados Caza de Deos, e de Oração (6). As Cazes, e Palacios (7) dos Reis, tem no Direito Romano varios nomes, como de Eternaveis, Augustas, Augustissimas, Divinas, Sagradas, etc. (8): Também entre nós se chamão Cazes os grandes Estados, como a Caza de Bragança; a Caza do Infantado, etc. as Cazes, em que se administra justiça, e tractão ne-

gócios; como a Caza da Supplicação, a Caza dos Aggravos, a Caza dos Vinte e quatro, etc. (9) Cazas pias, como as Cazas de Mizericordia do Reino (10), Caza da Audiencia, etc. (11) No Direito; a vocação *de tal caza* para a successão de bens, ou Morgado; he o mesmo que a vocação da Familia da mesma caza por sua ordem successiva. (12)

- (1) Psalm. 5. = Introibo in Domum tuam, etc. Psalm. 26, ut inhabitem in Domo Domini, etc. Cant. Exech. in Domo Domini, etc.
- (2) Ibit homo in Domum æternitatis suæ. Eccles. 12 - 5.
- (3) Ædificabit Domum nomini meo, etc. 2. Reg. 7. n. 12. et 1. Paralip. Cap. 22. v. 10, et Psalm. 133. v. 13.
- (4) Et regnabit in Domo Jacob. in æternum, etc. S. Luc. Cap. 1.
- (5) De Domo David, etc. S. Luc. C. 1.
- (6) Domus mea domus Orationis, etc.
- (7) Palatium Dominicum, et Domus Dominica: Consecratas nobis ædes, id est inclyta Palatia, etc. L. un. in Cod. L. 11. T. 76.
- (8) Latissime Vicat. verb. *Domus*.
- (9) Veja-se o elaboratissimo Repertor. das nossas Leis extravagantes verb. *Caza*.
- (10) Ord. L. 1. T. 62. §. 42.
- (11) Ord. L. 3. T. 19.
- (12) Pereir. in Elucidar. n. 357, Peg. tom. 10. ad Ord. pag. 219 n. 3. et pag. 326 a n. 33, e melhor Fusar. de Substit. Q. 361. aonde a Questão = *Domo vocata ad Fideicommissum, qui admittantur?*

S E C Ç Ã O III.

*Privilegios com que as Leis em geral promoverão,
e providenciárão a edificação, e reedificação
das Casas.*

§. 5.

Interessa a Republica, que se fação edificios de novo; que os arruinados se reformem em boa structura, já em beneficio, e augmento da Povoação, já para o bom ornato e perspectiva da Cidade (1): E mesmo para o augmento das Povoações concorre muito a nobreza dos edificios (2) (Conf. infra §. 50 Nota 3.)

(1) L. 2. §. Siquis nemine, L. fin. ff. Nequid in Loc. Publ. L. Siquis Cod. de ædif. priv., L. 2. Cod. eod., L. Præses ff. de Offic. Præsid., L. Curatores Cod. de Damn. infect., Portug. de Donat. L. 3. C. 39. n. 2, França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 8. n. 2582.

(2) Director dos Ind. do Pará §. 74. confirmado pelo Alv. de 17 de Agosto de 1758. L. 2. Cod. de Præd. Navic. Barbos. et Tab. Thesaur. Loc. Comm. L. 1. Cap. 64. Axiom. 19.

§. 6.

Por estas razões (§. 5.) 1.º Sendo prohibido aforarem-se bens publicos e dos Concelhos sem Provisão do Desembargo do Paço, e precedendo varias informações (1); comtudo sendo para cazas se po-

dem fazer aforamentos pelo Provedor da Comarca, avaliando os solos, e arbitrando foro, fazendo lavrar os titulos dos Prazos fateozins, em que he Parte o Procurador do Concelho; e depois hum (ou muitos pequenos) só vão confirmar-se pelo Desembargo do Paço. (2)

(1) Alvará de 23 de Julho de 1776. §. 2. e 3.

(2) Resol. de 4 de Agosto, Provisão de 15 de Setembro, e 22 de Dezembro de 1767. (Ind. das LL. Extravag. e Ind. Chronol.): Antes parece permittido aos Vereadores pela Ord. L. 1. T. 68. §. 26. e 32: Porém tal faculdade, sempre se subentende *salvo tertii prejudicio*, L. 2. ff. Næquid in Loc. publ. Arouc. in L. 2. §. 1. ff. de rer. divis. n. 32, adde Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 1. n. 17, Portug. de Donat. L. 3. C. 3. n. 35, Stryk. vol. 7. Disp. 26. C. 3. §. 5, Cabed. P. 2. Dec. 18. n. 7. et 9.

§. 7.

Pelas mesmas razões 2.^a): Prohibindo a Ord. L. 1. T. 68. §. 35. que “ninguém poderá metter” trave em parede, em que não tiver parte, logo (em favor do edificio, e limitando a Ord. L. 4 T. 11.) acrescenta “Porém se quizer pagar ametade do” que a dita parede custou, ao Senhor della, poderá” nella madeirar, sendo a parede para isso.” O mesmo no §. 36; quanto ao madeiramento em parte de parede, não commua no seu todo: Por mais que as Cazas estejam demolidas muitos annos, não perdem (pelas mesmas razões) as servidões activas. (Vide §. 251. Nota.)

§. 8.

Pelas mesmas razões 3.^o): Se alguém quizer edificar humas cazas no seu predio, e não poder ter para ellas servidão, senão pelo do visinho, póde este ser obrigado vender-lhe a servidão por justo preço (1): E da mesma fórma senão poder reedificar a antiga caza sem o transito com os materiaes pelo predio do visinho, póde constrangello, a que para esse fim lhe franquee a passagem, bem entendido, que sendo indemnizado (2): Semelhantemente, quando de outro modo não he possivel, se podem fazer os andames, e apodeamentos ou armaduras, sobre o predio ou caza do visinho, sendo indemnizado, quando a isto se opponha (3). (Vide etiam §. 236, aonde que o visinho póde ser obrigado vender a servidão para se lançarem no seu pateo as aguas da cozinha.

(1) L. fin. §. fin. Cod. de Servit. et aqu., L. 12. ff. de Relig. et sumpt. fun., Corradin. de Jur. Prælat. Q. 48. n. 42, Richer. Jurispr. univ. tom. 3. §. 1083, Cod. Civ. dos Franc. art 675.

(2) Corradin. supra n. 44. Parlador. quotidian. differentiar. differ. 81. n. 8.

(3) Assim Cæpol. de Servit. urban. Cap. 73. tot., Pacichell. de Distant. Cap. 6. Membr. 5. a n. 18: E ainda que Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 7. a n. 18. (em falta de servidão) quiz distinguir com Pecch. de Servit., entre os edificios nas Cidades, e nas Aldeas, concedendo-o, quanto áquelles, e negando-o, quanto a estes; eu não vejo razão de differença; porque a mesma utilidade publica, e o favor da população se dá nas Aldeas; huma vez que o visinho se indemnize, Pacichell. n. 20, Paulut. Diss.

2. art. 3. n. 100 ; optime Sabell. post Somm. Resol. 79. n. 28, 29 et 30. O simile da Ord. L. 1. T. 68. §. 35 e 36, indistincta para todos os edificios das Cidades e Aldeas, se oppõe tambem á distincção de Ferreira: adde contra Ferreir. Voet. ad Pand. L. 8. T. 2. n. 14, Christianæus ad Leg. Melchin. Tit. 14. art. 31.

§. 9.

Pelas mesmas razões 4.^o): Se algum tem humacaza ruinosa, que não só ameaça, caindo, damno na do visinho; mas deforma a Cidade, ou Villa; não só he obrigado caucionar de *damno infecto* (1); mas póde ser obrigado reedificalla: Se he pobre, he obrigado vendella a quem se offereça e obrigue reedificalla em breve tempo (2): Se não ha quem a queira comprar, reedifica-se a despesas publicas (3): Se he commua de socios sem divisão, procede o mesmo, quando involuntarios, ou quando pobres (4): Se querem reedificalla, e está dividida por sobrado, e sobre sobrado, e o todo ameaça ruina, devem ambos concorrer (5); mas se concorrendo voluntarios hum a quer reedificar com nova structura, outro na fórma antiga, deve prevalescer o voto deste (6) (menos em Lisboa, aonde ha especial regulamento.)

(1) Veja-se o meu Tract. dos Interdict. a §. 155, e o das Acções Summarias no Cap. dos Preceitos Comminatorios a §....

(2) Portug. de Donat. L. 3. C. 39. n. 4, Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. art. 6. n. 13, 14, et 17. (aonde ainda que as cazas sejam de Morgado, ou Fideicommisso) Muler ad Struv. Exerc. 24. thes. 26, França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 8. a n. 2557.

- (3) França supra n. 2558.
- (4) Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 7. a n. 12, França a n. 2564.
- (5) Ferreir. n. 17. Veja-se Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 23. a n. 230.
- (6) França n. 2565, e 2566.

§. 10.

Pelas mesmas razões 5.^a) : Se huma caza commua precisa de ser composta, ou reedificada em parte, ou em todo, e hum dos Consocios interpellado pelo outro não quer concorrer para as necessarias despesas, póde hum delles fazellas todas ; e feitas requerer se assignem ao Consocio quatro mezes para as pagar com uzuras, e não as pagando se lhe commine, que ficará privado do dominio da sua parte. (1)

- (1) L. 4. Cod. de Ædific. privat. ibi = Si (ut „ proponis) Socius ædificii ad refectionem ejus „ sumptus conferre detrectat: non necessario extraordinem tibi subveniri desideras. Etenim, „ si solus ædificaveris, nec intra quatuor mensium tempora cum centessimis numus, pro „ portione soccii erogatus, restitutus fuerit, vel „ quominus id fieret, per Socium stetisse conspiterit, jus domini pro solido vindicare, vel „ obtinere juxta placitum antiquitatis poteris „ Conf. L. 52. §. 10. ff. Pro Soc. Estas Leis só não estão em uso quanto ás uzuras centessimas, mas sim quanto ao mais, Bunneman. ibidem n. 26 : Foi adoptada em Castella por huma Lei esta Legislação, Bolan. de Commenc. Cap. 2. n. 19, Garcia de Expens. C. 19. a n. 19. Na Cidade de Eugub. pelo Estatut. Liv. 2. rubr. 69.:

A sua justiça foi bem demonstrada por Héring. de Molendin. Cap. 34. sub n. 34, 35, 36, e Pecch. de Aquæd. L. 4. Quæst. 36. n. 9 : Os DD. concordão, com os quaes Portug. de Donat. L. 3. C. 39. n. 5, França supra a n. 2568, Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 8. a n. 35. et L. 4. Disc. 15. a n. 18 et 24, Perez in Cod. L. 8. T. 10. n. 12, Arouc. in L. 2. §. 1. ff. de Rer. division. n. 77. Vide Eg. d. in L. *Ex hoc jure* P. 1. C. 6. sub n. 28. *¶ Qua vero actione.*

§. II.

Como porém parece arduo, que hum Socio só porque não quer concorrer com a sua parte das despesas, fique privado do seu dominio; e para que elle seja inexcusavel; he preciso, que o Socio que quer a reedificação, antes do seu principio (1), recorra ao Juizo, propondo a comminação na caza; e a precisão da refeição ou reedificação (2); e requiera se cite o Consocio para apromptar a sua respectiva parte assignando-lhe tempo; com a comminação de fazer elle Requerente as despesas; e depois se não pagar a sua parte em quatro mezes com uzuras, ficar privado do seu dominio: Feitas, e liquidadas as despesas; he segunda vez citado para pagar a sua parte, e se lhe assignão os quatro mezes; que desta segunda citação principião a correr (3). E se não paga dentro delles, he lançado do que podia oppor; e por Sentença se julga a comminação, e se priva do seu dominio: E a fórma, que para delle ser privado he preciso concorrão duas contumacias judiciaes, huma em não apromptar o dinheiro para a obra; outra não pagar a sua parte nos quatro mezes de novos assignados (4): Se dentro delles morre cessa a pena (5); e no arbi-

trio do Socio reedificante está usar do remedio da dita L. 4. Cod. de Ædific. privat., ou repetir do outro Socio a respectiva parte da despesa com interesses (6); caso, em que o Socio não póde, para evitar o pagamento, dimittir a sua parte ao Consocio (7). Veja-se o mais ao diante a §. 121.

- (1) Porque se sem esta primeira e antecedente interpeção se propõem fazer as despesas, cessa o remedio da dita Lei, Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 15. a n. 24 et 27, Pecch. de Servit. C. 8. Q. 11.
- (2) Porque se a bemfeitoria não era precisamente indispensavel na fórma que distingue Hering. de Molendin. Q. 34. a n. 44, Garcia de Expens. C. 19.; ainda menos tem applicação a Lei.
- (3) Garcia de Expens. C. 19. a n. 19, Pecch. et Ferreir. supra.
- (4) França supra n. 2570, Cardos. verb. ædificare n. 16, Cæpol. C. 59. n. 9.
- (5) Hering. supra n. 43.
- (6) França n. 2570, Cæpol. Urb. C. 59. n. 10, Pecch. de Servit. C. 8. Q. 11. a n. 9, Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 5. n. 20 et 27, Perez in Cod. L. 8. T. 10. n. 12, Idem Pecch. de Aquæd. L. 4. Q. 36. n. 10.
- (7) Arouc. na L. 2. §. 1. n. 77. in fin. ff. de Rer. divis., Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 8. n. 38, Hering. de Molendin. Q. 34. n. 38; aonde declara, que isto procede se a refeição foi necessaria pelo antecedente, e commum uso; aliás se por casualidade; porque neste caso póde renunciar para o futuro a coisa commua: Sed Vid. Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 9. a n. 40.

§. 12.

Pelas mesmas razões 6.º) (e não menos pela outra do augmento ou conservação do Solo, ou da caza hypothecada); as Leis (1) conferem o privilegio da tacita hypotheca com a primeira prelação sobre as bemfeitorias, a todos os que emprestarão dinheiros para a construcção nova, ou reedificação de cazas, ou concorrem com materiaes para ellas; ou com mão de obra (isto he, o salario dos artifices); verificado, que seja o emprego do dinheiro nessas obras.

- (1) Alvará de 12 de Maio de 1758. §. 10 e 11; o Alv. de 20 de Junho de 1774. §. 34, o Alv. de 24 de Julho de 1793. §. 1. Veja-se o meu Tractado das Execuções por Sentenças a §. 537, e a §. 568.

§. 13.

Pelas mesmas razões 7.º): As Leis Romanas (1), e Patrias (2), castigão severamente aquelles, que demulem cazas, e vendem separadamente os materiaes dellas (3); menos que os materiaes se não applicuem logo para a construcção d' outras cazas (4). (Vide Cap. 19. §. 451.)

- (1) L. Senatus, L. ult. ff. de Damn. infect.
 (2) Ord. L. 2. T. 26. §. 27.
 (3) Portug. de Donat. L. 3. C. 39. a n. 8.
 (4) Portug. a n. 11.

Nota: O mais que respeita a cada huma das partes que formão o todo das cazas, e seus peculiares favores, ou prohibições juridicos, se verá no progresso da obra presente.

SECÇÃO IV.

*São as Cazas o tutissimo refugio dos habitantes :
Consectarios que daqui se derivão.*

§. 14.

As cazas assim edificadas, são e devem ser para seus habitantes (quaesquer que elles sejam) hum *tutissimo refugio* (1) : Por isto he que as Leis 1.^o castigão severamente, e como gravissima injuria, o ingresso violento na caza alheia (2) ; reputando-se ingresso *violento*, quando o ingresso he com fractura das portas, ou arrombamento dellas (3) ; mas quando o dono prohibe a entrada, e se abusa da prohibição (4) ; ou este ingresso seja sem violencia com o destino de furtar, aindaque o furto se não siga (5) ; ou com o destino de ferir, matar, forçar, ou tomar mulher, ou injuriar alguma pessoa, que dentro da caza esteja ; postoque o delicto se não siga (6) ; punido assim nestes casos o *intento*, reduzido assim a principio por actos externos (7) : E tudo ou a caza seja propria do habitante, alugada, ou agraciada (8) : A entrada em caza dos Nobres, de que tracta a Ord. L. 5. T. 16. §. 1. tem outra particular e diversa razão (9) : Quando seja ou não caso de Devassa, se verá a §....

- (1) L. 18. ff. de Injus vocand., L. 1. Cod. de Præt. et hon. Præt. L. 104. de Reg. jur. Calvin. de æquit. C. 33. n. 6, Ferreir. de Nov. Oper L. 2. Disc. 7. n. 8.
- (2) L. 5. in pr. et §. 2. L. 23. ff. de Injur.

- (3) Ord. L. 5. T. 45. §. 4.
- (4) Solan. Cog. 71. n. 7.
- (5) Ord. L. 5. T. 60. §. 1.
- (6) Ord. L. 5. T. 45. §. 4.
- (7) Sanec. univ. dos Delict. do Imperador José II. §. 9.
- (8) L. 8. ff. Ad Leg. Jul. de Adult., text. in §. 8. Inst. de Injur. Solan. supra in fin.
- (9) Solan. a n. 9. : Quando a violenta entrada ou arrombamento de porta sejam ou não caso de Devassa, se verá mais largamente no Cap. a §....

§. 15.

Do mesmo principio (§. 14.) foi consequente 2.^o); que, como em honra do habitante, prohibio a Ord. L. 3. T. 9. §. 13. que “ Nenhum será citado por *Porteiro*, nem perante testemunhas *em sua casa de morada* : porém estando elle á sua porta ou janella, ou dentro em modo, que possa ser visto da rua, poderá ser citado, e valerá a citação, com tanto, que o que o citar o cite de fóra, e não entre em sua casa ; porém bem poderá ser citado em sua casa por *Tabellião*, ou *Escrivão por mandado do Fulgador*. (Mas a citação por outro modo feita pelo *Porteiro* não he nulla (1).) Bem semelhante he a Ord. L. 3. T. 86. §. 12, em quanto prohibe entrar nas cazas das pessoas Nobres, ahi relatadas, para lhe penhorar os moveis; mandando, que os peção de fóra *ao Senhor da casa, ou aos que ahi se acharem* : E só, não os querendo dar, abusando da politica, com que a Lei manda proceder, e da Lei mesma, então manda, em justo castigo, que os Officiaes entrem dentro da casa, e fação

penhora nos bens que ahi acharem : Ordenação conforme com a Sagrada Escriptura (2) ; mas a sua transgressão tambem não induz nullidade (3).

- (1) Mor. de Execut. L. 6. C. 1. n. 28. *Ÿ. Sed his.*
- (2) Deuteron. Cap. 24. *ibi = Cum repetis ap-
ximo tuo rem aliquam, quam debet tibi, non
ingrediaris domum ejus, ut pignus capias,
sed stabis foras, et ille tibi proferet, quod
habuerit.*
- (3) Gam. Dec. 237 et 324, Pereir. Dec. 19. in pr., et Dec. 22. n. 3. in fin., Dec. 27. n. 4, Dec. 76. n. 4 et 5. Thom. Valasc. All. 96. n. 71.

§. 16.

He (outra vez o digo) a caza hum *tutissimo refugio* não só das incalamidades dos tempos (§. 3.), dos insultos pessoases, e latrocinios (§. 14.), das impoliticas (§. 15.) ; mas contra todo o exterior, que possa ir prejudicar a saude dos habitantes ; ou, conforme a qualidade d' algumas pessoas, perturbar a sua tranquillidade, ou applicação publica e civil : Por isto he que 1.º) a Ord. L. 1. T. 68. §. 18 e 19. estabeleceo as providencias ahi determinadas : Porque com effeito, esses estercoes, esses lixos, esses máos cheiros, essas restagnações dos canos evacuantes, esses animaes mortos, e putridos, etc. inficionão os ares, e causão prejuizo á saude dos habitantes (1) ; procedimento legal, que he exequivel pelo Juiz Secular contra o Clerigo visinho (2).

- (1) Vid. Latissime, et exprofesso Paul. Zacch.

QQ. Medic. legal. L. 5. T. 4. Q. 1. até 7, Bovadilh. in Polit. L. 3. C. 6. tot.

- (2) O mesmo Bovadilh. n. 4, e no Liv. 2. C. 18. Fallent. 27. n. 304. ad omnia Stryk. de Jur. Sens. Diss. 5. C. 2. de *Effectu olfactus* a n. 16. *omnino videndus*.

§. 17.

Por isto he que 2.^o) como “*Immundas artes*,
 „ nempe, quæ factorum excitant, quantum publicæ,
 „ et *privatæ* saluti noceant, norunt omnes: Id circo
 „ artem exercere, per quam malus odor vicinis
 „ fiat, etiam in domo sua prohibetur quis exerce-
 „ re (1).” Compete ao visinho acção para compellir o visinho, que em sua caza não faça cousa, de que o máo cheiro transcenda á sua (2).

- (1) Paul Zacch. supra Q. 7. n. 18, Cæpol. Urban. C. 48. n. 3, Stryk. supra a n. 16, Pacichell. de Distant. n. 25.
 (2) Stryk. supra n. 34, Bovadilh. n. 11, Pacichell. de Distant. optime Pacichell. de Distant. Cap. 6. Membr. 6. a n. 62, Sperell. Dec. 55. n. 58, Paulut. Diss. 22. art. 2. n. 32. (Vid. a §. 224.)

Nota : A seu tempo tractarei em particular das *commuas* ou secretas, esterquilinios, cloacas, enxurros, etc. a §. 223.

§. 18.

Por isto he que 3.^o): Como as meretrizes solteiras (ou cazadas, consentindo os maridos), as mulhe-

res rixosas; e não menos os homens rixosos, fastidiosos, escandalosos; perturbão a tranquillidade temporal, e espirital de seus visinhos, quando habitantes *no tutissimo refugio das suas cazas*; todos estes podem, implorado o Nobre Officio dos Magistrados ser expulsos da visinhança (1), observada porém nesta expulsão a nossa antiga practica (2).

(1) Sabell. §. Meretrix n. 5, Rainald. in Observ. Crimin. Cap. 28. §. 1. a n. 76, Pacichell. de Distant. Cap. 6. Membr. 6. a n. 68, Peg. tom. 3. á Ord. pag. 506.

(2) Cost. in Dom. Suppl. Annot. 20. n. 9, Phæb. 1. P. art. 161. e Peg. 3. á Ord. pag. 505. n. 3. são os que expõem a nossa praxe a este respeito: Veja-se o meu Tractado das Acções Summarias a §. ...

§. 19.

Por esta (e outras mais razões) he que 4.º o Alvará de 25 de Junho de 1760 (que estabeleceo a Policia, e paz publica do Reino) no §. 8. manda que
 „ Nenhuma pessoa de qualquer qualidade, e condi-
 „ ção que seja, possa allugar cazas a homens vadios,
 „ mal procedidos, jogadores de officio; aos que não
 „ tiverem modo de viver conhecido, ou aos que fo-
 „ rem de costumes escandalosos; sob pena de perder
 „ o valor do alluguer das cazas de hum anno pela
 „ primeira vez; e de pagar pela segunda vez da ca-
 „ deia o tresdobro a quem os denunciar, etc. ”

§. 20.

Em fim 5.º os Doutores, os Estudantes nas Universidades, os Advogados, os Medicos; os Juizes;

e Magistrados, e todos os que tem applicações literarias gozão do privilegio de expellir da sua visinhança os Ferreiros, Carpinteiros, Ferradores, e outros Artistas, cujos exercicios fazem estrondos, que perturbão as applicações literarias; comtanto que 1.^o) esses Artifices não tenham prevenido a sua effectiva habitação: 2.^o) não haja ruas destinadas para os Artifices, e ahi se vão ingerir os Doutores, Estudantes, etc.: 3.^o) haja commodidades de se aquartellarem em outras partes (1): O mesmo milita, quanto aos enfermos que podem fazer expellir da visinhança esses Artifices, que depois ahi se vão introduzir (2): O que he muito sujeito ao arbitrio do Julgador (3).

(1) Latissime Lazarin. ad Pacichell. de Distant. Cap. 6. Membr. 6. a n. 27, Silv. e Arauj. de Perfect. Advocat. Cap. 48.

(2) Lazarin. supra n. 47, Agostinh. Barbos. Vol. 102. n. 48.

(3) Lazarin. supra n. 48 e 49.

Nota: Quando se possa permittir varejo no interior das cazas, se verá largamente no Cap. 20.

CAPITULO II,

E PRELIMINAR,

Quaes pessoas se comprehendem na accepção de Familiares, para gozarem dos Privilegios concedidos a Pessoa para si e seus Familiares: Como se devão estes provar e habilitar taes para gozarem do Privilegio.

SECÇÃO I.

Pessoas, cujos Familiares gozão de Privilegios.

§. 21.

OS Familiares do Papa; os dos Cardeaes, quaes elles sejam, e quaes os seus Privilegios, não me importa tractar (1). Os Familiares dos Bispos, huma vez que tenham o serviço de tres annos continuos na Familia e serviço delles, tem o privilegio de serem Ordenados por Elles, ainda que não sejam originarios dos seus Bispados, nem nestes tenham contrahido domicilio pelo tempo legal, nem ahi tenham Beneficio: Comtanto que 1.º) que ordenem seus Familiares com Letras testimoniaes dos Bispos dos domicilios, ou origens dos Ordinandos: 2.º) que o triennio fosse continuo, sem que o serviço se interrompesse por algum espaço de tempo notavel; bem que basta fosse prin-

eciado antes da promoção ao Episcopado: 3.º) que o Famulo em todo o triennio estivesse debaixo dos olhos do Bispo sempre prompto, e addicto ao seu serviço: De-fórma que aindaque habite fóra da Cidade, em que o Bispo reside; aindaque viva a expensas do Bispo, não póde ser ordenado por Elle: 4.º) que ordenando-o por este privilegio, lhe confira juntamente Beneficio, de que bem se possa sustentar conforme a taxa do Bispado; sem que neste caso, ainda supposta a necessidade, e utilidade da Igreja, o possa ordenar a titulo d' outro Patrimonio: Se porém lhe confere Beneficio pingue, póde logo ordenal-lo, ainda que não tenha passado o triennio: 5.º) não se reputão para este fim Familiares os Sobrinhos, e Consanguineos dos Bispos, aindaque com elles convivão nos tres annos, e Elle os alimente; a menos, que realmente o sirvão, como quaesquer outros Famulos (2).

(1) Veja-se porém Rigant. sobre as Regras da Chancellaria no Ind. Verb. *Familiares*, e Luc. Ferrar. eod. verb. a n. 8.

(2) Tudo o exposto com os Canones antigos, com o Tridentin., com a Bulla *Speculatores* de Innocent. XI., com varias Decisões da Congreg. do Concil., com Monacell., Rigant. sobre as Regras da Chancellaria, e outros DD. bem demonstra o Addicionador de Ferrar. supra a n. 14. Conf. Begnud. verb. *Familia* a n. 11.

§. 22.

Nos Indultos de Oratorios particulares nas Casas dos Nobres he como de formulario esta clausula =
In tua et Familiae tuae praesentia celebrari facere =

E nesta clausula só se comprehendem o Pai, a Mãe, a Mulher do Privilegiado, os Filhos e Filhas, Nora, Genro, e Neptos, e outros Agnados e Affins; com tanto, que todos habitem na mesma caza com o Indultado, e sejam seus commensaes (1): Porque se o não forem, aindaque habitem na mesma caza com economia, e meza separada, nenhum dos que assim habitão com economia e meza separada a proprias despesas goza por communicação do Privilegio do Indulto (2): Só d'elle gozão os Criados, necessarios ao serviço ao tempo da Missa, como Ayas, e Escudeiros, e não outros alguns mais Criados e familiares (3): Bem que não faltão DD. a ampliar a outros o Privilegio (4). Huns DD. se satisfizerão com que bastava assistir ao Sacrificio qualquer dos Familiares a que o Indulto se estende; porém Benedicto XIV. condemnou tal opinião; determinando que o Sacrificio deve ali só celebrar-se estando presente a especial pessoa, a que *nomine expresso* se concedeo o Indulto (5).

(1) Luc. Ferrar. verb. *Oratorium* a n. 51.

(2) Ferrar. n. 55.

(3) Assim o mesmo Ferrar. n. 52, Van. Esp. de Jur. Eccles. P. 2. Sect. 1. T. 5. C. 8. n. 21. diz que “*Stylus hodiernus addit Concessionibus hujusmodi Oratoriorum, ut alii præterquam servitio personæ, cujus intuitu Oratorium conceditur, necessarii*, ibidem audientes Missam, ab obligatione eam in Ecclesia audiendi per hoc non liberentur.”

(4) Assim com muitos Amostaz. de Caus. piis L. 5. C. 10. a n. 59. aonde amplia até ao Hortelão da horta da caza: E só exige, que os Criados sejam assalariados e commensaes.

- (5) Essa opinião de muitos, que refere Amos-
taz. a n. 65, procreveo Benedicto XIV. na Bulla
que refere Ferrar. supra n. 54.

§. 23.

Os Embaixadores, tem para seus Criados os Pri-
vilégios, que relata a Ord. L. 3. T. 4. §. 1; e bem
se declararão na Lei de 11 de Dezembro de 1748.
(transcripta no Tom. 1. do Repert. da Ord. da Edi-
ção Vicentina pag. 314) : Porém a mesma Lei de-
clara, ut ibi = E ás pessoas dos seus *domesticos sa-*
» lariados, ou comensaes; em que se não entendem
» comprehendidos familiares suppostos, a quem suc-
» ceda dar algum dos ditos Ministros Carta de fa-
» miliaridade, sem serem verdadeiramente addi-
» ctos ao seu actual Serviço. » Nem ainda as At-
testações dos Cardeaes, sobre serem familiares seus
algumas pessoas, fazem por si prova para o fim de
gozarem dos favores concedidos aos Familiares del-
les (1).

- (1) Barbos. de Potest. Episc. P. 3. All. 57. n.
109, Rigant. ad Reg. 4. Cancellar. §. 6. n.
122, Begnudell. verb. *Familia* n. 18, Ciarlin.
contr. 20. n. 49 et 50.

§. 24.

As mesmas qualidades de serem familiares *do-*
mesticos, continuos, e assalariados, para gozarem
dos privilegios dos Amos, devem ter os Criados dos
Cavalleiros de Malta (1), os Criados dos Dezembar-
gadores (2), os dos Fidalgos e Ministros para serem
izemptos de recrutas (3), os dos Lentes e Estudan-

tes da Universidade, e outros semelhantes, comprehendidos nos antigos Estatutos (4).

- (1) L. de 6 de Dezembro de 1612. §. 6, Alv. de 9 de Julho de 1642.
- (2) Ord. L. 2. T. 59. §. 3.
- (3) Alv. de 24 de Fevereiro de 1764. §. 20.
- (4) Estatut. antigos da Universidade de Coimbra Liv. 2. T. 27. §. 1.

S E C Ç Ã O II

*Como se devão habilitar em juizo as Pessoas,
para como Familiares gozarem dos Privile-
gios da Pessoa principal para seus
Familiares.*

§ 25.

Nenhum Privilegio se presume sem que se prove em fôrma jurídica (1): Para este fim he preciso, que seja especial (2): E quando assim se mostre, deve, quanto possivel, receber interpretação stricta, pela natureza regular dos Privilegios (3); e muito mais hum tal, como este, que he odioso porque prejudicial ao Estado, e a Terceiros (4).

- (1) Sabell. §. *Privilegium* n. 2., Barbos. et Tab. Thesaur. Loc. Commum. Liv. 14. Cap. 120. Axiom. 17.
- (2) Guerreir. de Privileg. Familiar. C. 8. n. 22.
- (3) Barbos. et Tab. supra Axiom. 1, Boehmer. ad Pandect. Exerc. 14. de *Finibus Privilegio*.

rum regundis, Stryk. vol. 4. Disp. 24. de *Pri-
vilegiorum interpretatione*.

(4) Rigant; ad Regul. 4. Cancellar. §. 6. n.
98. *junctis DD. supra*.

§. 26.

Não basta mostrar hum Privilegio concedido a alguma Pessoa para Ella, e *seus familiares*; he necessario saber-se o que se entende na significação de *Familiares*, quaes os que nessa significação comprehendendo o Papa Bonifacio VIII. em huma sua Decretal abaixo transcripta (1). Decretal da qual o commum dos DD. (2) deduz “ quod, *ut quis dicatur* ”
” *familiaris*, et familiaritatis privilegio potiri possit ”
” *in qualibet materia*, requiruntur plura: 1.º) quod ”
” sine fraude fuerit receptus: 2.º) recipiat victum ex ”
” domo ejus, cui se familiarem asserit: 3.º) illi in- ”
” serviat: 4.º) continua sit victus, et servitii præs- ”
” tatio.”

(1) No Cap. fin. de Verb. signif. in 6.º ibi =
” Verum, quia dubitas, qui Clericorum tuorum ”
” appellatione debeant contineri: Brevi respon- ”
” demus, quod illos in his, et *similibus casi-* ”
” *bus* tuos volumus intelligi Clericos, qui perte ”
” non quæsiti propterea, vel recepti *sine frau-* ”
” *de*, et *fictione qualibet*, vere tui Clerici *fa-* ”
” *miliares* existunt; et *in tuis expensis conti-* ”
” *nue domestici Commensales*: etiam si quos ”
” ex illis *aliquando* pro tuis gerendis negotiis ”
” abesse contineat.”

(2) Assim com Menoch., Mascard., Thusc., Paul., Christin., Merlin, e outros Sabell. §. *Familia* sub n. 8. *¶. Quod ut*

§. 27.

E he preciso, que o que se diz *familiar*, e privilegiado prove estes requisitos, como qualidades precisas, e fundamentaes (1). Não basta huma simples Attestação dessas Pessoas, que tem privilegios para seus familiares (2): Porque; quantos ha, que como Feitores de Inglezes, Companhias geraes, e outros taes obtem Attestações dos Chefes, em como são seus Ajudantes, e Feitores no Commercio (unica causa, a que se limitão os exuberantes Concedidos aos Inglezes, ex Solan. Cog. 65. n. 38.) ; sem exercicio algum, nem salario, e só para gozar do Privilegio da Nação? Estes são os fraudulentos que reprovão as nossas Leis (§. 23.) e o Direito (§. 26.): Os Criados e mais Privilegiados dos Dezembargadores, se devem mostrar taes por Cartas selladas na Chancellaria; menos que os Senadores mesmos não defendão os Privilegios dos seus Criados (3): Mas o Privilegio dos taes Criados, e *apaniguados* limita-se a dois annos (4).

(1) Sabell. §. Familia n. 8. *Ÿ. Qualiter.*

(2) Sabell. n. 9. *Ÿ. Limitat tamen* = Pacion: de Locat. Cap. 27. n. 132, Gratian. forens. Cap. 340. n. 20, Luc. Ferrar. verb. Familiaris a n. 18.

(3) Peg. tom. 12. á Ord. pag. 477. n. 3, Cabed. P. 1. Decis. 213. n. 13, Guerreir. de Privil. Cap. 8. n. 25.

(4) Peg. supra, aonde o refere julgado; e juntamente entende a palavra *apaniguados*, de que fallão algumas Ordenações.

Haja pois ou não haja tal Attestação (longe de mim a idea de que os Senhores Senadores a dem com fraude: Este deve ser o unico caso exceptuado): Será necessario provar o 1.º requisito, *quod sine fraude fuerit receptus in servitium*: E quantos modos e meios haverá de se provar facilmente essa fraude, e essa ficção? A superabundancia de Serventes, a falta de necessidade delles; o fim para que se affecta o privilegio, manifestarão a fraude, e a ficção aliás occulta. Quanto á *familiaridade*, este outro requisito (§. 26.) “ Ad inducendam hanc *familiaritatem* requiritur copulative duplex requisitum, *Mentis* scilicet, et *Dentis*. Et quidem *Mens* exemplificatur in eo, quod quis *actu* sit *addictus* (conf. §. 23.) alicui honesto servitio, per quod, tanquam per speciem reciproci contractus sit receptus inter Famulos cum destinatione ad aliquod servitium, quod ejusdem (Domini) personam respiciat.... *Dens* vero quod vivat expensis ejus ab eo victum in pane, et vino, et obsoniis ad vitam necessariis.... Sive quod loco victus necessarii habeat pecunias, et menstruum salarium.... Licet quis non habeat Domum, tamen erit *Familiaris* si victum recipiat.... Non sufficit victum accipere, et aliquod servitium præstare, quoties illud referri potest ad aliud motivum, vel conjunctionis sanguinis, vel amicitie; cum requiratur formalis addictio servitio actuali, quod cernat cultum Personæ, et per speciem illius speciei contractus, qui inter Dominum, et Famulum contrahi solet; ideoque inspiciendus est in utroque animus, qui ex signis exterioribus colligi solet (1).

(1) Rigant: ad Reg. 4. Cancell. §. 6. a n. 101,

Luc. Ferrar. verb. Familiaris a n. 1. ad 7. et 19;
 Pereir. in Elucid. n. 356, Cortead. Dec. 8. a n.
 127, Fontan. Dec. 336: Esta prova póde ser
 por Testemunhas; e na collizão dellas preferem
 as que depõem da familiaridade, Rigant. n. 115
 et 116.

§. 29.

Não exijo ajuste de Salario; porque vejo que ha
 criados propriamente taes, que servem *a bem fazer*;
 mas como criados; ex Ord. L. 4. T. 29. E só me
 resta advertir: 1.º) que “semel contracta familiaritas
 ” præsumitur durare donec dissoluta probetur (1):
 2.º) que “Non desinit quis esse familiaris, etiam si
 ” quandoque absit pro suis vel alienis negotiis, suf-
 ” ficitque sola tolerantia Domini, ut quis non desi-
 ” nat esse familiaris, etiam si aliis inserviat (3): 3.º)
 ” vel si diversas Personas repræsésentando pluribus in-
 ” serviat in Officiis compatilibus, et plura stipen-
 ” dia consequatur (3).

(1) Rigant. ad Reg. Cancell. §. 6. n. 198 et
 210.

(2) Rigant. n. 147.

(3) Rigant. n. 150 et a n. 195.

CAPITULO III,

E PRELIMINAR.

As cazas quando se devem julgar Predio Urbano, ou Predio Rustico para os diversos effeitos de Direito? E quaes são estes?

SECÇÃO I.

Quando Predio Urbano, ou quando Rustico.

§. 30.

O Identico Jurisconsulto Ulpiano na L. 1. ff. Commun. prædior. tam urban. quam rust., só chamou predios *urbanos* os edificios, ut ibi = *ædificia urba-*
 „ na quidem prædia appellamus : Cæterum et si in
 „ Villa ædificia sint, æque servitutes urbanorum
 „ prædiorum constitui possunt. ” (Lei tirada por Ulpian. do Liv. 2. das suas Instituições, em que só tractava das servidões, ex Ekard. Herm. §. 200. na Nota) : Mas na L. 198. de verb. Signif. (tirada do mesmo Ulpian. no seu Liv. 2. Pro tribunaliis, aonde tractava da alienação dos bens pupillares, ut ex Cujac. Ekard. supra), se explicou assim e mais amplamente “ Urbana prædia, omnia ædificia accipi-
 „ mus, non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed et
 „ si forte stabula sunt, vel alia *meritoria* (1) in

„ *villis* (2), et in vicis : Vel si *prætoria* (3) volu-
 „ ptati tantum deservientia : quia urbanorum prædium
 „ non locus facit, sed *materia* (4). Proinde *hortos*
 „ *quoque*, si qui sunt in ædificiis constituti, dicen-
 „ dum sit, urbanorum appellatione contineri. Plane
 „ si plurimum horti in reddito sunt, vinearii forte,
 „ vel etiam olitorii magis hæc non sunt urbana. ”

(1) „ *Meritoria* absolute dicuntur *ædificia*, quæ
 „ pro mercede publice præbentur, ut *diversoria*,
 „ stabula, fullonica, balnea, L. 13. §. 8. ff. de
 „ Usufr. et quemadmod. ” Vicat. hoc verb.
 aonde outras accepções da palavra, que aqui não
 pertencem.

(2) „ *Villa* significat *ædificium fundi*, L. 81.
 „ §. 3. ff. de Legat. 1. dicta quasi *vehilla*. Var-
 „ ro de Rê rust. L. 1. Cap. 2. Interdum tamen
 „ *Villa* accessio erat fundi L. 8 et 10. ff. Quib.
 „ mod. ususfr. amitt. Alias *Villarum* nomen
 „ ædificia rustica significat L. 211. ff. de verb.
 „ Sign. ” Vicat. hoc verb.

(3) „ *Prætorium* etiam appellarunt veteres par-
 „ tem *Villæ* lautius, et splendidius *ædificatum*,
 „ et patris familias habitationi deservientem, L.
 „ 2. ff. de Servit. præd. rust., L. 12. ff. de Us.
 „ et habit., L. 34. §. 3. ff. de Leg. 3., L. 13.
 „ §. ult. ff. de Injur., L. 198. ff. de verb. Sign.,
 „ et apud Sueton. . . Tertullian. . . Statium,
 „ Symach. . . etc. ” Vicat. verb. *Prætorium*:
 Conf. Vin. Select. L. 1. C. 30, optime Leyser.
 L. 1. C. 5. a n. 12.

(4) „ *Materia*, pro qualitate, genere, usu ali-
 „ cujus rei sic *urbanum prædium*, non locus
 „ facit, sed *materia*, L. 198. ff. de verb.
 „ Sign., juncta L. 166. ff. eod., et L. 16. Cod.

„ de Præd. Minor. ” Vicat. *hoc verb.* (aonde outras accepções desta palavra, que aqui não pertencem) Conf. optime Pecch. de Aquæd. L. 4. Q. 8. a n. 8.

§. 31.

O Jurisconsulto Florentino na L. 211. ff. de verb. Signif. se explicou assim = *Fundi appellatione omne ædificium, et omnis ager continetur: Sed in usu urbana ædificia, ædes rustica, Villa dicuntur. Locus vero sine ædificio in urbe, area: tunc autem ager appellatur. Idemque ager cum ædificio fundus dicitur.* ”

§. 32.

Para se entrar na genuína interpretação destas Leis (por muitos DD. mal entendidas por falta dos necessários subsidios da Historia, e da antiga latinidade, da arte de casuar, etc.) Devemos não só ter alligadas ao dedão as genuínas accepções das palavras, com que se exprime Ulpiano (§. 30.); mas a Historia Romana, que a este respeito escreveu Leyser. Jus Georg. Liv. 1. C. 4. desde o n. 6, que, por ser Livro raro, me não dispenso transcrever.

„ Primo enim ædificata in urbibus urbana erant,
 „ et *ædes* appellabantur; ruri vero constructa *Villæ*,
 „ et rustica prædia vocari solebant, L. 211. de verb.
 „ Sign. Wesemb. ad Tit. de Servit. Urb. Præd. Post
 „ ea autem cæperunt etiam in *Villis* ædes sibi ad
 „ habitandum, et voluptatis potius, quam fructuum
 „ causa facere, quod Varro conqueritur Lib. 1. de
 „ Re rustic. . . Villas Urbanas appellat ea ædificia in
 „ agris, quæ Domino tantum serviunt, eique habita-

„ tionem præstant. Ulpianus (§. 30.) *Prætoria* no-
 „ minat; Vitruvius *Pseudo-urbana*: Ideo Columella
 „ qui posterioribus temporibus scripsit, tres Villæ
 „ partes facit, Urbanam, Rusticam, et fructuariam:
 „ *Prima est Domini habitatio; altera Coloni, et*
 „ *pecoris; tertia est servandis fructibus.* Quia au-
 „ tem *Prætoria* in sæpius allegata L. 198. de verb.
 „ Sign. inter urbana prædia referuntur; ideo intelli-
 „ gendum hoc est *de iis Prætoriis, quæ sunt Urba-*
 „ *norum æmula, et quæ plus urbani nitoris et ele-*
 „ *gantiae habent, quam rustica, ac Gallis appel-*
 „ *lantur Maisons de Plaisance; hæc enim, quando*
 „ *elegantius, amœniusque sunt ædificata, Urbana*
 „ *censentur prædia,* etiam si sint in Villis, vel Vi-
 „ cis, aut pagis Wesemb. et Gædd. ad d. Leg. Ra-
 „ tio videtur ea esse, quia ad elegantias voluptatem,
 „ et animi delicias erant extructa; et ad Urbanam
 „ vitam magis apta, quam rustica, ac simul ad mo-
 „ dum urbanarum ædium ædificata. Docet nos Vitru-
 „ vius easdem fuisse rationes ædificiorum in Urbe, et
 „ ruri, nisi quod in urbe atria proxima januis solent
 „ esse; ruri vero statim peristylia, deinde tunc atria
 „ habentia circum porticus pavementatas spectantes
 „ ad palæstras, et ambulationes, etc. ” Conf. Vin.
 Select. L. 1. C. 30.

§. 33.

„ De *Suburbanis* etiam Prædiis notandum erit
 „ (aïnda falla Leyser. n. 12 e 13.), quod nonnulli
 „ arbitrentur, suburbana esse Prædia urbi vicina; ali
 „ vero interpretentur de prædiis, quæ sunt in subur-
 „ biis. Sed existimandum, *Suburbana* esse Prædia,
 „ *quæ promiscuum habent usum, et urbanum et*
 „ *rusticum; magis tamen rusticum quam urbanum,*
 „ Gædd. ad d. L. 198. etc.

Nora : Se se recorre ás *Inscripções*, e Arte de Casuar, inventada por Gotofredo, não se pôde censurar Ulpiano por ser mais succinto na L. 1. ff. Commun. Præd., e mais amplo na L. 198. ff. de verb. Signif. Porque a primeira foi tirada do seu Liv. 2. das Instituições aonde só tractava das Servidões; e a segunda foi tirada do Liv. 11. dos Pro-Tribunaes aonde se tractava da alienação dos bens pupillares. Nesse tempo era permittido aos Tutores vender sem Decreto os Predios Urbanos e *Suburbanos* (§. 33.); porque estes sendo de grande valor, erão de pouco rendimento, ex L. 1. ff. de Reb. cor, quæ sub tut. (o que depois se corrigio na L. 22. Cod. de Administr. tut.): Por isso, e para esse fim, ou distincção entre os *urbanos* ou *rusticos*, para ser, ou não permittida a alienação com ou sem Decreto; foi que Ulpiano fez as distincções mais amplas, que se notão na L. 198. de verb. Signif. : Assim Ekard. Hermeneut. Jur. Civ. §. 200. com varios DD., e alem delles he do mesmo sentimento Vin. Select. C. 30. L. 1.

§. 34.

Tal he a genuina interpretação das Leis originaes na materia sujeita (§. 30. ad 33.): Os DD. firmão estes axiomas : 1.º) *Prædium Urbanum dicitur illud quod hominis habitationem fuit constructum non solum in Urbe, et Oppido sed etiam in rure* (1): 2.º) *Prædium Rusticum dicitur illud quod rei rusticæ paratur fructuum scilicet colligendum causa, vel pecorum, sive belluarum, vel hoc sit in rure sive in urbe; non locus namque, sed qualitas, genus, et commoditas prædium rusticum constituent* (2).

- (1) Assim com as Leis mesmas, e com o § *Prædiorum* Inst. de Servit., com Cardos. in Prax., Pecch. de Aquæduct., e o Mestre Bahia, Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 11. n. 2.
- (2) Assim com a L. 16. Cod. de Præd. et al. reb. min., com Pecch. de Aquæduct. et de Servit., com Cardos., com Verde á Inst. e o Mestre Bahia, o mesmo Ferreir. n. 3.

§. 35.

Porém o 1.º axioma não he exacto : Porque, e por huma parte, lá estão nas Cidades, Villas, e Povoações os *Meritorios*, *Almazães*, *Diversorios* (*Stationes in quibus diversi generis merces offeruntur, seu mercenarium hospitium*, ex Pereir. in Elucid. sub n. 1424.); os *stabula*, (que se toma pela estalagem, e taverna; pelas cavalharices, e corraes de gados, Pereir. supra n. 1813); os *fullonica* (que são os Pizões, ex Vicat. verb. Fullonica, Pereir. n. 766); os *banhos*, etc. e tudo o mais dentro das Cidades e Villas, que não servindo para a habitação do homem, podem arrendar-se como *Meritoria*, e comprehendidos nesta palavra de Ulpiano; e com tudo sem embargo de não servirem para a habitação, se connumerão entre os *Predios Urbanos* (§. 30.) Por outra parte as palavras *Sed etiam in rure* dependem da distincção das tres diversas especies de cazas *rurales*, conforme a *Histotia Romana* (§. 32) : De fórma, que só as *Pretorias*, as emulas dos Edifícios das Cidades, as semelhantes a estas, as edificadas para habitação, e recrejos dos Senhores das Quintas; só estas, e não as outras duas especies de cazas *rurales*, podem entrar na classe de *Predios Urbanos*.

§. 36.

O segundo dos ditos axiomas (§. 34.), também precisa de esclarecimento, conforme a genuína interpretação das Leis Romanas : Porque não a materia, e fórma de qualquer edificio ; mas o uso, o sujeito, a commodidade, a destinação, o distingue de urbano, ou rustico (1) : Daqui vem 1.º) que *Stabula* (o que significa na materia sugêita esta palavra fôa dito no §. 35.) “ *Stabula diverso respectu vel ad urbana vel ad rustica referuntur prædia; quæ enim stabula hominibus atque jumentis recipiendis apta, ac destinata, ut ibi viatores, viatorumque hospitum, carrucariorum, aliorumque similium jumenta, ac pecora pro mercede hospitii gratia reficiantur, quæ et diversoria, et tabernæ dicuntur in L. 183. de V. S. procul dubio prædia sunt urbana, quia urbana usui deserviunt, etiam si non in urbe, sed ruri ædificata sunt, Wesemb. ad d. L. 198. Sin vero in Stabulis pecora armenta, et jumenta ad usum rusticum recipiantur, ac stabulentur; tunc merito rusticis prædiis, etiam sunt annumeranda (2) : Com esta distincção cessa a inconstante variedade d’al-* guns DD. (3)

(1) L. 16. Cod. de Præd. mûn. Leyser. Jus Georg. L. 1. C. 4. n. 1, Vicat. verb. *Urbanus*, Pecch. de Servit. C. 4. Q. 1. n. 43 e 44, e Q. 2. n. 8.

(2) Assim o citado Leyser. n. 13 e 14, e no Cap. 5. a n. 22. aonde accrescenta “ *De Stabulis* sciendum, quod quædam ad urbana, quædam ad rustica pertineant prædia. Si enim pro stabulandis jumentis, et armentis comparrata, et à continentibus edificiis separata

„ *sunt*, prædia urbana dici non possunt, sed
 „ tam *loco*, quam *usu* pro rusticis habenda etc.

- (3) Com esta illustração cessa a variedade dos DD. com os quaes Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. II. n. 4; dizendo huns que “ Stabula, „ quando sunt constructa ad hominis habitatio- „ nem prædia *urbana* appellantur; quando sunt „ ad pecora, et alia animalia custodienda, *rus-* „ *tica* appellantur; et quandoque in utroque „ sensu accipiuntur, tam pro hominis habitatio- „ ne quam pro animalibus recipiendis. Sed ma- „ gis communiter stabula accipiuntur pro ani- „ malibus recipiendis, quam ad hominis usum.”

§. 37.

E ainda que Ulpiano comprehendeo nos Predios Urbanos *Stabula* se deve entender não só debaixo desta distincção §. 35. e 36; mas no caso em que estejam *conjunctos e coherentes aos edificios urbanos*; não assim, estando separados delles, ainda que nas Cidades e Villas (§. 36. Nota 2); L. 4. §. Stabula ff. Quib. in Caus., optime Pecch. de Aquæd. L. 4. Q. 8. n. 20 e 21: O *Stabulo* só quando annexo ao edificio, se comprehende na nomenclatura de *Caza*; e não quando separado (1).

- (1) Barbos. Appellativ. 82. n. 9, Cortead. Decis. 56. n. 4 e 5, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 7. n. 19, Altim. de Nullit. tom. 4. Q. 15. n. 578.

§. 38.

Tambem Ulpiano (§. 30.) comprehendeo entre os predios urbanos os *hortos e jardins*; mas com a

L. 91. §. 5. bem declara o citado Leyser. C. 4. n. 15. e 16, ut ibi = Horti quoque ædium commoditati ad-
 „ dicti, sive in ædificiis constituti, et ædium sunt
 „ additamentum ut loquitur Papinianus in L. 91. §.
 „ 5. ff. de Leg. 3., ac qui *voluptatis, et amenita-*
 „ *tis gratia tantum coluntur* prædiis urbanis recte
 „ adscribuntur. Si vero in reddito consistunt, et ideo
 „ habeamus, ut inde fructum percipiamus, puta vi-
 „ num, olus, legumina, fabas, et id genus alia ad
 „ urbanum præd. pertinere habet Florentin. etc. (1)

(1) Este o genuino sentido de Ulpiano na dita L. 198. de V. S. (§. 30.) Coincide nelle com outros DD. Pecch. de Aquæd. L. 4. Q. 8. a n. 22 : E he menos clara, e ainda mesmo fóra da letra da Lei a distincção dos DD. com os quaes Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 11. n. 5. em quanto com elles escreveo “ Horti inter urbana
 „ prædia connumerantur *si ædibus conjuncti*
 „ *sunt* : Secus vero, *si remotiores sunt*, quia
 „ tunc appellantur prædia rustica : Et notabis,
 „ quod horti in propria significatione non sunt
 „ ædes, sed veniunt ex quadam accessione ex-
 „ trinseca sub earundem appellatione. ” Aqui na intelligencia obvia destes DD., e por força das palavras = *si ædibus conjuncti sint* = se poderia comprehender hum grande quintal, aliás rendoso : E não he isto extravagancia alem da letra, e genuina interpretação da Lei (§. 38.)? Aqui se esqueceo a L. 211. ff. de V. S. Porque conforme esta Lei “ Idemque ager cum ædificio *fundus* dicitur ” Convence-se mais com a exposição de Vicat. verb. *Horti*, ibi = Horti, qui
 „ sunt in ædificiis *constituti* (não diz *conjuncti*)
 „ *cti*) urbanorum prædiorum adpellatione compi-

„ nentur... Plane, si plurimum horti in reditu
 „ sunt, vinearii forte vel etiam oliterii magis
 „ hæc non sunt urbana. *Horti* Sallustiani Ro-
 „ mæ augusti erant, L. 39. §. fin. ff. de Leg. I.
 „ Horum meminit Tacit... Vopisc... Xiphilm...
 „ Euseb... etc. ” Bem que o mesmo Ferreir.
 no n. 6. d'algum modo (ainda que não deixan-
 do as palavras = *si horti non sint ædibus con-*
jecti = coincide no mesmo; mas debaixo do
 erro e impropriedade da palavra *conjecti*. De
 fórma que, como melhor expõe o mesmo Ley-
 ser. Cap. 5. a n. 26. “ *Horti, si amenitatis*
 „ *gratia tantum* colantur, ac ideo habentur, ut
 „ *pharmacá, et herbas medicas, vel ejus gene-*
 „ *ris utilia colligamus, vel voluptatis causa plan-*
 „ *temus, ut virida sint, et variis florum gene-*
 „ *ribus nos reficiant, urbani* horti erunt; si
 „ vero principaliter propter rusticos usus consti-
 „ tuti, ut sunt Vinarii, Olitorii, et Sativi, rus-
 „ ticiis otiam prædiis accensentur. ”

§. 39.

„ Tugurium quoque (continua Leyser. C. 5. n.
 „ 28.) est *casa*, seu domuncula *rustica* vimineis, aut
 „ ligneis cratibus ædificata, intextis ramentis, aut
 „ arundinibus, tegulis, culmisque temere congestis
 „ recta, non ut ibi habitet pater familias, aut rustica
 „ familia, vel mancipia, vel fructus, aut instrumenta
 „ recondantur custodiæ causæ; sed solummodo, ut
 „ quæ ibi sunt, ab imbris, atque pluviis, vel ni-
 „ mia solis impressione defendantur; describitur enim
 „ a Pomponio in L. 180 de V. S., quod sit omne
 „ ædificium, quod *rusticæ* magis custodiæ convenit,
 „ quam *urbanis* prædiis ” (1).

- (1) Leyser. Jus Georg. L. 1. C. 5. n. 28. Conf.
 Pech. de Aquaed. L. 4. Q. 8. n. 3, Ferreir. de
 Nov. Oper. L. 4. Disc. 11. n. 10.

§. 40.

„ Sic *aream* ad *urbanum* prædium pertinere
 „ habet Florentinus in L. 211. de V. S., qui locum
 „ vacuum in urbe *uræam* vocat ædificiis destinatum...
 „ Hinc est, ut *aream* quoque appellent Jurisconsulti
 „ locum, in quem ex tecto pluvia excipitur. L. 2. ff.
 „ de Servit. Urb. Præd. Aliud tamen dicendum de
 „ illo loco in quo *framenta trituantur*, et *purgan-*
 „ *tar*, qui sine dubio *rusticus* est, quia rustico usui
 „ destinatus (1).

- (1) Leyser. Jus Georg. L. 1. C. 4. n. 17 et 18;
 Conf. Vicat. verb. *Area*, aonde, é melhor se
 explica assim = *Area* in urbe dicitur locus sine
 „ ædificio L. 211. ff. de V. S., Varro L. 4. de
 „ ling. Lat. Ubi frumenta secta terantur et arés-
 „ cant, *areæ*. Propter horum similitudinem loca
 „ in urbe pura *areæ*. At plerumque hoc ver-
 „ bum sic a Consultis accipitur; ut significet
 „ *solum*, cui ædes imponuntur, et quod depo-
 „ sitis ædibus manet. Unde ædificii pars *areæ*
 „ statuitur L. 23. §. 2. ff. de Servit. præd. urb.
 „ Ad *aream* redacta ædes L. 10. §. 1. ff. Quib.
 „ mod. ususfr. amitt. Sed et *aream*, ut Fest.
 „ L. 1. indicat adpellabant, in quam collecta
 „ ex toto tecto pluvia descendeat, quomodo
 „ accipimus in L. 2. 20. §. 3. et §. 6. de Serv.
 „ præd. urb. Si *area* ab utralibet parte ædium
 „ sit L. 1. §. 8. ff. Cloac. *Hæc ita in prædiis*
 „ *urbanis*. In *rusticis* vero prædiis *area* locus

„ erat ; qui terendis frugibus , leguminibusque
 „ exprimendis deserviebat , L. 14. §. ult. Cod.
 „ de Servit. etc. ” O nosso Ferreir. de Nov.
 Oper. L. 4. Disc. 11. rastejando nesta distinc-
 ção , também distinguio , que as areas destinadas
 a trilhar , malhar , seccar , e limpar fructos são
 predios rusticos ; e que são urbanos , quando
areas em qualquer das outras accepções , Conf.
 Pecch. de Servit. Cap. 4. Q. 1. n. 33.

§. 41.

Em fim he questionado , se os Moinhos (Ase-
 nhas , e Pizões) são predios rusticos , ou urbanos ? Os
 DD. se dividem em opiniões ; huns , que são predios
 urbanos (1) , outros que rusticos (2) : Outros distin-
 guem entre o Moinho em si simples , e entre o Moi-
 nho com adjuncto de caza a elle unida ; ou quando
 conjuncto a predio urbano : O Moinho em si simples
 he rustico : Se unido com caza para habitação do
 Moleiro , e conservação das farinhas , ou se unido a
 predio urbano ; tem esta natureza (3). Mas eu duvi-
 do da primeira parte da segunda distincção : Porque ,
 a *pars praevalentior* , a primeira intenção de quem
 edifica o Moinho com caza unida a elle , he o moi-
 nho , e a caza para a habitação do Moleiro , não he
 a *pars praevalentior* , nem a *primaria* , mas só a *se-
 cundaria* ; e sempre se attende a *pars praevalentior*
 (4) e a sua causa *primaria* (5). Que haja Moinho
 em Povoação unido a cazas urbanas , formando tudo
 hum predio , e as cazas o principal , póde ser , mas
 será raridade : Nos mais casos a caza he mais acces-
 soria do Moinho , do que este da caza (6).

(1) Com Menoch., Gratian, Hering. de Mo-

lending., e Pecch. de Aquæd. L. 4. C. 8. n. 27.
Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 10. n. 32.

- (2) Com Barbos. á Ord. L. 1. T. 68. §. 23,
Gratian., Agost., Barbos., Menoch., e outros.
Ferreir. n. 31. Adde Leyser. Jus Georg. L. 1.
C. 5. n. 30, Chopin. de Privileg. Rust. L. 2.
C. 4.

- (3) Assim o mesmo Ferreir. n. 33. e 34, citando Pecch. de Aquæd. L. 4. Q. 8. n. 27. que falla no caso, em que o Moinho terraneo he conjuncto á caza; e esta feita para a habitação do Moleiro e conservação da farinha, *e em razão de outras circumstancias*, he então predio urbano: Concorda na mesma distincção Gob. de Aquis Q. 11. n. 24. e Q. 14. n. 11: Coincidem Pacion. de Locat. Cap. 40. n. 148, Cæpol. Urb. C. 11. a n. 8.

- (4) *Mixtum omne judicandum ex eo quod prævalet*, Barb. et Tab. Liv. 11. C. 48. ax. 6.

- (5) Barb. et Tab. Thesaur. Loc. Comm. L. 3. C. 24. ax. 16.

- (6) O accessorio, qual a caza, deve seguir a natureza do principal, qual o Moinho, ex regula, de qua Idem Barb. L. 1. C. 20. ax. 9: *Et mixtum omne sequitur naturam sui simplicis magis digni.... Casus mixtus a suo potentiori nomen assumit*: Barbos. et Tab. supra L. 1. C. 48. ax. 5.

Secção II.

Diversidades de Direitos a respeito dos diversos predios urbano, e rustico.

§. 42.

Primeira diversidade: Tal se reputa a servidão, qual o predio a que he devida, urbana se ao urbano, rustica se ao rustico (1): He muito questionado: Se a Nunciação de Nova obra compete pelas servidões rusticas (2): Para declinar pois essa questão, se deverá tractar pelo exposto na Secção 1.^a a *Prejudicial*; se o Predio, a que se deve a tal servidão he urbano, ou rustico; porque decidido que he urbano, cessa essa questão.

(1) Vin. Select. Cap. 30. Liv. 1. Pecch. de Servit. C. 4. Q. 1. n. 18. Q. 2. a n. 7. et C. 9. Q. 5. n. 3, Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 11. a n. 1. et 7.

(2) Esta questão tractei largamente na minha Obra dos Interdictos e Remed. possessor. a §. 124 ad 139; aonde se acaharão as Leis, DD., e razões por huma e outra parte.

§. 43.

Segunda diversidade: Se qualquer caza, segundo as expostas distincções, se reputa predio urbano, he sem duvida, que dando-se de arrendamento ficão tacitamente hypothecados os bens moveis, que o Inquilino introduz nella (1). O mesmo nos Moinhos e

Asenhias, e cazas a elles conjunctas, seguida a distincção (§ 41.) de serem predios urbanos (2). Nas especies porem de cazas, que se devem reputar rusticas, ou em quaesquer predios rusticos, he muito questionado; se os moveis ahi introduzidos pelo Colono, ficão ou não tacitamente hypothecados ao Senhorio; havendo variedade de opiniões, e distincções a esse respeito (3).

- (1) Ord. L. 4. T. 23. §. 3. com o largo commentario de Silva: Porém o Alvará de 24 de Julho de 1793. §. 2. declarou que esta hypotheca só se dá nos moveis, que o Inquilino introduz *para commodidade, e uso da sua habitação, e não em outros bens e generos de Commercio*; suffocando assim muitas ampliações, de quib. Pacion. de Locat. Cap. 40. a n. 119: Se porém se tracta de bens e generos introduzidos em algum armazem propriamente tal, distincto e separado das cazas da habitação do Inquilino; e que se costuma arrendar, só para o ministerio de ahi se introduzirem fazendas; estes armazens dentro das Cidades e Villas tem especie de predios *urbanos* (§. 30. et 35.); e quanto a elles, cessando o diro Alvará, tem lugar a tacita hypotheca nos bens nelles incluídos para pagamentos dos allugueres, Vin. Select. L. 1. C. 30, Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 30. n. 154, Egid. in L. Ex hoc jure P. 1. C. 6. n. 55, Pacion. de Locat. C. 40. a n. 121, Salg. in Labyr. P. 3. C. 9. n. 17.
- (2) Pecch. de Aquæd. L. 4. Q. 8. a n. 28, Gob. de Aquis Q. 14. n. 11, Pacion. de Locat. C. 40. n. 148.
- (3) Como se pôde ver em Puttman, Adversar.

Jur. L. 2. C. 6., Voet. ad Pand. L. 20. T. 2.
 §. 3, Groenneweg. de Leg. abrog. ad L. 5. Cod.
 de Locat., Pacion. de Locat. C. 40. a n. 11,
 Sam. de Coccej. jus contr. L. 20. T. 2. Q.
 14, Harprectr. Disp. 82. a n. 48.

§. 44.

Terceira differença : Consiste esta na *tacita reconducção* : Por Direito Romano não se dava *tacita reconducção* nos predios urbanos, mas só nos rusticos (1) : A nossa Lei (2) a admittio nos predios urbanos ; ou quando o Inquilino, que quer deixar a casa se não despede trinta dias antes de findo o tempo estipulado ; ou quando o Senhorio, que o quer expellir, o não despede trinta dias antes. Disputava-se, se esse requerimento devia ser judicial, ou se bastava verbal (3) ; mas está declarado, que essa despedida se suppre por escriptos postos nas cazas (4) . A *tacita reconducção* nos predios rusticos foi caso omisso na nossa Legislação, e se deve decidir pelo Direito commun (5) ; conforme ao qual, a *tacita reconducção* nos predios rusticos, se induz, quando, findo o tempo, o Senhorio, e o Colono se portão com *taciturnidade*, e *connivencia* por alguns dias, ou tempo consideravel, que fica ao prudente arbitrio do julgar, para conforme as circumstancias conjecturar uniformidade de vontades do Senhorio, e Colono na *reconducção* para outro anno (6).

(1) Leyser. Jus Georg. L. 1. C. 5. n. 7, Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. §. 1. n. 9.

(2) Ord. L. 4. T. 23. §. 1.

(3) Silv. á mesma Ord. §. 1. a n. 21, Card. de Luc. de Locat. Disc. 19 e 20.

- (4) O Alv. de 22 de Maio de 1771 declarou, que as pessoas, que pozerem escritos nas cazas alheias, em que morarem, fiquem por esse só facto dellas despedidas.
- (5) Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. §. 1. n. 9, Britt. ad Rubr. de Locat. P. 1. §. 4. n. (mihi) 78. §. Insuper Egid. in L. Ex hoc jure P. 1. C. 9. sub n. 77. ff. de Just. et Jur.
- (6) Pacion. de Locat. Cap. 64. a n. 1. junct. n. 166. et 167.

§. 45.

Quarta differença : Quando se tracta de despejo de cazas por algum dos casos da Ord. L. 4. T. 24, e o Inquilino quer embargar, não se lhe dá vista suspensiva, se não para allegar bemfeitorias, que fizesse por expresso consentimento do proprietario provadas *in continenti*; ou privilegio de Aposentadoria legitimamente concedida (1): Quando se tracta de despejo de predios rusticos; sim vemos hum Alvará (2) que denega aos Colonos o beneficio de retenção por causa de bemfeitorias para evitar o despejo; mas elle he especial, e limitado á Provincia de Alem Téjo; e por isso inampliavel ás mais Provincias (3): Nas mais Provincias, póde a favor dos Senhorios praticar-se alguma das providencias, que indicão os DD.; ou o deposito das que o Colono jurar, não o podendo elle levantar em quanto as bemfeitorias se não liquidarem; ou compensação com as pensões devidas; ou fazer assignar ao Colono hum termo breve para as liquidar, etc. (4)

- (1) Assento de 23 de Julho de 1811.
- (2) Alv. de 27 de Novembro de 1804. §. 5.

- (3) Ex Portug. de Donat. L. 2. C. 10. n. 30.
e 31.
(4) Veja-se terminantemente Coccej. Jus Con-
trov. L. 19. T. 2. Q. 39.

§. 46.

Quinta, e outras differenças: Dá-se o Direito de Aposentadoria nas cazas urbanas, mas não nos predios rusticos (1). Em predios urbanos se não podem impor foros de fructos, mas só de dinheiro, aves, etc. nos rusticos sim (2): Os rusticos tem prescriptas as normas para as suas avaliações em humas Leis (3); os urbanos em outra (4): As prescripções das servições urbanas-se regulão por huns Direitos, as das rusticas por outros (5). Bem que não deixa de ser duvidosa tal differença entre humas e outras (6).

- (1) Decreto de 2 de Dezembro de 1709.
(2) Ord. L. 4. T. 40.
(3) Alv. de 14 de Outubro de 1773, Decreto de 17 de Julho de 1778.
(4) Alv. de 25 de Agosto de 1774 (veja-se o meu Tractado das Execuções por Sentenças a §. 319. et a 325. *ubi latissime.*)
(5) Vide Lim. ad Ord. L. 4. T. 79. in pr. a n. 97, L. 6. ff. de Servit. Urb. Præd. ubi Brunnem., Pecch. de Servit. C. 4. Q. 17. n. 18.
(6) Visto o que muito bem discorrêrão Thomas. Not. de Us. hod. ad Instit. L. 2. T. 3. pag. 152 e 153, Dunod. no Tract. das Prescripções P. 3. C. 6. pag. 295 e 296: O que me basta aqui advertir, porque o sujeito, de que só tracto, não me permite essa digressão, e larga disputa. ≡ Veja-se a §. 250.

CAPITULO IV.

*Direitos relativos a cada huma das partes,
que, junctas, formão o todo de huma
caza material.*

SECÇÃO I.

Area, ou Solo.

§. 47.

„ *Solum* (diz Vicat. *hoc verb.*) adapellant Juris
„ *Consulti aream*, cui ædificium superimponitur,
„ L. 21. ff. de Pignor. act., L. 2. Cod. de reivind.
„ *Solum* porro Servius in Virgil. L. 5. Æneid. v.
„ 199. esse scribit, quod unicuique rei subjacet. Un-
„ de *solum* navis mare, et aer avium, et stellarum
„ Cælum. Sic *Solum*, et superficies opponuntur, L.
„ 3. D. de Servit. In *Solo* opera fieri dicuntur, quæ
„ solo conjuncta sunt, veluti, si quis ædificium po-
„ nat in solo... Res *soli* dicuntur *ædes*, agri fundi,
„ cæteræ res immobiles solo conjunctæ, L. 1. ff. de
„ reivind., L. 1. ff. de Conduct. tritic., L. 7. ff. de
„ Usufr. Quæ, et *solo* cohærere, et solo contineri
„ dicuntur, L. 10. ff. Quod vi aut clam, L. 1. §. 4.
„ ff. de vi, et vi armat.... *Solo* cohærent *ædificia*,
„ acervus autem *solo* non cohæret L. 10. ff. Quod
„ vi aut clam., *Pignora soli* in L. 15. §. 2. ff. de

» re judic., *solī possessio* L. 15. Cod. de reivind. In
 » *solo* consistere servitutes dicuntur L. 8. ff. de Ser-
 » vit., quæ *solo* imponuntur, et *solo* debentur, qua-
 » les sunt iter, actus, via, L. 3. ff. Cod. Tit. etc.

§. 48.

O *solo*, em que as cazas se edificação, pôde ser, ou 1.^o *publico*; ou 2.^o totalmente *albeio*; ou 3.^o *commum* do Edificante e outros Consocios; ou 4.^o plenamente *proprio* do Edificante: Nesta diversidade de *solos* varião os Direitos: E por isso os divido.

Divisão 1.^a

Solo publico, em que se edifica, ou edificou.

§. 49.

Já vimos no §. 5. e 6, que pela razão de interessar a Republica na construcção e multiplicação de edificios, se permitem os afforamentos dos solos publicos para esse fim, com menos solemnidades. *Quid vero*, se sem essas poucas alguém se arrogou a construir no publico cazas; se ellas só por isso se devem demolir? Eu assento, que não, se o Povo em geral, ou algum particular prejudicado se não oppoz á sua construcção; já supposta a connivencia e tolerancia do Povo; já porque interessa a Republica, em que se não destruão, nem demulão os edificios (1); e só se lhe deve impor o tributo chamado *Solario* (2). Tudo o que nos principios da Povoação não foi occupado, ficou *adespota* e em *commum* (3): Tem pois o publico, e a imposição do *Solario* a sua intenção.

fundada em quanto se não prova dominio particular (4).

- (1) Portug. de Donat. L. 3. C. 39. n. 3. et 4.
 (2) L. 2. §. *Si quis nemine* 17. ff. Nequid in
 Loc. publ. ibi = Si quis nemine prohibente in
 „ publico ædificaverit, non esse eum cogendum
 „ tollere, ne ruinis urbs deformetur.... Si non
 „ obstet, (publico usui) *solarium ei imponere*;
 „ vectigal enim hoc sic appellatur *solarium*, ex
 „ eo quod pro solo pendatur. ” Conf. Amay.
 in L. 2. Cod. de Annon. et tribut. n. 48. et 49.
 pag. 139, Barb. et Tab. L. 1. C. 64. ax. 5. O
 Alvará de 26 de Outubro de 1745, declarando
 o outro de 15 de Julho de 1744, conservou os
 possuidores dos bens dos Concelhos nullamente
 aforados (ainda não sendo cazas edificadas em
 solos publicos) pagando os foros que fossem ar-
 bitrados.
 (3) Boehmer. Jus Publ. univ. P. Spec. L. 2. C.
 10. a §. 1.
 (4) *Ut in simili* Pecch. de Servit. C. 9. Q. 12.
 a n. 18. et Q. 15. n. 14, Constantin. ad Stat.
 Urb. Annot. 22. n. 18.

Divisão 2.ª

Solo albeio, em que a caza se edifica,
 ou edificou.

§. 50.

Se o proprietario do solo se oppõem á obra da
 caza, que nelle se pertende edificar, nunciando a ne-

bra obra, e provando o dominio delle, que deve provar na nunciação (1); obsta ao seu progresso, e o edificado se remove. Se porém algum faz caza no solo alheio á vista e face do proprietario delle sem sua contradicção, sem embargar a nova obra; e o edificio se conclue, não lhe resta outra acção, que não seja para só pedir a justa estimação do solo occupado (2): Confirma-se com o uso das Nações (3), e com o estylo de julgar no nosso Reino (4): Conspirão as razões que favorecem a construcção dos edificios, e se oppõem as suas demolições (5); ainda, quando feitos em lugar publico (ut §. 49.)

(1) Peg. tom. 6. ad Ord. pag. 58 a n. 15. ad 26. videndus.

(2) Cancer. 3. Var. C. 6. n. 132. ibi = Evenit
 „ quod quis scienter et mala fide in alieno solo
 „ ædificavit quandam domum, in qua ædifican-
 „ da consumpsit circiter sex menses, idque vi-
 „ dente, et non contradicente domino soli. Do-
 „ mo constructa dominus soli prætendit ad se
 „ dictam domum pertinere. Consultus de ea re
 „ respondi contra dominum soli; motus fui per
 „ Ruin..., per Castrens..., et per Joan. Vinc.
 „ Honded... qui ex prædictis, et aliis resolvit,
 „ quod siquis ædificet in alieno solo id, quod
 „ non est ad tempus, sed perpetuo duraturum,
 „ sciente, et non contradicente domino soli, sibi
 „ acquirere ædificium, et solum, eo quod cen-
 „ setur dominus concessisse ei illam ædificandi
 „ facultatem animo donandi.” A Cancer. segue
 Antonell. de Loc. Legal. L. 2. C. 23. Q. 6. n.
 59. conferem Cost. de Fact. Scient. Dist. 34. n.
 2, Gratian. For. Cap. 314. a n. 40, Ferreir. de
 Nov. Oper. L. 6. Disc. 14. n. 14, Sabell. post

Summ. Resol. 15. n. 23, Dunod. no Tract. das Prescripç. P. 2. C. 2. pag. (mihi) 129. *¶. Celui qui.*

- (3) Voet. ad Pandect. L. 8. T. 5. §. 6. ibi =
 „ Si quis tamen sine servitutis constitutione,
 „ quædam in suo, vel *alieno* redolentia servitu-
 „ tem, *sciente vicino*, et operi non contradi-
 „ cente, *ædificet*; vel eum, eo ignorante, opus
 „ perfectum esset; is deinde intra annum non
 „ contradixerit, ac destructionem petierit, *va-*
 „ *riorum locorum statutis*, ac *consuetudinibus*
 „ obtinuit, destructionem invito haud esse ini-
 „ perandam; sed eum, qui extruxit ad id, quod
 „ interest vicino damnandum, Grotius d. C. 26.
 „ n. 7, Groenneweg. ad L. 1. et 3. Cod. de
 „ Servit. et aq. Argentæus etc.

Conforme os costumes da Alemanha Tho-
 mas. Not. de us. hod. ad Instit. L. 2. T. 1. pag.
 (mihi) 137. ibi = Etenim cum constet, ejus-
 „ modi solum sæpissime esse vilis, aut nullius
 „ pretii, et ædificia superimposita multo pretio-
 „ siora esse, atque in solum rarissime cadere
 „ pretium affectionis; at ædificium superimpo-
 „ situm variis modis singulari hominum affectio-
 „ ni subjectum esse, æquius erit ædificium ex-
 „ tructum adjudicari ædificanti in solo alieno,
 „ quam ut adjudicetur domino soli, Conf. Puf-
 „ fendorff. de J. N. G. L. 4. C. 7. §. 6. in
 „ fin. etc.

- (4) Vemos julgado em Peg. tom. 6. á Ord.
 pag. 105, ser suplantada a pertensão de hum
 Agente; porque quando se fizera huma parede
 em terra sua, estava presente, e não o contra-
 disse: Vemos julgado no mesmo Peg. pag. 102,
 que a obra feita se conservasse; e que o que a

fez pagasse o damno, que della resultasse : *Vemus julgado no mesmo Peg. pag. 103. n. 2. ut ibi = Qui non contradicit, approbare, et con-*
» sentire visus est; sed tunc potest de damno
» agere, ut judicatum fuit... etc. Et etiam quod
» licet annus non transisset, si opus est factum
» ad conspectum, et nuntiatum non fuit, quod
» non demoliretur. »

- (5) *Conf. supra a §. 5. et adde Portug. de Donat. L. 3. C. 8. n. 40 et 41. ibi = Quando ædificium valde utile facienti, et ædificanti factum*
» fuit in solo alieno, non destruitur, si nihil,
» parumve noceat domino soli, etc. » Veja-se França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 8. a n. 2580. pag. 316. ubi optime; conf. Thomas. supra ibi = *Reipublicæ interest, ut variis privilegiis alliciantur cives ad ædificandum etc.*

§. 51.

Este principio do Direito Romano, que o *edifício cede ao solo*, ex §. 30. Inst. de *Rer. divis.*, L. Adeo §. Ex diverso ff. de *Acquir. rer. dom.*; ou se deve limitar precisamente no caso, em que o edificio se faz á vista e face do dono do solo sem sua contradicção (§. 50.); ou quando o solo he de pouca, e o edificio de muita e muitas vezes superior estimação (1): *A pars prævalentior* deve decidir (2); bem á maneira da taboa mais vil, que cede á pintura mais nobre, segundo o mesmo Direito Romano (3). A distincção entre o Edificante com boa, ou má fé (4) não deve em taes circumstancias attender-se: Da mesma fórma que apezar da iniquidade do mesmo Direito, e reprovada ella não perde os materiaes o que edifica no alheio com má fé; e isto por uso do Foro nas Nações (5).

- (1) Thomas. Not. de Us. hodiern. ad Instit. L. 2. T. 1. pag. 137, Puffendorff. de J. N. et G. Liv. 4. C. 7. §. 6; Mell. Freir. Inst. Jur. Civ. L. 3. T. 3. §. 8.
- (2) Cod. Freder. P. 2. T. 5. art. 4. a §. 24.
- (3) Text. in §. 34. Instit. de Rer. divis.
- (4) Apud Mell. supra : Porque deve cessar, quando o edificio he fabricado á vista e face sem contradicção (§. 50.)
- (5) Optime cum Fabr. et Voet. Richer. Jurispr. univ. tom. 3. §. 618. ibi = Verum, quæcumque fuerit Romanorum Jurisprudentia, certum est *usu fori apud omnes gentes recepto*, actionem tribui non tantum possessori bonæ, sed et malæ fidei, ita suadente *naturali equitate*, quæ jubet, ut suis quisque contentus aliena domino restituat. ”

§. 52.

Só sim poderá o edificio ceder ao solo, quando o Administrador do Morgado edifica em terreno delles; o herdeiro gravado no sугeito ao Fideicommisso; o Usufructuario no predio, em que o he; o comprador com o pacto de *retrovendo*, e qualquer outro em predio por elle inalienavel, e sугeito a restituicção, e a passar a diversas pessoas: Porque estes não tem contradictor, que se lhes oppouha, ou consinta em quanto assim possuidores, e com dominios resoluveis: Estes, que vem os predios a passar, quanto aos seus dominios e posses a Terceiros, depois de tempos; não se podem suppor com intenções (aliàs frustradas em si mesmas) de adquirirem os dominios dos terrenos com os edificios; e só se póde presumir que os fazem para suas vitalicias commodidades, e só

com as vistas em se indemnizarem das bemfeitorias seus herdeiros pelos successores desses bens : Nestes casos sim o edificio cederá necessariamente ao solo ; e cessarão as razões dos §§. 50 e 51.

Divisão 3.ª

Solo Commum.

§. 53.

Presume-se commum o que duas ou mais pessoas possuem ; hum atrio , ou espaço , que sem demarções está entre cazas de diversas pessoas sendo a todas serviente , em quanto desse solo se não prova o dominio particular (1) : O fosso entre dois predios (2), a azinhaga entre duas cazas (3). O Socio na coisa commua tem parte em qualquer minima parte, reputa-se, *quasi* Senhor da coisa , e he hum brocardio , *he meu o que he commum* (4). Por estas razões , edificando o Socio na coisa commua , não póde o Consocio nunciar-lhe a nova obra ; restando-lhe só a acção *communi dividundo* (5). Parece pois , que o Socio póde edificar no solo commum , como proprio .

(1) Peg. tom. 6. á Ord. L. 1. T. 68. §. 23. a n. 20 ad 28.

(2) Cod. Civ. dos Francez. art. 659. Altim. de Nullit. tom. 4. Q. 15. n. 208 , Gob. de Aq. Q. 30.

(3) Pacichell. de Distant. C. 6. Membr. 1. n. 14.

(4) Leit. fin. regund. C. 6. n. 10, Peg. 1. For. C. 5. pag. 363. Col. 1.

- (5) L. 3. §. 1. e 2. ff. de Nov. Oper. Nunt. Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 6, Peg. tom. 6. á Ord. L. 1. T. 68. §. 23. sub n. 20, Silv. ad Ord. L. 3. T. 78. §. 4. n. 21, Perez in Cod. de Nov. Oper. nunt. n. 9.

§. 54.

Porém em contrario esta que na coisa commua nada póde o Socio manobrar contra vontade d'outro Consocio, e este tem direito de o prohibir; porque na coisa commua he melhor e deve prevalecer a condição do que prohibe; ainda que o outro queira reduzir a melhor forma a coisa commua (1). Pelo que, e fundados nestes legaes principios assentão os DD., que hum Consocio não póde occupar com edificio seu o todo ou parte do solo commun (2).

- (1) L. 28. ff. Commun. divid., L. 11. ff. de Servit. rustic.
 (2) Stryk. vol. 7. Disp. 27. C. 3. §. 2, Guerreir. Tr. 3. L. 5. C. 4. n. 19, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 7. n. 68 et 69.

§. 55.

Se porém o Socio edifica na coisa commua á vista e face do Consocio, sem contradicção d'elle, e finda o edificio, procede aqui por argumento de mais forte razão o exposto (§. 50 e 51.); como tambem e terminantemente assentão os DD. (1): Mas eu figuro outro caso: Se entre os Consocios ha outros mais predios, e solos de igual qualidade communs e indivisos, com que mediante partilha, se possa inteirar, e indemnizar o outro Consocio; não só entra

aqui o geral favor da construcção dos edificios; mas o simile do Socio, que apropriou e alienou hum dos predios communs antes das partilhas; pois nas futuras se lhe deve adjudicar, inteirado por outros predios o outro Consocio (2); porque indemnizado o Consocio, cessa toda a sua contradicção, e se transforma emula (3).

- (1) D' Argentr. Cout. de Bret. art. 371. Dudenod. no Tract. das Prescripções P. 2. C. 2. pag. (mihi) 139. *Ÿ. Celui qui a vil* = Barbos. et Tab. Thesaur. Loc. Comm. L. 1. C. 64. ax. 13, Richer. Jurispr. univ. tom. 3. §. 1055.
- (2) Ex L. Marcellus §. *Resque* ff. ad Trebell., Tondut. Civ. C. 104. n. 16, Cabed. Dec. 146. n. 3, Merlin. de Legit. L. 2. T. 2. Q. 3. n. 9 et 10, conf. Guerreir. Tr. 1, L. 1. C. 10. n. 85.
- (3) Pecch. de Aquæd. L. 1. C. 5. Q. 3. n. 57.

Divisão 4.^a

Solo proprio.

Mas em que distancia do predio do Visinho, se póde edificar no solo proprio? Com quaes liberdades? Com quaes restricções dellas?

§. 56.

He permittido a qualquer edificar no seu solo por huma liberdade natural (1), ainda que em consequencia prejudique a Terceiro (2); porque quem usa

do seu Direito não causa damno (3): Com tanto que 1.º) não edifique com emulação ao visinho, e em prejuizo d'elle sem alguma utilidade propria: 2.º) que a nova caza não seja edificada contra a fórma prescripta pelo regulamento politico: 3.º) que lhe não obste alguma contraria servidão negativa que lhe cohiba, ou restrinja a liberdade de edificar: 4.º) *ut in alienum nihil immittat* (4).

(1) L. 8. L. 9. Cod. de Servit. et aq., Ord. L. 1. T. 68. §. 24.

(2) L. 24. §. ult., L. 26. ff. de Damn. infect.

(3) L. 9. ff. de Servit. urb. præd.

(4) Barb. et Tab. L. 1. C. 64. ax. 2, Stryk. vol. 5. Disp. 5. C. 2. Idem Barb. L. 19. C. 18. ax. 6, Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 24. a n. 17.

§. 57.

Pela Lei das XII. Taboas adoptada pelos Decenviros na antiga Roma, se determinava, que quem edificasse caza deixasse o intersticio de dois pés e meio entre a sua, e a do visinho; e isto já para se não communicarem os incendios, já para seus donos andarem em torno dellas, já para evitar demandas sobre os stillicidios (1): Porém “ Cum si talia relin-
 „ querentur ædificii urbium interstitia, frequentissimi
 „ essent in civitatibus vici non sine publicarum via-
 „ rum damno, ac totius civitatis deformitate: iique
 „ immunditiarum receptacula repræsentarent, publi-
 „ cas que cloacas, quæ suis immunditiis cælo pesti-
 „ lentiam; ac per consequens gentibus ruinam minari
 „ possent: Immo non modo contra consuetudinem
 „ spatium istud, verum et pene ridiculum considera-
 „ tum fuit (2).

- (1) Gravin. de Orig. et progress. jur. Civ. L. 2. de Jur. Nat. Gent. et XII. Tab. Cap. 33, optime Pacichell. de Distant. C. 6. Membr. 1.
 (2) Pacichell. supra n. 13, Conciol. ad Stat. Eugub. L. 5. Rubr. 32. a n. 9.

§. 58.

Por isto (§. 57.) a L. fin. ff. Fin. regund., derivada de huma Lei de Solon, está nesta parte abrogada pelo uso das Nações (1): E em consequencia pelos lados d'outras cazas podem edificar-se as novas, sem necessidade de deixar intersticio algum; e mesmo arrumadas á parede do visinho; o que tão longe de lhe ser prejudicial a sustenta e fortifica mais (2).

- (1) Pacichell. supra n. 13, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 13. n. 25 et 27.
 (2) Pacichell. n. 12, conf. Peg. tom. 6. ad Ord. Ord. L. 1. T. 68. §. 24. a n. 18.

§. 59.

Como porém huma servidão passiva póde obstar aquella natural liberdade de edificar (§. 12.): Segue-se 1.^o), que se o visinho tiver beirae da sua caza sobre a area do visinho, queira ahi edificar, deve este em huma opinião deixar o *intersticio* de dois pés (2): Porém se hoje está abrogado (§. 58.); e se he licito edificar de novo arrumando a parede á do visinho, póde o Edificante usar do simile da nossa Lei (2): Se entra em questão *prejudicial*; de quem he o terreno, em que cae o stillicidio, e que cobrem as telhas sobresaídas; se do dono da antiga caza, se do visinho, que recebia ahi as aguas dos beirae; esta

questão he assás espinhosa ; mas decide-se por circumstancias que refiro abaixo na nota (3).

- (1) Ferreir. *supra* n. 27.
- (2) Ord. L. 1. T. 68. §. 38.
- (3) Circunstancias, quaes são : 1.^a se entre duas cazas ha alguma antiga viella se presume commua : 2.^a se as agoas pluviaes caem por beiraes no atrio , ou quintal do visinho , e este se utiliza do terreno , em que caem , he seu : maxime 3.^a se está fechado , e tapado até topar dos lados a parede na do dono do stillicidio : em taes casos se presume este constituido nesse solo não *jure dominii*, mas *jure servitutis*, e póde edificar nelle , arrumando a parede do visinho , e recebendo pelo modo possivel em si o stillicidio : Veja-se Pecch. de Servit. Cap. 4. Q. 24 : Ainda quando entre ambas as cazas existe viella , o Stat. de Eugub. L. 5. Rubr. 32 , permite edificar nella , e occupalla , indemnizando se o outro visinho.

§. 60.

Segue-se 2.^o) que se o visinho contra o que no seu pertende edificar tiver adquirido legitimamente a servidão negativa *Non ædificandi* , seu *altius non tollendi* ; esta servidão se lhe oppõe a faculdade , e liberdade natural (§. 56.) “ A servidão , chamada
 „ *altius non tollendi* , tem lugar quando Cayo , que
 „ tem a liberdade natural de edificar no seu fundo ,
 „ como lhe parecer , he obrigado de se abster , e de
 „ não alçar o seu edificio por causa da incommodi-
 „ dade , que seu visinho Seyo experimentaria (1).
 „ Porém a usucapião das coisas incorporaes suppõe

„ huma quasi posse, isto he, o exercicio do direito
 „ de outro. Segue-se naturalmente disto, que não ha
 „ usucapião, quando se não está na posse de hum
 „ direito pertencente a outro: Donde resulta, que as
 „ coisas de pura faculdade, isto he, aquellas, que
 „ nós podemos fazer, ou deixar de fazer, como nos
 „ parecer, não podem ser prescriptas; porque depen-
 „ dendo da faculdade de cada hum fazer ou não uso
 „ de alguma natural faculdade, não se póde dizer,
 „ que a posse do direito do outro possa ter lugar a
 „ seu respeito. Se pois Cayo não eleva a sua caza
 „ durante 10, 20, ou maior numero de annos, e quer
 „ depois elevalla, Seyo seu visinho não poderá im-
 „ pedillo, nem oppor a usucapião, porque elle não
 „ possui o direito de Cayo, que tem tido o livre
 „ arbitrio de levantar a sua caza, ou de a conservar
 „ baixa.... Se Cayo, querendo levantar a sua caza,
 „ Seyo se oppõe, e o primeiro acquiesce a prohibi-
 „ ção, durante 10, ou 20 annos; neste caso Seyo
 „ adquiriria huma sorte de posse pela prohibição, que
 „ elle tem feito, e hum titulo pelo silencio, e acqui-
 „ escencia de Cayo (2). ” Tambem esta servidão
negativa se póde adquirir por contracto entre os vi-
 sinhos, e só fica disputavel se he passivamente real,
 que liga aos successores da caza abatida; decisão, que
 depende de circumstancias (3).

(1) Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 10. art. 1. §. 25. pag. 321.

(2) Cod. Freder. P. 2. L. 3. T. 5. art. 1. §. 27, conf. Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 12. a n. 13, Bagn. C. 29. a n. 114, Pereir. Dec. 24. n. 9, Portug. de Donat. L. 3. C. 39. n. 16, Richer. Jurispr. univ. tom. 3. §. 923 et 924.

(3) Videndus Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc.

8. a n. 12, e alem dos DD. ahí citados Barbos. na L. *Apud Julianum* 40. de Leg. 1.

§. 61.

Segue-se 3.^o) que se o novo edificio impede alguma servidão v. g. de carro, de cavallo, de pé, que competia ao visinho pelo solo occupado com o mesmo edificio; fica illicita a edificação, como impeditiva da servidão, a que o occupado solo era sujeito (§. 56.). Porém, se o edificante, variando o lugar da servidão, a constitue por outro lugar *igualmente commoda* ao visinho, não tem este razão de queixa para lhe nunciar a nova obra (1): Sendo aliás principio geral, que o Senhor do predio serviente, pôde variar o lugar da servidão prestando ao dominante outra igualmente commoda (2). Mas será mais justo, que antes que varie o lugar da servidão, recorra ao Juiz para que lhe julgue licita essa variação, abstendo-se de se fazer justiça por auctoridade propria (3).

(1) Arouc. na L. 2. de Rer. div. n. 98, Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 11. n. 33.

(2) Bagn. C. 28. n. 18, Pecch. de Servit. C. 1. Q. 12. n. 25. et de Aquæd. L. 1. C. 13. Q. 14, Fabr. in Cod. L. 3. T. 24. Def. 5.

(3) Boehmer. Exercit. 23. de *Pena jus sibi dicentis sine Judice*.

§. 62.

Como (§. 56.) quando ha Lei, que prescreva a ordem e fórma dos edificios, ella he impreterivel (1); e em consequencia della ficão estabelecidas servidões

a favor dos vizinhos, quando se edifica contra a forma na Lei prescripta (2): Daqui he consequente, que tendo o vizinho humas cazas com janellas abertas para o atrio, quintal, ou campo do vizinho, recebendo por ellas luzes para sua caza, e por mais tempo que hum anno, fica constituida em seu favor a servidão *Luminis recipiendi*, et ne *Luminibus officatur* por disposição da nossa Lei (3): E o vizinho não pôde edificar na frente dessas janellas, sem deixar o intersticio de *vara e quarta de medir*, interpretada assim a Lei no uso do Foro no menos expresso em hum lugar pelo mais expresso em outro (4).

(1) Silv. á Ord. L. 4. T. 1. in rubr. art. 7. n. 37, Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 29. n. 31.

(2) Cod. Civ. dos Francez. L. 2. T. 4. C. 2. art. 642. e seguintes, Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 2. §. 7, e T. 3. §. 5.

(3) Esta he a Ord. L. 1. T. 68. §. 24. nas palavras = *sem coisa alguma se metter em meio*.

(4) Porque estas palavras recebem illustração e intelligencia pelo §. 33, aonde se menciona o intersticio da vara e quarta, Silv. supra n. 37, Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 24. n. 43, Ferreir. de Nov. Oper. Liv. 2. Disc. 9. n. 2.

§. 63.

De forma que, constituida assim pela Lei esta servidão *Luminis*, e *Ne luminibus officatur*, passando o anno, não pôde o vizinho fazer a guma caza em frente das janellas *Lucernaes*, e com que lhe escoreça a luz, sem deixar o intervallo de vara e quarta de terreno seu proprio entre a nova parede front-

teira, e as janellas do visinho; porque passado o anno tem adquirido aquella legal servidão: Concorde o §. 25. da mesma Ord. nas palavras "E tendo algum feito janella, fresta, ou cirado com peitoril em caso que a não podia fazer, *depaís de ser passado anno e dia, se a Parte era presente no lugar, onde se fez, já o não poderá obrigar a desfazella, posto que se queira levantar.*"

§. 64.

Ou as janellas lucernaes forão de novo abertas para onde o não devião ser, á vista e face do visinho, que não nunciou a obra, e se portou com connivencia; e passou hum anno depois de edificadas; e he bem clara a dita Ordenação: Ou a obra foi clandestina, ou em ausencia do visinho; então a este competia depois da sciencia o interdicto *Quod vi aut clam*, que he annal (veja-se o meu Tract. dos Interdict. §. 159. e 160.): E se delle não usou dentro do anno foi o mesmo, que acquiescer á obra, e prejudicar-se perpetuamente. Que razão diversa entre o que vio fazer a obra das janellas, e não a nunciou, nem repellio dentro do anno; e áquelle, que, sendo feitas clandestinamente, ou em sua ausencia; se portou com inacção, depois que as vio, por mais de anno sem usar daquelle competente interdicto? Confesso, que não acho razão de differença entre hum e outro caso, e toda a Lei se amplia por identidade de razão: Passado o anno, nem já mais o visinho pôde usar da acção *Negatoria Ordinaria*.

§. 65.

Eu vejo sim alguns Reinicolas interpretando, que

as citadas Ordenações não excluem a acção *negatoria* ordinaria, e em servidão assim *continua*, só prescriptivel por 10 annos entre presentes, e 20 entre absentes (1): Porém destituídos de luzes, e com discursos muito limitados errarão: Pois que 1.^o) as Ordenações L. 1. T. 68. §. 25. e 33. pela sua generalidade são insusceptiveis de tal distincção: 2.^o) porque já vimos com Voet. transcripto debaixo do §. 50. Nota (3); que por usos e estatutos de Nações (como o nosso Legislador se conformaria); huma vez, que o prejudicado vê fazer a nova obra e não a contradiz; ou, sendo feita em sua ausencia, não a impugna dentro de hum anno; fica privado de toda a acção: 3.^o) não he novo que por hum anno se prescrevão por Leis quaesquer acções (ainda a *negatoria* ordinaria): Quarenta exemplos de prescripções annaes encontramos no Direito (2): Em fim 4.^o); a essa interpretação repugnão varios Arestos dos nossos Senados (3)..

- (1) Taes são Solan. Cog. 18. a n. 10, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 9. n. 33. et 35, e podem addir-se as razões de Fabr. in Cod. L. 3. T. 24. Defin. 6.
- (2) Veão-se Stryk. Dissert. de Præser. action. Sect. 4. Membr. 5, Dunod. de Præscript. P. 2. C. 3.
- (3) Assim se nota nos Arestos transcriptos em Peg. tom. 6. á Ord. pag. 89. col. 2. e pag. 140 n. 4, e no tom. 4. For. Cap. 53. a n. 106; e no tom. 6. á Ord. pag. 53 col. 1. no fim; e pag. 90 n. III.

Como porém esta prescrição annal pôde ter fundamento ou no tacito consentimento daquelle, que vendo fazer a obra, não a nunciou, ou sendo feita em sua ausencia, não lhe obsteu dentro do anno *pretorio*; ou pode ter fundamento em cohibir a calumnia daquelles manhosos, que esperão regozijar-se depois fazendo tapar as janellas ao visinho, etc. : Segue-se, que essa interpretação de *Solano e Ferreira*, com o discurso de Fabro (§. 65. Nota) só pôde ser applicavel, e cessar a disposição da Ord. e a prescrição annal : Ou 1.º) quando a abertura das janellas o foi sobre atrio, quintal, ou campo de *Morgado*; porque como o Administrador com as suas inacções, ou ainda consentimentos, prejudica aos Successores, não he muito que contra estes não corra a prescrição annal : Este o caso, em que propriamente, sem censura, procede o Aresto transcripto por *Solan. d. Cog. 18. n. 27* : Ou 2.º) quando a obra das janellas he no futuro prejudicial ao Fideicommissario, ao Proprietario, ao Menor, ao Filho, quanto aos bens adventicios; ou a quaesquer outras pessoas impedidas com legal impedimento, que compendiarão os Codigos modernos e os DD. (1): Porque não podendo presumir-se nelles consentimento ou calumnia no tempo em que as janellas se formárão; e estando juridicamente impedidos para accionar seus prejuizos, não lhes corre a prescrição legal, em quanto dura o impedimento; mas passado elle, e vendo essas pessoas as janellas, tolerando-as por mais de hum anno, eu admittiria contra ellas a prescrição annal, contado o anno desde o dia da successão, ou da sciencia (2).

(1). Cod. Freder. P. 2. L. 3. T. 5. art. 1. §. 23.

Cod. Civ. dos Francez. art. 2246 , Dunod. de Præscript. P. 3. C. 1. e seguintes.

- (2) Pois que, todo o termo, e tempo legal corre logo que cessa o legitimo impedimento, L. *Et si Prætores* §. *Si feriæ* ff. Ex quib. caus. maior. , Clement. un. de Restit. in integr. , Salgad. de Reg. Prot. P. 1. C. 7. n. 74. et 75 , Rot. in collect. ad Card. de Luc. Liv. 4. Decis. 3. n. 5. et Dec. 4. n. 4. A este sentido se deve reduzir o menos claro do Aresto transcripto em Peg. tom. 6. á Ord. L. 1. T. 68. §. 29. a n. 15 , aonde a ignorancia do proprietario , que estava absente e em hum Mosteiro com clausura , foi o unico fundamento , porque se julgou não obstar a citada Ord. á prescripção annal.

§. 67.

Tem-se duvidado, se o intersticio, que requer esta Ord. se deve deixar quando a janella está superior ao telhado da casa do visinho, e este, querendo levantalla, priva da luz a tal janella? Nesta questão ha variedade de Arestos oppostos; huns restringindo a Lei ás janellas que recebem luz dos immediatos atrios, quintaes, ou campos; e que não procede a respeito das que estão superiores a telhado de visinhos mais abaridos (1): Outros ampliando a Lei a ambos os casos (2): Eu sigo estes: 1.^o) porque as devassidões das *casas*, e quintaes, quanto á prohibição da abertura das janellas, são parallellas na Ord. L. 1. T. 68. §. 24, ut ibi = Não poderá fazer janellas, *sobre casa ou quintal alheio, etc.* = Este §. 24. fórma huma união com o §. 33. E se no caso do §. 33. jnncto o §. 25, passado o anno, não se póde fazer obra no quintal ou campo, com que se vedem as luzes, que

elles recebia a janella, sem se deixar o intersticio de vara e quarta: Logo, e sem razão de differença, não se póde levantar a caza suppressida debaixo da janella, e impedir-se a luz que ella recebia do ar fronteiro: 2.º) Não havendo na Lei diversidade de razão, e de disposição entre a luz recebida do quintal, ou do ar superior á caza suppressa debaixo da janella; só ao effeito da servidão *Luminis*, adquirida pela prescripção annal, he que havemos de attribuir a prohibição do §. 33. juncto o 25: E se a utilidade da recepção, e introduccção da luz no interior da caza por effeito desta servidão, tanto se considera recebendo-se do quintal, ou do ar superior á caza mais baixa, que a janella: Segue-se, que o effeito da servidão tanto milita em hum, como em outro caso: 3.º) Este dilemma decide: Ou a caza mais baixa se edificou assim depois de estar já lá a janella, e ter esta adquirida a servidão *Luminis*; e então por isso mesmo, que se não fez mais alta a caza, se reconheceo a existencia desta servidão: Ou a caza mais depressa se edificou antes de feita sobre ella a janella; e então como o dono da caza não usou do remedio da Lei, foi visto consentilla, e lhe ficou obstando a mesma prescripção: 4.º) Esta materia, quanto á servidão *Luminis*, he conjectural: E huma vez que o Senhor da caza suppressida, fosse idoneo para a elevar, e nunca o fizesse, tapando em consequencia a janella superior, se presume, que deixou de a levantar por lhe obstar a servidão (3).

- (1) Assim Barbosa á mesma Ord. §. 33: Conforme a doutrina de Barbosa, e por essas razões, refere hum Aresto, Peg. ibidem n. 40.
- (2) Porém em contrario está huma Nota e Aresto do Senador *Oliveira* (que tenho defendido)

no Repert. das Ord. debaixo da conclusão *Jannela sobre quintal, etc.*

- (3) Veão-se o Card. de Luc. de Servit. Disc. 2, e Cyriac. contr. 462. n. 34.

§. 68.

Como (§. 56.) só he permittido a qualquer edificar no seu *dummodo in alienum nihil immittat*. Segue-se 1.^o) que não pôde metter traves em parede alheia ; menos, que ou não tenha antes adquirida a servidão *tigni immittendi*, ou constranja ao dono da parede, indemnizando-o na fórma da Ofd. L. 1. T. 68. §. 35. Segue-se 2.^o) que não pôde fazer secreta ou cloaca, de que as immundicies se dirijão para o predio do visinho, nem beiraes, etc. Sobre o que tractarei nos proprios, e competentes lugares.

§. 69.

Como (§. 56.) essa liberdade natural se restringe, quando se edifica por pura emulação ao visinho (1): Segue-se, que verificando-se, que qualquer obra se faz por emulação ao visinho, he illicita. Mas tal emulação não se presume sem que concludentemente se prove por quem a allega; porque em contrario está a presumpção mais forte, que quem edifica só tem as vistas na propria utilidade; e basta que esta seja modica para se excluir no edificante a presumpção sinistra (2): He bem verdade que a emulação tambem se prova por conjecturas, que são arbitrarías ao prudente Julgador (3); e por outras se exclue: Omitto a dinumeração de humas e outras, que se podem ver nos DD. citados nas Notas; porque raro será o caso em que alguém sensato se sacrifique a fazer huma dis-

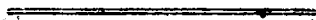
pendiosa obra sem algum proprio interesse, ou occorrer a prejuizo; e só com o depravado espirito de prejudicar ao visinho.

- (1) Novell. 63. C. 1, L. Opus ff. de Oper. publ., optime Sam. Stryk. vol. 3. Disp. 17. = *De Jure æmulationis* Cap. 3. a n. 9, Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 14. a n. 2.
- (2) Stryk. supra C. 4. a n. 1. ad 4, Ferreir. a n. 7, Phæb. Dec. 73. a n. 10, Peg. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 29. n. 11.
- (3) Ferreir. n. 10, Stryk. d. C. 4. n. 5.

§. 70.

Houve tempos, em que, entrando em disputa se a Constituição Zenoniana, obstava á liberdade natural, e era outra outra excepção da Regra (§. 56.) estava ou não recebida neste Reino, e devia ser norma das Decisões, no caso em que a elevação do edificio tolhesse a outros visinhos a vista do mar; como depois dos mais Reinicolas se póde ver no moderno Ferreira (1). Porém o Assento de 2 de Março de 1786, proscreevo do Foro pelas razões nelle expressas o uso da tal Constituição, que os DD. de mais a mais ampliavão a varias vistas delectaveis (2).

- (1) Ferreir. de Nov. Oper. Liv. 4. Disc. 12.
- (2) Como se póde ver no mesmo Ferreir. Disc. 12. 13. e 14.



SECÇÃO II.

Fabrica do alicerce, ou fundamento da Casa.

§. 71.

He o alicerce, ou fundamento a primeira parte da caza, sem o qual nenhuma se pôde conservar (1): Supponhamos, que o edificante fórma o alicerce em terra sua sem deixar entre elle e a parede do visinho o antigo intersticio; e que a profundidade do alicerce ameça ruina á parede do visinho: Este tem Direito para lhe occorrer exigindo caução *de damno infecto*, que necessariamente se lhe deve prestar (2).

(1) Ferreir. de Nov. Oper. Liv. 2. Disc. 11.
n. 2.

(2) L. 24. §. fin. ff. de Damn. infect. ibi = *Si
„ tamen tam alte fodiam in meo, ut paries
„ tuus stare non possit, damni infecti stipu-
„ latio committitur* = Ferreir. de Nov. Oper.
L. 2. Disc. 11. n. 2, Pereir. Decis. 35. n. 5. et
8, Pacichell. de Distant. C. 6. Membr. 1. n. 12.

S E C Ç Ã O III.

*Porta de entrada: Escada pela rua, quando
não de interior: Entrada por attico
commum ou alheio.*

Divisão 1.^a*Porta de entrada.*

§. 72.

Se alguma pessoa (diz a Ord. L. r. T. 68.
§. 29.) tiver caza de hum lado da rua, e outro
seu visinho quizer caza da outra parte, ou se já
d'antes a caza era feita, e quer nella abrir a porta
de novo, ou quer ali fazer janella ou fresta, não
a poderá abrir, nem fazer direito do portal ou
da janella, ou da fresta d'outro seu visinho, que
mora da outra parte da rua." Sendo tão clara
a regra (logo tractarei da interpretação das suas ex-
pressas limitações) desta Lei; que interpretações ce-
rebrihas não excogitou e decidio o nosso moderno
Ferreira de Nov. Oper. L. 2. Discurs. 11. a n. 15, e
18 debaixo de duas Questões, que figurou? Para de-
pinto a testa as confutar, e abrir os meus sentimentos
não me posso dispensar de o transcrever aqui: Eis-
aqui a sua Questão, e discurso desde o n. 15, em
que figura dois casos.

§. 73.

An debitar intelligi (Ord.) de ostio ex fronte

„ *sine legitimo spatio* aperto; an vero de ostio ex
 „ *diametro*, quamvis *spatium viæ publicæ* intercedat?
 „ Ad dubii resolutionem facienda est differentia inter
 „ eum casum, in quo ostium est aperiendum *versus*
 „ *vicinum*, *intermisso spatio viæ publicæ*; et inter
 „ casum, *in quo spatium viæ publicæ non datur*:
 „ Ita ut in primo casu debent intelligi verba legis;
 „ nullum siquidem ædificium construi potest inter pri-
 „ vatos, *nisi in spatio decem pedum ex fronte*, L.
 „ 11. Cod. de ædific. priv. L. 13. ff. de Servit. urb.
 „ Sabell. §. Lex n. 16, Luc. de Servitut. Disc. 2.
 „ n. 8, Disc. 15. n. 4. Ergo verba nostræ legis Lu-
 „ sitanæ debent intelligi de ostio aperto versus vici-
 „ num ex diametro, *non intermisso legitimo spatio*
 „ *viæ publicæ*; tum quia practicabilis est *usus* in
 „ omnibus Civitatibus, et Villis, dominum posse in
 „ sua domo aperire ostium versus vicinum, *ex dia-*
 „ *metro intermisso spatio decem pedum* juxta L. 11.
 „ Cod. de ædific. priv., Pacichell. de Distant. C. 6.
 „ membr. 1. n. 48; tum etiam quia *consuetudo* ædi-
 „ candi domum semper est attendenda; et ista obser-
 „ vat *in spatio viæ publicæ* vicinum, versus vicinum
 „ posse ostium ex fronte aperire, Luc. de Servit....
 „ Signanter, *Consuetudinem* esse observandum in hac
 „ materia ædificandi, Pecch. de Servit. C. 8. Q. 30.
 „ n. 8, Pacichell. de Distant. C. 6. membr. 5. n.
 „ 7. *

* A Lei he clara a estabelecer a fôrma das
 novas portas: Ella constituo servidão em favor
 do visinho (§. 62.) servidão, que cohibio a li-
 berdade do edificante: A Lei he viva, e perpe-
 tua: Contra ella não póde prevalescer costume
 algum, L. de 18 de Agosto de 1769. optime
 Boehmer. Jus Publ. L. 2. C. 3. §. 17. Not. (v).

Nem ha uniformidade na latitude das ruas das Villas, e Cidades, facto, que suppõe Ferreira: Nem de se verem cá e lá portas em frente d'outras do visinho, se póde inferir abrogação universal desta Lei, podendo attribuir-se á indolencia d'alguns o não uso della, ut bene Stryk. us. modern. Pand. no Discurso Preliminar §. 34.

„ In secundo vero casu (continua Ferreira), quando
 „ ostium aperitur versus vicinum, *non intermisso*
 „ *viæ publicæ spatio* (id est decem pedum) proce-
 „ dunt, et intelliguntur verba legis; et tunc dominus
 „ non potest extruere domum ex diametro versus vi-
 „ cinum ex verbis ejusdem §. 29. ibi = *não poderá*
 „ *abrir nem fazer direito do portal do outro visi-*
 „ *nho* =: Et probatur hæc intelligentia, quoniam in
 „ *via vicinali*, quæ vulgo dicitur *Beco*, ut ait Peg.
 „ ad Ord. L. 1. T. 68. §. 26. non licet vicino ex-
 „ truere domum cum ostio propria auctoritate, sed
 „ interveniente ædilium, et Decurionum licentia Ord.
 „ L. 1. T. 68. §. 26: Ergo intermisso spatio *viæ*
 „ *publicæ* licet vicino extruere domum cum ostio, ut
 „ in §. 29. ibi = *porém desviado do outro o poderá*
 „ *fazer* = L. Imperatores ff. de Servit. urb. ” *

* Querer restringir a L. só ao caso em que não intermedeie huma rua publica, que tenha a latitude de dez pés (que era a das da antiga Roma, Gravin. de Jur. Nat. et Gent., et XII. Tab. C. 3.), e que correspondem a quinze palmos; e para só nesse caso ser illicita a fabrica da nova porta em frente da do visinho; he a maior temeridade de hum interprete; pois que a publicidade não consiste na largura da rua; quando tambem ha caminhos publicos estreitos, ut patet ex

Tit. ff. de Loc. et inier. publ., et ex L. 2. §. 2. ff. Nequid in Loc. publ. intener. ve fiat, Pecch. de Servit. C. 9. Q. 12 et 18: Ha vias *vicinaes publicas*, que são os *Becos*, Peg. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 26. n. n: O argumento, que Ferreir. faz com o d. §. 26, tem a diversa razão, que ali dá Peg. n. 3: Logo he quimerica a distincção de Ferreira entre o caso de intermediar, ou não huma rua publica, que tenha ou não tenha a latitude de dez pés.

§. 74.

Eis aqui a outra questão, que figura e decide o mesmo Ferreira a n. 18.

„ Si *via publica* inter privatas domos: *non ha-*
 „ *beat distantiam decempedum*, et dominus velit
 „ extruere domum cum ostio versus vicinum, an pro-
 „ hiberi possit? Et videtur dicendum prohiberi pos-
 „ se, ex d. Ord. §. 29: Ceterum dicerem, separan-
 „ dos duos casus: Primus est, quando dominus vult
 „ extruere domum inter privatas domos ad propriam
 „ utilitatem, et familiae commoditatem in proprio
 „ solo, *ubi non habet aliam partem commodiorem*
 „ *ad effectum aperiendi ostium* * quo in casu etiam
 „ *moderatur*, et intelligatur, dispositio d. §. 29. et
 „ sic observat consuetudo ** ad notata a Sperell. . . .
 „ Gom. . . . Pecch. . . . Pacichell.: Secundus casus est,
 „ quando *in via publica* inter privatas domus domi-
 „ nus intendit construere domum cum ostio versus vi-
 „ cinum ad prescrutanda ejus interiora, *aut ad emu-*
 „ *lationem et invidiam, ac sine utilitate, et cum*
 „ *damno ulterius*; quo in casu intelligi debet dispo-
 „ sitio §. 29. nostrae Legis. Etenim ad emulatio-
 „ nem, et invidiam, quaelibet constructio prohibita
 „ est etc. ***

* Não digo por ora que a Lei não faz tal distincção : Quando se verificará jámais essa hypothese ? Acaso a largura da nova casa não excederá ella em frente a largura da porta do visinho ? Incrível. Se a quer fazer *desviada*, lá tem na Lei a limitação : Se não lhe he tão commodada *desviada*, a Lei attende mais o prejuizo do visinho, que a commodidade do edificante.

** Já vimos, que se não póde neste Reino argumentar com tal costume (§. 73. Nota *.)

*** O caso da emulação cohibe a todo o edificante a liberdade, ainda que aliás edifique sem repugnancia de Lei (§. 69.)

§. 75.

Tal he a interpretação do §. 29. pelo moderno Ferreira : Interpretação cerebrina, divinatória, arbitrária, distinguindo casos, que a generalidade e razão da Lei não soffrem ; não sondou a razão, e o espirito della : Pois que (além do já notado ao pé da letra), o Legislador no dito §. 29. se explicou simplesmente pela palavra *rua*, sem distinguir, a que tivesse ou não a latitude dos dez pés, que se marcavão nas Romanas : Não podia deixar de ter em vista, que nas Cidades, Villas e Lugares, ha defformidades nas larguras das ruas : No §. 30. usou o Legislador da mesma simples palavra *rua* ; e nos §§. 31. e 32. Lá distinguio no §. 27. a azinhaga publica, que não passa de quatro palmos : Logo, toda a que passa de quatro palmos, póde ser rua publica, ainda que não tenha dez pés de latitude.

Eis-aqui o meu sentimento : A razão da Lei he a sua alma : Em quanto se não descobre , não se póde fazer applicação , que seja exacta , Estatut. da Univ. L. 2. T. 5. C. 3. §. 2 : Ora , eu não discorro , que outra possa ser a razão do d. §. 29 , senão porque abrindo-se de novo huma porta em frente e direitura d' outra do visinho , se descobrem pela nova os interiores da caza d'elle : Esta era a razão , porque o precedente §. 24. havia prohibido fazer frestas , janellas , etc. sobre caza ou quintal alheio , *porque o descubra* ; recebendo assim o §. 29. illustração do precedente §. 24 : Com effeito "*molestum est , ut secreta domus alteri pateant , et ut dixit Xenocrates , nihil referre , oculos ne , an pedes in alienum immittas.*" (1) Sendo pois esta a intrinseca razão do dito §. 29 , será consequente cessar a sua disposição em todos os casos em que cessar particularmente essa razão (2) .

(1) Donell. de Jur. Civ. L. 11. C. 5. Senatores apud Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 29. sub n. 10. et n. 28.

(2) O Senador apud eund Peg. §. 29. a n. 56.

§. 77.

Supposta esta interpretação , figuro praticamente estes casos : 1.º Se a antiga caza do visinho he terrea , que da porta da entrada recebe luz , sendo preciso , para a receber , estar aberta : Se o visinho abrir de novo outra em frente , lhe devassará o interior da caza , e ficará applicavel o §. 24. e 29. da Lei ; seja qual for a latitude da rua intermedia : 2.º Se a pri-

meira caza he sim de sobrado, mas na loge della, ha taverna, officina, etc. que em parte se vede sua devassidão, com meia porta, postigo, etc. neste caso applicaria eu os ditos §§. pela sua razão : 3.º Se a primeira caza tem logo da porta da entrada continuada por escada a subida para o sobrado; esta escada mesma he huma parte interior da caza, que a nova porta do visinho devassa na subida e descida : Aqui tambem obra a Lei e a sua razão (§. 76.) A decisão 73. de Phæbo he mais fundamentada e conforme á Lei; a censura de Ferreira a n. 20. ad 24. he menos justa. Tudo se reduz á indagação: A nova porta *devassa ella, ou não devassa* alguma parte do interior da caza do visinho? *Si prius*, applicavel a Lei com sua razão: *Si secundum*, cessa a razão da Lei, e a Lei mesma (§. 76. no fim.)

§. 78.

Limita-se o dito §. 29. a si mesmo “ *Salvo, se d’antes abi houvesse já o dito portal ... onde ora quer abrir*; porque então a poderião fazer *no proprio modo e maneira*, que d’antes estava.” He semelhante o §. 28. nas palavras = quizer refazer, ou fazer de novo, não poderá fazer mais janellas, nem maiores, nem beiraes, nem em outro lugar, *senão como d’antes tinha.*” (1)

- (1) Estas Ordenações parecem ter por fontes a L. 3. §. *Reficere* ff. de Itin. act. que priv., a L. 1. §. *Deinde* ff. de Riv., a L. 19. §. *Si sublatum* ff. de Servit. urb., a L. 1. §. *Opus* ff. de Nov. Op. nunt.: Vejão-se Ferreir. de Nov. Op. L. 3. Disc. 2. e 3, Portug. de Donat. L. 3. C. 39. n. 6, Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68.

§. 24. n. 138 : Daqui he consequente, que se não póde nunciar a obra, quando na sua reedificação nada se altera do primitivo estado: Não assim se se altera, porque a parte alterada, e innovada se póde nunciar, ex DD. supra, et adde Silv. ad Ord. L. 3. T. 78. §. 4. n. 16. et 17, Constantin. ad Stat. urb. Annot. 42. ex n. 105, Peg. tom. 4. For. Cap. 53. n. 77.

§. 79.

Quid vero se esteve demolida por mais de 20, ou 30 annos a casa, que quando existia, tinha a porta virada em linhas rectas, e fronteiras para a do vizinho; se esta adquirio, ou não a liberdade contra a reforma da outra, segundo o antigo estado? Os DD. são conformes, em que a todo o tempo, em que a casa demolida se reedifique, recupera o primeiro estado e servidões, e que em quanto demolida não perdeu os primeiros direitos (1): Sendo principio geral, que as servidões urbanas, destruido o edificio se conservão, em quanto não ha algum formal acto positivo do adversario, que attente contra a mesma conservação (2): Isto mesmo prova a nossa Lei, e a estes principios certos se deve reduzir, o que miscellaneárão alguns DD. (3)

- (1) „ Equidem (diz Richer. univ. Jurispr. tom. 3. §. 1234. e 1235.) si stricte loqui velimus, „ restauratum ædificium diversum esse ab eo, „ quod prius corruit: Verum æquitas, et publica utilitas, quæ suadent, ut perpetuæ sint „ servitutes, non patiuntur, ut hujusce severitatis ratio habeatur, L. 20. §. Si sublatum 2. ff. de Servit. præd. urban. . . . Eo vel maxime,

„ quod nulla imputari potest culpa ei, cui ser-
 „ vitus debetur, quia prius refectio ædificii se-
 „ cuta non sit, cum vicinum ad instaurandum
 „ prædium cogere nequeat, L. 15. §. 1. ff. de
 „ Servit. Jure ergo legitime quæsito impune pri-
 „ vari non debet, L. 35. ff. de Servit. præd.
 „ rust. Culpæ omnis expers profecto videri non
 „ potest ille, cui servitus debetur, cum ædifi-
 „ cium dominans directum est; ut pote qui pro
 „ arbitrio illud reficere potest: Verum, quia non
 „ ita raro contingit, ut quædam obstant impe-
 „ dimenta, inter quæ frequentissimum est pecu-
 „ niæ inopia, non potest ei culpa imputari, ex
 „ qua servitutem amittat, etiam si post longis-
 „ simi temporis spatium eversas ædes instauret.”
 Confirmando-se a Decisão 87. de Pereira de Castro:
 optime Voet. ad Pandect. L. 8. T. 6. §. 4., do
 qual tomou Richer. por empréstimo o que es-
 crevedo no lugar transcripto.

(2) „ Ut prescriptione servitutes rusticæ amit-
 „ tantur, nihil aliud requiritur, quam non usus:
 „ Servitutes vero urbanæ præter non usum ejus,
 „ cui debentur, desiderant actum ejus, qui ser-
 „ vitutem debet, quo sui prædii naturalem li-
 „ tatem recipere attentet.” Richer. d. tom. 3.
 §. 1260, conf. Lim. ad Ord. L. 4. T. 79. in pr.
 n. 97, Brunneman. na L. 6. ff. de Servit. urb.
 præd., Pecch. de Servit. C. 4. Q. 17. n. 18,
 Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 12. §. 3, Voet. d.
 §. 4.

(3) A nossa Lei d. §. 29. permittio a reforma
 do edificio em todo o tempo indistinctamente,
 sem obstaculo de prescripção contraria: Como
 estava no livre arbitrio do Senhor da caza de-
 molida, reedificalla quando bem lhe parecesse;

tem aqui applicação as doutrinas referidas (§. 60.) : E a estes principios , para se salvar de erro , se deve reduzir o muito ; que a este respeito miscellaneou Ferreir. de Nov. Oper. Liv. 3. Disc. 13. a n. 4.

§. 80.

Limita-se tambem a si mesmo o d. §. 29. no fim , ut ibi = *Porém desviado do outro (portal) o, poderá fazer* : = Na conformidade desta Ordenação , e em varias occorrentes hypotheses assim se tem julgado (1). He bem verdade , que ainda que uma porta se edifique desviada , e atravez da outra do visinho , em termos , que ambas não fiquem rectamente fronteiras ; sempre , virando qualquer pessoa para o lado , póde descortinar algum tanto do interior da casa do outro visinho : Porém aqui já o vicio não provém da obra da nova porta , feita atravez da do visinho ; mas provém da malicia do homem , que de proposito se vira ao lado , para ver parte do interior da casa do visinho ; acção injuriosa pela pessoa , e não pela obra (2).

(1) Veja-se Peg. tem. 6. á Ord. d. §. 29. a n. 26. et a n. 42.

(2) Como direi no artigo do Miradoiro , ou agoas furtadas a §. . . .

Divisão 2.^a

Escada.

§. 81.

„ Não poderá pessoa pôr escada na rua direito
 „ do portal de seu visinho, porque lhe impida a
 „ entrada do seu portal ” Ord. L. 1. T. 68. §. 30.
 „ E não poderá fazer na rua escada, nem ramada,
 „ nem alpendre, nem outra coisa alguma, que faça
 „ impedimento á serventia da dita rua: E se o fize-
 „ rem, não lhe será consentido, e os Almotacés lho
 „ mandarão derribar ” d. Ord. §. 31. (1): Nem ain-
 da hum só degráo de escada se permite na rua pu-
 blica, quando prejudicial, ou a algum particular, ou
 ao uso publico (2): Todo o particular he pessoa le-
 gitima para usar do interdicto *Nequid in loco publi-*
co; ou seja para fazer remover a causa do seu parti-
 cular prejuizo, ou a do publico (3): Alguns DD. au-
 torisáo a qualquer do Povo para por auctoridade
 propria se desforçarem, removendo toda a operação
 feita em lugar publico: Porém eu com a mais justa
 opinião lhe denego essa pessoal faculdade (4).

(1) A primeira destas Ordenações d. §. 30, tem por fonte a L. 2. §. *Merito* ff. *Nequid in loc. publ.* Veja-se Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 7. n. 51. et Disc. 12. n. 2. et L. 3. Disc. 7. n. 5. A segunda, as outras que refere o mesmo Ferreir. d. n. 5.

(2) Portug. de Donat. L. 3. C. 3. n. 47, Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 7. n. 5, et L. 2. Disc. 1. a n. 16. et 30, Sabell. §. *Via* n. 1.

- (3) Veja-se o meu Tract. dos Interdictos a §.
113.
(4) Veja-se o mesmo meu Tract. a §. 17.

§. 82.

Tambem não póde edificar-se a escada ou parte della em solo alheio; mas póde aqui applicar-se o que expuz a § 50: Não se póde edificar em solo proprio, quando he serviente, e embaraça a servidão; menos que se não preste outra igualmente commoda (§. 61.): Póde porém edificar-se a escada arrumada ao muro commum (1). Huma vez assim justamente edificada a escada da entrada para qualquer caza, não póde o visinho edificar *ex objecto*, em termos, que a prive da luz necessaria, quando o dono da escada não póde de outra parte receber a luz (2): Não faltou opinião, que denegou ás escadas este favor, mas he reprovavel (3).

- (1) Pecch. de Servit. C. 8. Q. 42.
(2) Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 7. n. 52, Disc. 9. n. 13, Disc. 12. n. 4, Card. de Luc. de Servit. Disc. 13. a n. 5, Arouc. na L. 2. §. 1. ff. de Rer. divis. n. 8.
(3) O mesmo Arouca duvida deste favor, porque os DD. lho conferem sem texto: Porém consideradas as escadas, como huma parte das cazas, ex Ferreir. L. 2. Disc. 7. n. 18, et Disc. 12. n. 3, he ampliavel a este caso por identidade de razão a Ord. L. 1. T. 68. §. 33; imó por força de maior razão; porque mal se póde em trevas entrar nas cazas; assim como habitar nellas; vale o argumento do todo para a parte: Ora huma vez feita a escada com recebimento

de luz do ar visinho, adquirio em hum anno a servidão *Luminis*; de que não póde mais ser privada (§. 66. et 67.)

Divisão 3.^a

Entrada por atrio commun, ou albeia.

§. 83.

He muito frequente nas Aldeas, que tendo sido de hum pai de familias hum grande assento de cazas; fallecido elle, o dividem seus herdeiros, e depois todos se ficão servindo de hum pateo commun, e por huma porta principal para o mesmo pateo: Os muitos moradores em hum contorno se murão em circumferencia, servindo-se todos por huma principal entrada. Aqui os pactos; e em falta delles as posses, as observancias por mais de dez annos são as normas das decisões das suas controversias; presumindo-se convencionado nas partilhas, o que depois a este respeito se observou por mais de dez annos (1). Se não tem passado este tempo, e nas partilhas se não provão reservadas as muuas de huns pelas partes dos outros, ficão livres; e se alguns ficão carecendo de servidões, devem comprallas aos outros: Porque d'outro modo, tendo sido iguaes as partilhas, e não havendo refeições em razão das servidões, ficarão diminutas as sortes d'outros, que ficassem servientes (2).

(1) Constantin. ad Stat. urb. post Tract. Dec. 45, Rot. in Mantiss. ad Card. de Luc. L. 4. Dec. 13: Idem Luc. de Servit. Disc. 32. n. 12, Roc. Select. C. 171. in fin. junct. n. 8, conf. in

simili Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 24.
n. 49.

- (2) Vejaõ-se Silv. á Ord. L. 4. T. 1. in rubr.
art. 7. n. 28. e 29, Arouc. na L. 2. §. 1. de
Rer. divis. n. 76, Altim. ad Rovit. Dec. 98. n.
19, Guerr.º Tr. 2. L. 6. C. 13. a n. 22, Pecch.
de Aquæd. L. 3. Cap. 13. Q. 4.

§. 84.

Se pelo atrio, ou pateo alheio compete o direito da simples servidão sem dominio no solo (1); pôde o dono do pateo tapallo em circuito, deixando huma porta ou cancello apta para o exercicio da servidão; e ainda com chave dando ao dominante outra (2): A retenção desta chave na mão do dominante, he huma presumpção urgente do direito da sua servidão (3): Bem que neste caso ha DD. a sustentar, que deve haver huma só chave, e esta na mão do Senhor do predio serviente; que o dominante só se deve servir de dia, não de noite; que o serviente não he obrigado ter as entradas abertas a toda a hora; menos que assim o não exija alguma occorrente precisão (4): Quid, quando a caza he de muitos sobrados, habitada por muitos, qual delles deve ter a chave principal? (5)

- (1) L. 4. ff. Si servit. vendic.
(2) Luc. de Servit. Disc. 90, Ferreir. de Nov.
Oper. L. 2. Disc. 11. n. 50. V. Peg. 4. For. C.
53. n. 5.
(3) Rocc. Select. C. 171. n. 4, Gratian. For.
C. 681. n. 5, Menoch. Cons. 488. n. 15, Post.
de Manut. obs. 22. n. 7.
(4) Assim largamente o demonstrarão Pecch.

de Servit. C. 9. Q. 5. a n. 13, e Bagn. C. 28.
a. n. 71.

(5) Vid. Ferreir. L. 2. Disc. 11. n. 50. in fin.

§. 85.

Hum atrio ou pateo commun entre muitas cazas, que desde o principio ficou destinado para uso e serventia commua dellas, e de todos, não deve partir-se *quanto ao dominio do solo* entre os consocios, para que não resulte ou licitar hum delles o todo, e ficarem os mais sem servidão; ou partindo se em glebas, ser o consequente ficarem livres as d'alguns, e servientes as dos outros (§. 83.), e obrigados a comprarem-se as muitas servidões (1). Digo, *quanto ao dominio do solo*; porque nas Aldeas se costumão cortar nesses pateos os estrumes; e nada ha que obste a que se dividão para esse uso, salvas as servidões commuas pelas superficies sem dominios nos respectivos solos (2).

(1) Voet. ad Pand. L. 8. T. 2. n. 18. in fin.,
Richer. Jurispr. univ. tom. 3. §. 1060.

(2) Porque *loci corpus non est dominii ipsius, cui servitus debetur, sed jus eundi habet* L. 4. ff. Si servit. vindic.

§. 86.

Se hum proprietario tem duas cazas, e entre ellas hum atrio, vendendo humas, fica pertencendo o atrio intermedio *pro dimidia* ao vendedor, e comprador; comtanto, que ambas as cazas tivessem porta, e serventia para o tal atrio; aliás não tendo huma dellas porta para elle, fica o todo pertencendo áquelle

dos dois, cujas sóz cazas tenham porta para o atrio intermedio (1).

- (1) L. 47. ff. de Damn. infect. V. Cæpol. urb. C. 44. n. 7, Gratian. For. C. 678. n. 3, Cyriac. contr. 27, Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. art. 7. n. 44. et 45.

§. 87.

Se muitos tem entrada v. g. por hum porta, ou cancello, que se conservava franca sem chave, patente e livre a todos, mas hum dos consocios a fecha, póde o outro por auctoridade propria quebrar a porta, e desforçar-se para continuar a sua posse da coisa commua (1): Porque sendo como propria a coisa commua, *meum est quod commune est*, lhe fica neste caso permittido o desforçamento (2).

- (1) Menoch. Recuper. Rem. 9. n. 239, Michal. de Fratr. P. 3. C. 36. n. 19, Fontanell. de Pact. nupt. Cl. 4. gl. 9. P. 2. n. 3. et 4.
(2) Veja-se o meu Tract. dos Interd. a §. 10.
-

S E C Ç Ã O IV.

Paredes, com que se póde formar, ou tem formado o edificio de huma casa: Direitos relativos a ellas.

Prenoção geral.

§. 88.

Póde adquirir-se o direito de madeirar na parede alheia, ou por compra della, ou por servidão legitimamente constituida: Ha paredes commuas, que taes se provão ou inartificial, ou artificialmente: Nestas verificada por algum modo a communião; entrão as duvidas: Quando o consocio póde ou não edificar nellas? Como, precisando de refórma se deva regular a despeza, e contribuição para ella: E quando, em falta de prova artificial por testemunhas, e documento; se presuma por conjecturas propria, e não commua, alguma parede?

Divisão 1.ª

Direito de madeirar em parede alheia, adquirido no todo, ou parte della por compra voluntaria, ou coacta; ou, sem dominio, só por servidão legitimamente constituida.

§. 89.

Se qualquer despoticamente se arroga a metter traves na parede alheia obra illicitamente (1); e o

dono da parede póde logo por auctoridade propria remover de facto esse madeiramento (2). Deve portanto para com o dono da parede prevalescer-se ou pelo meio da suavidade, comprando e ajustando com elle o todo, ou a parte da parede, que lhe for necessaria para o madeiramento da nova caza; ou, usando do meio da coacção, que neste caso, em beneficio da edificação das cazas, lhe permite a nossa bem clara Lei (3); mas bem entendido, que só será exequivel, depois do preceito do Magistrado, a coacção, sendo primeiro avaliada a parede, no todo ou parte que se requerer, por Pedreiros (4); e o preço da avaliação se deve logo depositar, antes que na parede se principie a obra (5).

(1) Ord. L. 1. T. 68. §. 35.

(2) Cod. Freder. P. 2. L. 1. T. 10. art. 1. §. 22, Pecch. de Servit. C. 7. Q. 2: Confira-se o meu Tract. dos Interdict. §. 19.

(3) Ord. L. 1. T. 68. §. 35, 36, 37, que he bem clara, e ainda mais claro o Cod. Civ. dos Francezes art. 654 e 655.

(4) L. de 20 de Junho de 1774. §....

(5) Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 6. n. 20, Valasc. Cons. 22. n. 3, Cortead. Decis. 246. n. 87: Neste caso, como em outros, não manda a Ord. pagar de mais a terça do valor da parede. Tal he o favor da construcção de novos edificios.

§. 90.

Póde tambem adquirir-se o direito de madeirar e travejar na parede alheia (independente da aquisição do dominio della) por meio de *servidão*. Esta póde ser, ou a *oneris ferendi*; ou a *Tigni immitten-*

di; que ainda que pareçam semelhantes, são essencialmente diversas (1): “A servidão *Oneris ferendi*, que dá o direito de fazer sustentar o pezo da sua caza sobre a caza do visinho, ella tem lugar, por exemplo, quando Seyo pôde apoiar, ou pôr hum gabinete, huma viga, trave, ou outro pezo sobre o muro, pedestal, pilar, ou columna de Cayo; e este he obrigado de o soffrer (2).” Esta servidão deve constituir-se expressamente (3), ou tacitamente, já por huma disposição em testamento, já por contracto, quando pelas palavras, ou intenção dos contrahentes se pôde subentender constituida, ou reservada como nos casos que exemplificão os DD. (4); ou por prescripção, sendo como he da classe das *continuas* (5). Não pôde porém constituir-se passiva por contracto, pelas pessoas, que não podem alienar seus bens (6).

(1) Assim Stryk. vol. 14. Disp. *De Jur. Servit. prædial. hodiern.* T. 2. §. 3, Pecch. de Servit. C. 6. Q. 1. n. 5.

(2) Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 10. art. 1. §. 21, L. 33. de Servit. urb., Stryk. supra §. 2, Pecch. d. Q. 1, Richer. Jurispr. univ. tom. 3. a §. 989.

(3) Pecch. n. 3 e 4.

(4) Pecch. Q. 2 e 3.

(5) Pecch. C. 7. Q. 3. sub n. 1.

(6) Quaes as que relatão ao proposito o Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 2. §. 8, Pecch. de Servit. C. 4. Q. 7. e seguintes.

§. 91.

Entra porém em duvida : Quem deva fazer as

despezas da refôrma do muro, columna, ou pilar serviente, quando precisa, e em falta de pacto expresso; se o dominante, se o serviente? Ha opinião fundada na regra geral, que incumbe ao dominante; porém a opinião mais seguida no Foro incumbe ao serviente essa despesa pelas razões, que assignão alguns DD. (1): E só o serviente se pôde exonerar desta despesa abandonando ao dominante todo o dominio do muro, pedestal, ou pilar (2); menos que não haja pacto em contrario (3): As mais questões sobre este objecto se podem ver nos DD. a que me remetto (4).

- (1) Richer. tom. 3. a §. 989. et 994, Voer. ad Pand. L. 7. T. 2. n. 1, Stryk. supra §. 2, Struv. et Mul. Exerc. 13. thes. 9, Cod. Freder. supra §. 21. n. 1.
- (2) DD. supra.
- (3) Stryk. §. 2. in fin., Sed. v. Pecch. C. 6. Q. 8. a n. 10 et 17.
- (4) Com os quaes o mesmo Pecch. C. 6. em varias questões.

§. 92.

E quanto á servidão = *Tigni immittendi* = Ella se define. “ O direito que tem Seyo para apoiar hum
 » ma viga, trave, ou qualquer outra coisa, e de a
 » enforçar, e introduzir no muro de Cayo, que he
 » obrigado de o soffrer (1):” Pôde constituir-se pelos
 » mesmos modos, e pessoas, como a *oneris ferendi*
 » (§. 90.) Se algum se arroga metter traves, ou bar-
 » rotes na parede alheia, pôde o dono della removellos,
 » desforçando-se (§. 89.): “ Cum in hujus servitutis
 » constitutione *definitus non fuit tignorum nume-*
 » *ras*, poterit, si prædii dominantis utilitas id pos-

„ tulet, augeri; potissimum, si ratio, et finis consti-
 „ tuendæ hujus servitutis fuerit demonstratus; *cum*
 „ *enim nullis limitibus conclusum sit jus domi-*
 „ *nanti prædio quæsitum*, protrahi debet, quantum
 „ honeste potest; ratione habita necessitatis, et uti-
 „ litatis. ” (2)

(1) Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 10. art. 1. §.
 22, Richer. supra a §. 997, Voet. ad Pand. L.
 8. T. 2. §. 2, Struv. et Murl. Exerc. 13. thes.
 10.

(2) Ita Richer. supra tom. 3. §. 998, Voet. ad
 Pand. L. 8. T. 2. §. 2.

§. 93.

Como porém a precedente resolução (§. 92.) só
 procede quando na constituição desta servidão *defini-*
tus non fuit tignorum numerus; e *nullis limiti-*
bus conclusum fuit jus dominantis prædio quæsitum;
 he e pelo contrario consequente 1.^o que “ *si præfni-*
 „ *tus sit numerus, et qualitas tignorum definita*;
 „ *nec majorem numerum, nec alterius qualitat*
 „ *immittere licebit, etiam si fundi dominantis uti-*
 „ *litas postulare videatur* ” (1): He consequente
 2.^o que “ quod dicitur de servitute pacto constituta,
 „ ei quoque convenit, quæ præscriptione fuerunt
 „ comparata, cum in utraque eadem vigeat juris ra-
 „ tio (2) *et tantum præscriptum quantum posses-*
 „ *sum* ” (3): He consequente 3.^o que “ si contra-
 „ hentes hujusce servitutis constituendæ finem expres-
 „ serint, fas non erit tigna immittre in alium fi-
 „ nem ” (4): He consequente 4.^o que “ si vicinus,
 „ cujus fundus servit, parietem dilatat, vel proten-
 „ dat; non licet alteri tigna immittre in eam muri:

„ partem, quæ postea accessit; nisi forte conventio-
 „ nis verba hanc quoque complectantur ” (5) : To-
 das estas Illações tem tambem por fundamento o es-
 tricto das servidões, que são inampliaveis *de re ad*
rem, de loco ad locum, de casu ad casum, etc. (6) :
 Só sim, corruptos os primeiros immittidos madeira-
 mentos, podem renovar-se, e immittir-se outros na
 mesma quantidade, e qualidade sem excesso (7).

- (1) Richer. §. 999.
- (2) Richer. supra.
- (3) Dunod. de Præscript. P. 1. C. 4. pag. 23.
- (4) Richer. n. 1000.
- (5) Richer. d. n. 1000.
- (6) Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 9. n. 5,
 Bagn. C. 28. n. 48. et 49, Luc. de Servit. Disc.
 19. n. 5.
- (7) Richer. n. 102 e 103. Confira-se sobre to-
 do este §. 93. Voet. ad Pand. L. 8. T. 2. §. 2.
 do qual o citado Richer. plagiou tudo o expos-
 to; com a differença de que Voet. o comprova
 mais amplamente.

§. 94.

Entre as servidões *Oneris ferendi*, e *Tigni im-*
mittendi ha estas differenças : 1.^a, que pela servidão
Oneris ferendi se edifica e faz pezo sobre todo o
 muro do visinho, columna, ou pilar; e pela *Tigni*
immittendi só se introduz e mette o pezo na parte
 do muro : O effeito desta differença he que na servi-
 dão *Tigni immittendi*, não pertence ao proprietario
 do fundo serviente, mas ao do dominante, pagar as
 despesas da reparação do muro; o que he pelo con-
 trario na *Oneris ferendi* (1) : 2.^a, que nas mais servi-

dões compete ao dominante acção não só contra o serviente, mas contra qualquer Terceiro, que a impede; na *Oneris ferendi* só contra o serviente (2): Outros mais casos e diferenças raros, e de menos entidade, se podem ver nos DD. citados na Nota (3).

(1) Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 10. §. 22, Pecch. de Servit. C. 6. Q. 1. a n. 5.

(2) Pecch. supra.

(3) No mesmo Pecch. Q. 5, e em o mesmo Pecch. C. 7. tot., em Stryk. vol. 14. Disp. *De Jure Servitutum prædialium hodierno*, art. 2. §. 3.

Corollario, e transição.

§. 95.

O exposto desde o §. 89. está bem; quando ou por titulo, ou pela lembrança dos viventes consta, ou quem fez a parede, ou da compra della voluntaria, ou coacta para o emadeiramento; ou da constituição de hum, ou outra servidão; ou só pela simples posse: Quid vero se tudo se ignora? No caso da ruina da parede póde o serviente dizer; que o que nella tem introduzidas madeiras, deve por effeito da servidão *tigni immittendi*, e com onus della, reformar a parede á sua custa: Este a póde dizer commua, para ambos concorrerem: Como pois "*Triplicis generis tigna distingui oportet, videlicet proprietatis, communionis, et servitutis.... Quod si hinc qui dem adsint, signa communionis, vel servitutis, inde vero proprietatis; illius potior est causa, qui plura pro se signa habet*" (1): Por tanto já me proponho á demonstração, quando qualquer pa-

rede se deva julgar commua para os effeitos juridicos.

(1) Richer. univ. Jurispr. tom. 3. §. 1028.

Divisão 2.^a

*Quando e como se prova a communião da parede;
por provas inartificiaes, e artificiaes.*

§. 96.

Se não consta do contrario por provas inartificiaes (1); quem diz ser commua huma parede o deve provar pelos modos possiveis (2). Mas antes que me proponha demonstrar em falta de provas inartificiaes, as presumpções da communião da parede; devo pre-notar, que ella ou he commua *pro diviso*, ou *pro indiviso*: Reputa-se commua *pro diviso*, ou quando sendo divisoria entre dois visinhos, nenhum delles tem immittido nella traves, barrotes, ou outra alguma coisa; ou se nella tem mettido traves, ou barrotes, não penetrão mais de ametade da grossura da mesma parede da banda daquelle, que nella metteo madeiramento, ou outra coisa (3).

(1) Tondut. Civ. C. 88. n. 17, Voet. ad Pand. L. 8. T. 2. n. 15.

(2) Surd. Cons. 126. n. 5, Constant. ad Stat. urb. Annot. 22. n. 90.

(3) Constant. n. 84, Capol. urb. C. 40. n. 11, Rovit. Dec. 30. n. 13.

Reputa-se *commua pro indiviso*, quando qualquer dos consocios tem o dominio indiviso, e *in solidum* por direito de communião, e sociedade; e quando hum e outro cada hum da sua parte tem ahi mettidas traves, ou outras coizas, que entrão, e atravessão a parede em toda a sua grossura (1): Em duvida, e cessando signaes caracteristicos de ser a parede *commua pro indiviso*, se presume *commua pro diviso* (2): Isto he, para que cada hum se julgue Senhor da ametade da grossura da parede na frente virada para a sua parte (3). Aliter se a parede intermedia he tenue e singella, em que se não póde superedificar, e só serve como se vê de simples clausura, porque então he *indivisa* (4). Quando se deva julgar a parede *simplesmente divisoria*, só para esse e não para outro fim, ou destino. V. §. 104. et 105.

(1) Constantin. supra n. 85, Cæpol. urban. C. 40. n. 11, Tondut. Civil. C. 88. n. 24, Card. de Luc. de Servit. Disc. 6. n. 2, Rovit. Dec. 30. n. 3. et 9.

(2) Constantin. n. 89, Tondut. n. 13, Rovit. n. 4, Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 11. n. 4, Pacichell. de Distant. C. 5. n. 93, Richer. tom. 3. §. 1042.

(3) Pacichell. supra.

(4) Pacichell. n. 94, com Menoch. de Præsumpt. L. 6. Præs. 73. n. 17.

Já ao proposito: Presume-se *commun* o muro, ou parede intermedios: 1.^o) só por isso mesmo, que

intermedios, em quanto não prevalescem provas contrarias (1): 2.^o) quando com ellas se verifica, que a parede foi edificada a despezas commuas (2): 3.^o) quando da parte daquelle, que pertende a communião existem pedras, argolas, e coisas semelhantes, que sobresaem, e se extendem alem da parede (3): 4.^o) quando na parede da parte daquelle, que pertende a communião, existem almarios, ou copeiras, que os DD. chamão *fenestrellas* (4): 5.^o) quando na parede, e da parte daquelle, que pertende a communião, estão mettidas traves, barrotes, taboas (5), bem que esta conjectura he muito indifferente, porque se pôde esse facto attribuir a direito da servidão *tigni immittendi* (6): 6.^o) presume-se a communião *ex tignis in pariete colligatis pro sustinendis vitibus* (entre nós Parreiras) *ex parte illius, qui prætendit communionem* (7): 7.^o) *ex foraminibus, fracturis, et signis, ubi erant antiquitus tigna, trabes, et alia onera, quæ sustentabantur in dicto pariete ex parte prætendentis communionem* (8): 8.^o) *ex quo extremitates parietis probantur communes, ita etiam in medio præsumitur communis* (9): 9.^o) *item ædificium cum eodem pariete connexum, tectum alterius super eodem inclinatum* (10): 10.^o) *ex insigniis propriis depictis in pariete, ab eo qui in illo prætendit communionem* (11): 11.^o) *ex quo fenestræ in muro existentes fuere obturatae expensis communibus* (12): 12.^o) *ex relatione peritorum attestantium de muri communione.... et præferuntur periti reddentes rationem, et adducentes signa demonstrantia communionem.... Præferuntur illi, qui per signa magis concludentia deponunt super communione parietis* (13): 13.^o) *probatur ex testibus deponentibus murum esse communem... multo magis si deponunt cum rationibus signorum* (14): 14.^o) *ex quo probatur ædificatus, super soli communi* (15).

- (1) Cod. Civ. dos Francez. art. 646, Constantin. ad Stat. urb. Annot. 23. art. 2. n. 93, Richer. Jurispr. univ. tom. 3. §. 1024, Rocc. Select. C. 163. n. 52.
- (2) Constantin. n. 95. et 96.
- (3) Constantin. n. 100, Cæpol. urb. C. 40.
- (4) Constantin. n. 102, Richer. §. 1027.
- (5) Constantin. n. 103. et 104.
- (6) Constantin. n. 105.
- (7) Constantin. n. 108, Rocc. supra n. 51, Surd. Cons. 126. n. 9.
- (8) Constantin. n. 109, Rocc. n. 49.
- (9) Constantin. n. 110.
- (10) Richer. n. 1027.
- (11) Constantin. n. 111.
- (12) Constantin. a n. 113, Rocc. 48, Surd. n. 165.
- (13) Constantin. n. 116.
- (14) Constantin. n. 118.
- (15) Idem.

§. 99.

Estas mesmas, e outras conjecturas de ser commua qualquer parede recopillou de varios DD. (1) o moderno Ferreir. de Nov. Oper., e que vão transcriptas na Nota (2).

- (1) De Cæpol. de Servit. C. 40, de Menoch. de Præsumpt. L. 6. Præs 73, de Mascard. de Prob. Concl. 1149, de Surd. Cons. 126, de Gratian. For. C. 265, de Pacichell. de Distant. C. 5. a n. 38.
- (2) Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 11. n. 4. e 5, ut ibi =
 „ Communitas parietis probatur ex signis sequen-
 „ tibus: 1.º) quando immissio tigni non excedit

„ dimidium parietis : 2.^o) quando plures fenest-
 „ træ inserviunt una uni vicino, altera alteri :
 „ 3.^o) quando fenestrellæ ex utroque latere ex-
 „ tant : 4.^o) quando extant tubuli, camini, vel
 „ latrinæ non excedentes parietis medium : 5.^o)
 „ quando fistulæ, canales, aquæductus, puteus,
 „ balnea, fontes extant in medio parietis et non
 „ ultra : 6.^o) quando sunt annuli in lapidibus in-
 „ fixi, et ex utraque parte extant : 7.^o) quando
 „ in utraque parte parietis lapides extant vites
 „ sustinentes : 8.^o) quando lampades ferreæ in
 „ utraque parte parietis extant : 9.^o) quando pa-
 „ ries est tenuis, ut super eam ædificare nemo
 „ posset : 10.^o) quando pars inferior est commu-
 „ nis, etiam pars superior communis erit : 11.^o)
 „ quando neuter ex collitigantibus est in posses-
 „ sione muri : 12.^o) quando nulla concurrunt
 „ proprietatis indicia : 13.^o) quando constat ex
 „ instrumentis, et libris publicis : 14.^o) quando
 „ constat de contributione vicini ad constructio-
 „ nem, vel refectionem : 15.^o) quando per par-
 „ tis confessionem constat : 16.^o) quando solum
 „ est commune, paries etiam est judicandus :
 „ 17.^o) quando paries antiquior erat communis ;
 „ tunc pars superaddita communis erit : 18.^o)
 „ quando media communia sunt, etiam extrema
 „ erunt : 19.^o) quando paries habet plura sti-
 „ gmata : 20.^o) quando stillicidium non proten-
 „ dit in totum parietem : 21.^o) quando paries
 „ sustinet onera utriusque vicini : 22.^o) quando
 „ in pariete extant aliqua signa denotantia com-
 „ munitatem. Alia signa, quæ hic non inveni-
 „ untur, relinquimus in peritorum relatione,
 „ quibus credendum est, dummodo sint concor-
 „ des, et declarent rationes signorum. ” Con-
 „ firma-se sobre tudo Pecch. de Servit. C. 8. Q. 8,

Corollario.

§. 100.

Propoz Cæpol. de Servit. Cap. 4. n. 17. esta questão = *Nunquid in dubio habens tigna per aliquem ex dictis signis in muro, qui est inter ipsum, et vicinum, præsuntur habere jure servitutis, vel communione* ? = Não he sem mysterio a resolução desta questão: Porque se as traves, ou barrotes estão mettidos na parede por direito de servidão, arruinada a parede, incumbe ao que nella mette as traves a despezar toda da sua refórma (§. 94.): Se por direito de communhão pertence a ambos, como veremos a §.... Ora o mesmo Cæpola recorre a estas distincções: Ou consta, que o que metteo as traves, deo preço para as metter nessa parede; ou as metteo ahí sem dar preço algum: *Si prius*, ou o preço foi correspondente á metade do valor da parede; e então se julga que metteo as traves nella por *direito de communhão* (o que he bem conforme com a nossa Lei, ut §. 89.); ou não foi correspondente; e então se julga que *jure servitutis*: *Si secundum*, assenta que se presume *jure servitutis*. Se porém não consta de quem ao principio foi particularmente a parede, se presume que he daquelle que unicamente tem nella mettido traves: E se ambos madeirão nella, então presume-se communhão.

§. 101.

Reassumio a mesma questão Pecch. de Servit. C. 8. Q. 7; e convindo com Cæpola em parte, firma esta distincção “ Vel paries ille intermediat inter ” utramque domum vicinorum; et tunc dicimus pa-

„ rietem intermediantem, et in confinio duarum ædi-
 „ um, in dubiis præsumendam esse communem pro
 „ diviso, secundum communem DD. sententiam, vel
 „ pro indiviso... Stante igitur hac præsumptione ge-
 „ nerali parietem intermediantem inter duas ædes præ-
 „ sumi communem, saltem pro diviso, alio non do-
 „ cto, judicandum esse communem, et tigna in eo
 „ immissa jure proprio, seu communionis, non vero
 „ jure servitutis.... Constando de principio, seu de
 „ dominio vicini illius parietis, semper præsumendum
 „ id, quod alter vicinus fecit, factum fuisse jure ser-
 „ vitutis, etiamsi non constet, quando fuit facta
 „ immissio, et quomodo, etc. ”

Nota: Quanto ao que julgo; na incerteza da
 origem se deve suppor, e presumir practicada
 entre os visinhos a providencia da Ord. L. 1. T.
 68. §. 35, 36, 37: E assim o madeiramento
jure communionis, e não *jure servitutis*; ma-
 xime porque, se o dito §. 36. permite ao que
 tem madeiramento mais baixo, metter outras quan-
 tas traves quizer por baixo d'onde tiver mettidas
 as primeiras; e he bem consequente, que sup-
 põem dahi para baixo commua a parede; por-
 que, se o não fosse, o estricto da natureza da
 servidão, lhe não permittiria a immissão de mais
 traves, que as primeiras (§. 93.): Logo presu-
 me-se *jure communionis*, e não *jure servitutis*
 neste Reino.

Questões aqui incidentes.

I.

Quando verificada a communião do todo de huma parede, póde o consocio edificar juncto a ella; e edificar, ou superedificar em prejuizo do consocio.

§. 102.

Digo = *do todo de huma parede* = porque se só he consocio em parte até onde tem madeirado (§. 101. na Nota); e quer madeirar dahi para cima, he clara a nossa Ord. L. 1. T. 68. §. 36; a dar a providencia. Fallo no caso de ser commua toda a parede, e hum dos Socios queira edificar junto a ella, ou superedificar nella. He notavel o muito que nesta questão tem miscellaneado os DD., como advertio hum Sabio moderno (1). Trabalharei pois, quanto me for possível, em desinvolver por conclusões distintas, e conciliar o muito que aqui se tem opinado.

- (1) Richer. univ. Jurisprud. tom. 3. §. 10. ibi
 „ *Interpretum animos magis torquet, et fre-*
 „ *quentior in praxi controversia est: Utrum*
 „ *parietem communem altius tollere liceat, vel*
 „ *supra, aut secus illam ædificare?* ”

Regra quanto ao adherente á parede commua, e limitações.

§. 103.

Conclusão I. “ Jam diximus (continua Richer.)

„ (1) hæc prohiberi inspecta generali regula, quæ ta-
 „ men suas habet exceptiones. Atque in primis, *cum*
 „ *socio nullum, aut leve damnum infertur*; cujus
 „ exceptionis consecraria retulimus; ut liceat Came-
 „ ram secus parietem communem habere, scalas, pi-
 „ cturas; balneum quoque, et puteum, furnum, ca-
 „ minum; non autem aliquando tubulos, seu canales
 „ aquæ; vel fumo recipiendo destinatos *, nec fe-
 „ nestras aperire **; nec penum subterraneam sub
 „ communi pariete struere, nec sordes in locum com-
 „ munem projicere; nec sterquilinum secus illum
 „ continuo habere ***; quia ex his plerumque grave
 „ damnum socio imminet, etc. ”

(1) Richer. univ. Jurispr. tom. 3. a §. 1041,
 et §. 1032. ad 1040.

* Optime Constantin. ad Stat. urb. Annot. 32.
 art. 2. a n. 194.

** Vid. eund. Constantin. a n. 183.

*** Vid. eund. Constantin. a n. 198.

Regra quanto á simplesmente divisoria.

§. 104.

Conclusão II. “ Regula est, quod aut versamur
 „ *in muro destinato ad elevandum, et fabrican-*
 „ *dum*; et potest super eo fabricari: *aut non est*
 „ *destinatus ad elevandum, et fabricandum*, sed
 „ *est simpliciter divisorius*, et constructus potius
 „ *ad claudendum, et dividendum* unam domum ab
 „ alia, unum hortum, aream, curtem, ac terrenum
 „ ab alio; *et tunc non potest super eo ædificari* (1):

„ Et in hac distinctione conveniunt DD., licet in
 „ aliquibus discrepent circa illius explicationem ” (2).

(1) Laté Cyriac. Contr. 460. a n. 3.

(2) Ita Constantin. ad Stat. urb. Annot. 23. art.
 2. n. 130.

*Quando se deva julgar simplesmente divisoria qual-
 quer parede para entrar a regra do §. 104.*

§. 105.

„ Tu vero dic; quod quando paries communis
 „ non adhæret alicui alteri ædificio, sed ab utraque
 „ parte adest area, hortus, vel aliud terrenum, ac
 „ solum vacuum absque ædificio; et tunc talis paries
 „ dicitur solum constructus ad simplicem clausuram,
 „ et habetur pro *muro simpliciter divisorio*; non
 „ autem dicitur destinatus ad superædificandum (1).
 „ Prout præsumitur *simpliciter divisorius*, et pro
 „ sola clausura destinatus, non autem ad superædifi-
 „ candum, si fuerit constructus, ex creta, et materia
 „ luti non consistente, nec apta ad superædificandum,
 „ ac sustinendum ædificium ob fragilitatem parietis,
 „ et tali materia compacti (2). Prout præsumitur di-
 „ visorius, si sit debilis (3). Nam muri simpliciter
 „ divisorii, et ad solam clausuram destinati, solent
 „ esse subriles, ac depressi, et mediocris altitudinis,
 „ quæ sat est pro simplici clausura (4).

(1) Ita Constantin. n. 131, conf. Surd. Cons.
 126. n. 4, Cyriac. contr. 460. n. 4, Luc. de Ser-
 vit. Disc. 6. n. 6, Rovit. Dec. 30. n. 5. et 8,
 Pecch. de Servit. C. 8. Q. 4. n. 52, Urceol. For.
 C. 30. n. 28. O 2

- (2) Constantin. n. 132, Rovit. n. 5, Luc. de
 Servit. Disc. 6. n. 6, Thesaur. Dec. 41. n. 4.
 (3) Cyriac. contr. 460. n. 8.
 (4) Constantin. n. 168, Luc. supra n. 8, et ad
 omnia Pecch. de Servit. C. 8. Q. 4. a n. 52.

§. 106.

„ Et non dicitur destinatus ad elevandum, sed
 „ solum ad dividendum, si super eo adsit tectum,
 „ vel tabulatum, quæ sunt signa vicinos a principio
 „ destinasse, ne liceret altius tollere, vel elevare pa-
 „ rietem (1). Similiter non dicitur paries destinatus
 „ ad elevandum, si in ipsius vertice adsit superficies
 „ facta ad dorsum Asini; vel factus sit pro securiori
 „ clausura curtiles, domus vel viridarii (2): Idem
 „ dicendum, si in vertice parietis adsit corona; cum
 „ ex illa pariter arguatur parietem non esse destina-
 „ tum ad elevandum, sed, quod sit *simpliciter* di-
 „ visorius (3).

- (1) Menoch. Cons. 1237. n. 27, Tondut. Ci-
 vil. C. 88. n. 37, Thesaur. Dec. 41. n. 4.
 (2) Thesaur. n. 14, Rovit. Dec. 30. n. 12,
 Richer. tom. 3. §. 1053, Urceol. For. C. 30.
 n. 28.
 (3) Menoch. supra a n. 27. 43. et 45, Luc.
 de Servit. Disc. 7. n. 5, Urceol. supra, et ad
 omnia, Constantin. supra a n. 140.

§. 107.

„ Paries *in dubio* non censetur destinatus ad ele-
 „ vandum; ideoque prætendens super illo ædificare,
 „ ex quo sit destinatus ad ædificandum, debet ipse

„ talem aptitudinem ostendere, cum in hoc dicatur
 „ actor, et socio prohibenti elevationem tanquam
 „ Reo, sat est hujusmodi destinationem, et aptitu-
 „ dinem negare (1). In tali muro communi divisorio
 „ simpliciter destinato ad usum clausuræ melior est
 „ conditio socii prohibentis, quando per ædificium
 „ mutatur illius antiqua forma a principio destinata
 „ ad solam clausuram, et non superædificandum (2).

- (1) Luc. de Servit. Disc. 6. n. 5, Sperell. Dec.
 54. n. 31, Richer. Jurispr. univ. tom. 3. §. 1052.
 et 1054, Pecch. de Servit. C. 8. Q. 4. n. 56.
 (2) Cyriac. contr. 460. n. 4. et 29, Luc. n. 3.
 et Disc. 9. n. 2, Rovit. Dec. 30. n. 5, Felic.
 de Societ. C. 28. n. 27, et ad omnia, Constan-
 tin. supra n. 138. et 136.

Limitações da regra §. 104.

§. 108.

„ Super tali muro constructo ex creta, et luto
 „ potest fabricari, si ex relatione peritorum habea-
 „ tur, quod etiam super tali pariete solitum sit in
 „ loco superædificari (1): Similiter, murum simpli-
 „ citer divisorium et destinatum ad clausuram licet
 „ elevare, quando elevatio fit ad usum destinatum
 „ clausuræ; ex quo paries sit depressus, et facilis
 „ cum parva scala sit aditus ad domum, vel virida-
 „ rium elevare volentis; vel quia ex muri depressione
 „ ædificare volens pateretur intolerabilem prospectum;
 „ tunc enim elevatio non excedet usum destinatum
 „ clausuræ (2). Cum non sit incompatible, quod
 „ murus sit divisorius, nihilominus possit servire pro

” ædificando (3). Item si in tali pariete adsint signa
 ” et conjecturæ, quod sit destinatus ad elevandum
 ” (4). (Vide infra §. 109. et 110.)

- (1) Luc. de Servit. Disc. 6. n. 8.
- (2) Rovit. Dec. 30. n. 12, Luc. de Servit. Disc.
7. n. 7.
- (3) Gratian. For. C. 572. n. 56, Sabell. var.
resol. C. 15. n. 19, Palm. Nep. tom. 3. All.
260. n. 13.
- (4) Ad omnia Constantin. a n. 133. et 180.
Vide infra §. 109.

*Quanto á parede destinada para edificar ou super-
 edificar: Quando se presume tal?*

§. 109.

Conclusão III. “ Probatur (diz o citado Cons-
 ” tantin. a n. 168) quod paries sit destinatus ad ele-
 ” vandum, et ædificandum ex quo sit grossus, et
 ” aptus ad onera ferenda ex profunditate fundamen-
 ” torum, super quibus fabricatus est, ex illius altitu-
 ” dine, et ex mansionibus, et tignis, quæ socii liti-
 ” gantes habent ab utroque latere (1): Nam muri
 ” simpliciter divisorii, et ad solam clausuram desti-
 ” nati solent esse subtiles, et depressi, et mediocris
 ” altitudinis (2). Unde, quando paries est subtilis,
 ” et non aptus ad sustinendum id, quod superædifi-
 ” cari prætenditur; tunc non est locus elevationi fa-
 ” bricæ super illo (3); Licet ex hoc non impediatur
 ” ædificium quoties socius ædificare volens velit pro-
 ” priis expensis à suo latere fortificare murum; ita
 ” ut ille sine damno vicini possit sustinere superædi-

„ ficatum (4). Quinimo stante rationabili causa arbitrium Judicis extendi potest ad concedendam etiam elevationem muri divisorii, et ad solam clausuram, ac arearum divisionem constructi (5).

(1) Conf. Gratian. For. C. 572. n. 47, Luc. de Servit. Disc. 6. n. 8. *¶ Secundo*, Palm. Nep. All. 260. a n. 10.

(2) Luc. supra.

(3) Menoch. Cons. 1237. a n. 29, Surd. Cons. 223. n. 8. et 9.

(4) Palm. n. 14.

(5) Luc. d. Disc. 6. n. 10, Rovit. Dec. 30. n. 10, Palm. Alleg. 126. n. 12, Constantin. n. 179.

§. 110.

„ Prout dicitur (continua Constantin. n. 171.)
 „ destinatus ad elevandum ex morsis in ejus vertice
 „ relictis ad colligandum novam parietem in casu
 „ maioris elevationis (1). Dicitur etiam destinatus ad
 „ elevandum, ex quo alter socius alias super eo ædificavit, nam ex observantia tali casu destinatio elevationis arguitur (2): Quod que sit destinatus ad elevandum probatur ex dicto, et relatione Architectorum, vel Fabrorum murariorum in arte fabricandi peritorum (3): Si tamen reddant rationem, et vere sunt in arte periti; secus è contra; maxime si alii deponant contrarium, et addant rationes... Hinc peraccessum ad locum differentiae bene colligitur, an paries sit destinatus, et aptus ad elevandum, vel pro sola clausura sit contractus (4). Si accessu, et relatione Peritorum, et ex aliis probationibus apparet de conjecturis hinc inde super qualitate parietis, an sit destinatus, et aptus ad ædificandum.

„ficandum, vel sit simpliciter divisorius, et ad so-
 „lam clausuram constructus; et sic super hoc adsit
 „dubium; in tali dubio respondendum est pro ædi-
 „ficare volente, si hic ex justa causa, honesta, et
 „rationabili ædificare velit; secus si ex causa irra-
 „tionabili, et ædificium tenderet solum ad luxum (5).

(1) Conf. Surd. Cons. 126. n. 25, Pallm. All.
 260. n. 11.

(2) Card. de Luc. de Servit. Disc. 6. n. 8. ✕.
Tertio, Palm. d. n. 11.

(3) Gratian. For. C. 572. a n. 48, Luc. de
 Servit. Disc. 7. n. 5, Christin. Decis. Belg. 210.
 n. 9.

(4) Luc. de Servit. Disc. 6. n. 4.

(5) Luc. supra n. 10. et Disc. 8. n. 5, Idem
 Constantin. n. 177.

*Demonstrado ser a parede destinada para edificar;
 quando nella se possa superedificar.*

§. III.

Na parede commua pro diviso, quando?

Conclusão IV. “ Quando paries est destinatus
 „ad elevandum et fabricandum, tunc de jure com-
 „muni licet super eo fabricare; vel sit communis
 „*pro diviso*, vel *pro indiviso*: Equidem super muro
 „communi *pro diviso* ædificare licet *super dimidia*
 „parietis versus partem, et solum ædificare volentis,
 „ac super dicta dimidia parietis possunt trabes, æ
 „tigna imponi, etiam si hoc noceat socio vicino...
 „unde socius in tali pariete communi *pro diviso*,

„ potest in parte sua illam excavare pro latrina, vel
 „ camino; dummodo sit talis grossitie, et latitudi-
 „ nis, ut vicino socio non nascatur ab excavatione
 „ detrimentum; secus si adeo subtilis, ut ab excava-
 „ tione possit dubitari de illius debilitatione (1).

- (1) Ita Constant. ad Stat. urb. Annot. 23. art.
 2. a n. 143, conf. Richer. univ. Jurispr. tom. 3.
 §. 1042, Tondut. Civ. C. 88. n. 34, Pacichell.
 de Distant. C. 5. n. 95, Ferreir. de Nov. Oper.
 L. 4. Disc. 15. n. 5, Pecch. de Servit. Cap. 8.
 Q. 4. n. 48.

§. 112.

Isto (§. 111.) conforme o Direito Romano:

Mas, assim como, quando a parede he inteiramente de hum visinho, póde, o que nada tem nella, metter ahi traves pagando ametade do valor ao visinho, ex Ord. L. 1. T. 68. §. 35, 36, 37; por identidade de razão aquelle, que tem huma ametade *divisa* na parede commua, querendo edificar no todo, póde demandar o visinho consocio da outra ametade *divisa*, para que permita superedificar no todo, paga a estimação da sua ametade (1). “ Quod intelligendum
 „ est, dummodo murus sit talis, qui possit onus ædi-
 „ ficii superimpositi sustinere; nam si paries commu-
 „ nis ob ædificium supra factum debilitaretur, posset
 „ cogi ædificans ad sublevandum pondus (2). ”

- (1) Tondut. Civ. C. 88. n. 34, Cost. de Port.
 Rat. Q. 50, Pecch. de Servit. C. 8. Q. 2. et 3.
 (2) Tondut. supra n. 35, e he bem expresso
 na dita Ord. §. 35. no fim.

Na parede commua pro indiviso, e quando?

§. 113.

Conclusão V. “ Quando paries est communis
 „ pro indiviso, si est destinatus ad fabricandum,
 „ et elevandum, potest socius super toto pariete
 „ ædificare, ac in illo tigna, et trabes immittere,
 „ etiam si perforent totam crassitudinem parietis, nec
 „ potest a socio impediri... Quod procedit licet ædi-
 „ ficium noceret socio, dummodo prosit ædificanti,
 „ et cesset æmulatio, quæ non præsumitur ” (1).

(1). Ita Constantin. ad Stat. urb. Annot. 23. art.
 2. n. 146, conf. Richer. univ. Jurispr. tom. 3.
 §. 1044. ibi = Certum est, socium, etiam al-
 „ tero invito, posse ædificare super pariete com-
 „ muni ad id destinato, quemadmodum ge-
 „ neratim licet in quacumque alia re communi
 „ ea facere, ad quæ destinata est, sive destina-
 „ tio hæc expresse convenia sit, sive tacite ex
 „ inditiis et argumentis eruatur (ut a §. 109.)
 „ sive consuetudine ita obtineat, etc.” Adde
 Pecch. de Servit. Cap. 8. Q. 4. a n. 13. et 20.
 Conf. infra §. 117.

§. 114.

Amplia-se esta faculdade (§. 113.) “ Etiam si
 „ prohibenti socio noceret.... etiam si lumina vicini
 „ offuscentur, legitimo spatio intermisso... dummo-
 „ do damnum, quod socio inde fit, non sit grave,
 „ cujus rei cognitio indubio arbitrio Judicis relinqui
 „ debet (1). Potiori ratione licet ei, qui jam habet
 „ murum proprium super pariete communi, super-

„ ædificare, et altius pro arbitrio tollere; dummodo
 „ gravior servitus, socio non imponatur.” (2).

(1) Pecch. de Servit. C. 8. Q. 4. a n. 21, conf.
 Richer. supra §. 1045.

(2) Richer. §. 1046, Pecch. supra.

§. 115.

Limita-se porém esta faculdade 1.º) conforme alguns DD. (1) quando o socio superedificante quer a parte superedificada fique percipua e perpetuamente sua: Porém por costume das Nações e argumento da nossa Lei, a parte superedificada, sim fica propria ao socio que a fez; mas sujeita a fazella commua ao socio em todo o tempo, que elle queira edificar nella pagando-lhe ametade da despeza (2). Limita-se 2.º) se ambos os socios ao mesmo tempo, ou pelo mesmo modo querem usar da coisa commua, impedindo-se mutuamente, porque então, sendo igual o direito, e não se concordando, deve entrar o arbitrio do Juiz chamando peritos (3).

(1) Pecch. de Servit. supra n. 30.

(2) O mesmo Pecchio supra Ord. L. 1. T. 68.
 §. 35, 36, 37, Richer. §. 1045.

(3) Pecch. n. 31, Richer. §. 1048.

§. 116.

Limita-se 3.º) “ Si per usum mutaretur forma
 „ antiqua parietis, et ipsius substantia; puta si socius
 „ vellet ingrossare murum, ut posset eum magis one-
 „ rare; præsertim si multo tempore murus stetisset
 „ in ea forma, nec aliquis eo usus altiando; non

„ enim mutare antiquum rei statum socius potest;
 „ secus vero si solum incrustare murum socius vellet;
 „ vel si facta esset conventio inter Partes etiam sim-
 „ plex de reficiendo; cujus tamen controversiæ deci-
 „ sio arbitrio Judicis relinquitur (1): Limita-se 4.º)
 quando o muro he tão tenue ou antigo arruinado, que
 não possa supportar o superedificado; porque por
 mais que tivesse sido destinado para esse fim, não
 deve elevar-se; mas refazer-se a commuas despezas,
 e com grossura capaz para toda a altura: Para esse
 fim pôde ser compellido o consocio; menos que elle
 seja tão pobre, que não possa contribuir, porque en-
 tão se deve recorrer ao remedio da L. 4. Cod. de ædi-
 fic. privat. (vide supra §. 9. até 12.); mas em todos
 estes casos prevalece o costume e o arbitrio do Juiz
 (2): He bem notavel a este respeito o Cod. Civ. dos
 Francezes (3).

(1) Pecch. supra n. 32.

(2) Pecchi. n. 36, Richer. supra §. 1048. Ord.
 L. 1. T. 68. §. 35. no fim.

(3) Art. 649, 651, 652, 653. ut ibi = Todo
 „ o Comproprietario de hum muro medio pôde
 „ dispensar-se de contribuir as reparações, e re-
 „ construcções, abandonando o direito da ame-
 „ tade; com tanto que o muro medio não sus-
 „ tente hum edificio que-lhe pertença (§. 652.)
 „ Se o muro medio não está em estado de sup-
 „ portar levantamento, aquelle, que quer levan-
 „ tallo, deve fazello, reconstruillo inteiramente
 „ á sua custa, e o excedente e o excesso da
 „ grossura deve tomar se da sua parte (§. 653.)
 „ O visinho, que não tem contribuido ao levan-
 „ tamento, pôde adquirir ametade delle, pagan-
 „ do ametade da despeza, que elle tem custa-

» do, é o valor de ametade do solo fornecido
 » para o excedente da grossura, se ahí a ha. »
 Legislação bem conforme com a nossa no L. 1.
 T. 68. §. 35, 36, 37.

§. 117.

Em contrario, que não he licito ao socio no muro communum indiviso edificar invito o consocio, e que neste caso he melhor a condição do que prohibe, o defendêrão muitos DD. (1): Outros com os quaes Constantino (2) concilião, que esta contraria opinião só procede “ quando socius vellent uti pariete commu-
 » ni ad *usum non destinatum*; eo quia non esset
 » aptus ad elevandum, et ædificium noceret socio
 » *contradicienti*, et ædificanti non prodesset; secus
 » quando socius illo utitur ad usum destinatum ædi-
 » ficandi; cum hoc casu potius procedat regula con-
 » traria, quod socius possit *etiam socio invito* (§.
 » 113, 114.) ædificare super communi pariete, etiam
 » si socio damnum per ædificationem afferatur per
 » fænestrarum obscurationem, vel sol, ac ventas im-
 » pediatur.... vel dicta conclusio, *quod melior sit*
 » *conditio prohibentis* procedit in pariete *simpliciter*
 » *divisorio*, et ad solam clausuram destinato (ut a
 » §. 105.); non autem si paries usque a principio es-
 » set destinatus ad elevandum, et fabricandum (ut a
 » §. 109.)... Constito quippe, quod murus *pro in-*
 » *diviso* usque a principio est *destinatus* ad elevan-
 » dum; et est *aptus* ad superædificandum, potest per
 » socium super eo ædificari; *licet per novam fabri-*
 » *cam obscurarentur et obturarentur fenestræ vi-*
 » *cini, ac socii*... licet longum tempus intercesserit
 » de una elevatione ad aliam; quia in hoc nulla cur-
 » rit præscriptio contra socium ædificare volentem;
 » etc.

- (1) Ex L. Sabinus 28. ff. Commun. divid., ex L. 12. et 39. ff. de Servit. urb. præd., Menoch., Valenzuelli. e outros que refere o cit. Constant. n. 148; outros muitos desta opinião referem Pech. de Servit. C. 8. Q. 4. a n. 38, Tondut. Civ. C. 88. n. 36.
- (2) A n. 149.

§. 118.

He assás opinativo : Se o socio edificando no muro destinado para edificar pôde tapar, ou escurecer janellas, que no mesmo muro havia feito o outro consocio : Huns defendem o partido do socio, que edifica, respondendo ás objecções contrarias (1) Bem entendido, que essa questão só assenta, quando se prejudica as janellas, que estavam na parede commua feitas por hum dos socios. Quando porém a elevação da parede commua tapar as luzes, que o socio recebia para outra sua casa ; então, e neste diverso caso entra a disposição da Ord. L. 1. T. 68. §. 33. (já interpretada a §. 63.): Porque o socio na coisa commua não pôde fazer obra, que prejudique a outra coisa particular do seu socio (2): E a este respeito o socio, que edifica na coisa commua com prejuizo da particular do visinho, não pôde recorrer as regras do socio, que edifica na coisa commua em prejuizo do consocio na mesma coisa. Aqui figura diversas pessoas e milirão diversos Direitos (1).

- (1) Constantin. a n. 159.
- (2) Vid. Molin. de Just. Disp. 706. n. 30, Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 6. sub n. 29.

§. 119.

A segunda opinião referida no §. 117. (apezar da conciliação de Constantino), parece seguida, ainda que moderada, pelo Cod. Civ. dos Francez. art. 665, *ut ibi* = Hum dos vizinhos não póde praticar no corpo de hum muro intermedio metter traves, ou maderamento, nem ali applicar, ou apoiar alguma obra *sem consentimento do outro*; ou no caso do seu dissenso, sem ter feito regular por peritos os modos e meios necessarios; para que a nova obra não seja nociva aos direitos do outro ” juncte-se o mesmo Cod. no lugar já acima transcripto (sub §. 116.) *Si dicendum quod res est*; todas estas questões sobre paredes commuas, quanto a mim, são mais de facto, que de Direito; todas, como temos visto nos DD., sacrificadas aos arbitrios do Juiz, e dos Peritos. Todas ellas cessão, sondado bem o espirito da nossa Ord. L. 1. T. 68. §. 35, 36, 37: Porque, se esta Ordenação (o que he mais) permite, que qualquer, indemnizando o vizinho, possa metter traves na parede delle, em que não tem parte alguma; e isto em beneficio da Povoação, em que interessa a causa publica, como mostrei no Cap. 1. a §. 5; a fortiori, indemnizado o consocio, permite fazer obras na parede commua; seja ou não apta ou destinada para superedificar; maxime, quando o que quer edificar faz a despesa á sua custa: As Leis, que, como esta, tem as vistas no Bem publico, recebem interpretação *extensiva* (1).

(1) Assento de 22 de Março de 1786. *¶* *Porque o Bem publico.* Mor. de Execut. L. 1. C. 2.^o n. 12. 13. 14.

Questão II.

Necessitando de refôrma a parede commua, como se deva praticar esta refôrma, e a contribuição da despesa necessaria?

§. 120.

Por mais que em algum caso possa prevalecer a contradicção do socio contra o que outro quer obrar na coisa commua (1); por mais que não possa invito o outro demolir arbitrariamente a parede commua com o destino de a reedificar (2); se comtudo a reedificação se faz necessaria, ou porque arruinada a parede, ou porque não possa supportar maior onus (3); o consocio comportando-se como bom pai de familias (4); ainda que não póde mudar a antiga fórma, nem prejudicar a terceiro (5), póde demandar ao consocio, que forneça (verificada a necessidade) a sua respectiva parte da necessaria despesa (6).

(1) L. 28. ff. Comm. div.

(2) L. 8. ff. de Servit. præd. urb.

(3) L. 35, 36, 37. ff. de damn. infect.

(4) D. L. 37. ff. eod. d. T.

(5) L. 19. ff. de Servit. urb. præd.

(6) L. 52. §. 10. ff. Prosoc., L. 4. Cod. de ædif. privat.; et ad omnia Richer. univ. Jurispr. tom. 3. §. 1030, Pecch. de Servit. Cap. 8. Q. 10. 11. et 12. ubi latissime.

§. 121.

A fórma pratica de demandar o consocio, que concorra com a sua parte da despesa, debaixo da

cominação de ficar privado do seu respectivo dominio na coisa commua; esta fórma digo fica demonstrada no Cap. 1. desde o §. 10: Porém ainda assim privado o socio do seu dominio, e ficando o todo da parede proprio do socio, que a reedifica; não fica o outro privado do favor da Ord. L. 1. T. 68. §. 35, 36, e 37, como que sendo, (como fica sendo) alheia essa parede, que foi commua.

§. 122.

Não he porém o socio obrigado a pagar despesa alguma da parede reformada (nem consequentemente pôde perder a sua parte): 1.º no caso, em que hum dos socios queira da sua parte dilatalla, engrossalla; sem alteração da sua fórma, com utilidade propria; e quando no futuro o todo precise de reforma (1): 2.º quando estando a parede ainda capaz, sem ruina; hum dos socios a quer levantar ou engrossar para sua utilidade particular; com tanto porém que a todo o tempo, que quizer madeirar nella, pague ametade na fórma da dita Ord. (2)

(1) Richer. univ. Jurispr. tom. 3. §. 1031.

(2) Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 38. n. 2, Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 15. n. 31: Omitto outros casos menos frequentes, que se verão no mesmo Ferreir. a n. 29. ad 39.

Questão III.

Se o Socio, ou Visinho póde usar do Edicto de Nunciação contra a refórma da parede commua, reedificada pelo outro Socio?

§. 123.

Esta questão tractou Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 15. a n. 18. E depois de referir duas opiniões oppostas distingue assim “Facienda est differentia inter eum casum, in quo refectio parietis communis *pro indiviso* facta a socio, non est necessaria, immo nociva; et inter eum casum, in quo est necessaria et utilis utrique: Ita ut, in primo casu socius, quamvis non possit per Edictum Nuntiationis refectionem impedire; per Judicis tamen officium, ab eo imploratum, potest prohiberi refectio nociva, et non necessaria: In secundo vero casu, quando refectio est necessaria, et utilis utrique socio, vel vicino in pariete communi *pro indiviso*; tunc refectio parietis nullatenus potest impediri; nec per Edictum Nuntiationis, nec per aliud Interdictum... Dummodo refectio fiat ad usum destinatum, ne socius prohiberi possit.... Dummodo formam, et rei statum non mutet in præjudicium alterius, alias potest prohiberi, etc. etc.

Divisão 3.^a

Parede propria: Quando tal se presuma, e não commua, a intermedia.

§. 124.

Em falta de próva inartificial por documentos ou

testemunhas sobre o dominio inteiro da parede intermedia; tambem este dominio admite prova presumptiva. O exacto Constantin. de Stat. urb. Annot. 23. art. 1, se propoz compendiar dos mais DD. os signaes, e presumpções deste dominio: E como a minha presente obra tambem he Encyclopedica, não se me censurará seguir a ordem do mesmo Constantino, transcrevendo-o (do que muito gostarão os que delle carecerem); e addiccionando outros DD. concordes com as suas conclusões.

§. 125.

„ Paries dicitur 1.^o) proprius illius, qui habet
 „ in illo caminum perforantem totum parietem. Idem
 „ resultat ex quo quis habet latrinam perforantem to-
 „ tum parietem, ex quo caminum vel latrinam ha-
 „ bere ultra dimidiam parietis competat tantum illi,
 „ qui habet integrum illius dominium, non autem
 „ illi qui habet communionem tantum in pariete (1)
 „ 2.^o) Proprietas alicujus resultat etiam ex tignis ab eo
 „ immissis per totam spissitudinem parietis (2). 3.^o)
 „ Pariter murus præsumitur proprius illius, qui habet
 „ tectum propriæ domus totum fundatum, positum
 „ ac recumbens super dicto muro (3).

(1) Constantin. supra: Conf. Tondut. Civil. C. 88. n. 4, Menoch. Cons. 1237. n. 36, Richer. univ. Jurispr. tom. 3. §. 1025.

(2) Constantin. supra: Conf. Tondut. n. 5, Menoch. a n. 12, Rocc. Selectar. Cap. 176. n. 3.

(3) Constantin. supra: Conf. Surd. Cons. 126. n. 27, Palm. Nep. Alleg. 264. n. 5, Richer. supra §. 1026, Rocc. supra n. 3.

§. 126.

4.^o) „ Idem resultat ex fenestris penetrantibus
 „ totum parietem nam habens tales fenestras præsui-
 „ mitur dominus, cum illas aperire non liceat in mu-
 „ ro communi (1): Fallit tamen, si ex signis appa-
 „ reat parietem esse communem (2): Et si paries per
 „ foretur totus per tigna immissa ab aliquo, et pro
 „ dimidia per tigna immissa ab alio, præsimitur pro-
 „ prius illius, qui habet tigna perforantia totum pa-
 „ rietem (3).

(1) Ad omnia Constantin. a n. 7, conf. Tön-
 dut. Civ. C. 88. n. 3, Rocc. Select. Cap. 175.
 n. 3.

(2) Conf. Surd. supra n. 22, Palm. All. 265.
 n. 11.

(3) Conf. Surd. d. n. 22, Menoch. Cons. 1237.
 n. 12.

§. 127.

5.^o) „ Quinimo, probato per concludentia signa
 „ parietem esse proprium alicujus, solum signum
 „ immissionis tignorum ab alio in contrarium allatu-
 „ tum non tollit proprietatem parietis in alio, cum
 „ tigna censeantur immissa jure servitutis, non pro-
 „ bata solutione pretii condigni (1); sed fuisse im-
 „ missa jure communionis, non servitutis videtur velle
 „ Honded. Cons. 80. n. 3: Et quod præsumat com-
 „ munionis præsumptio in illa parte, tradunt Me-
 „ noch.... Altograd... sed hoc non videtur admit-
 „ tendum, si exuberent signa proprietatis pro alio,
 „ cum tali casu non dicatur facta immissio jure com-
 „ munionis.... Unde præsimitur facta immissio jure
 „ servitutis, quando Dominus, qui prætendit proprie-

„ tatem parietis, ob plura signa, quæ habet pro se
 „ et maiora, probat etiam ejus domum esse antiqui-
 „ rem illa alterius, qui prætendit communionem in
 „ muro (1).

(1) Constantin. a. n. 11. Porém neste Reino será
 mais provavel presumir-se a communião attento
 o que ponderei no §. 101. na Nota, e não o
 direito da servidão.

§. 128.

6.º) „ Murus præsumitur proprius alicujus, ex
 „ quo ostendatur fabricatus in solo prætendentis pro-
 „ prietatem ejusdem (1). Quo circa si ducta linea re-
 „ cta ab altero pariete proprio illius, qui prætendit
 „ proprietatem, appareat, parietem controversam esse
 „ in eadem rectitudine, et profilo dicitur proprius il-
 „ lius, qui habet dominium alterius parietis in eodem
 „ profilo (2): Præsumitur proprius illius, cujus ex-
 „ pensis probatur ædificatus (3). Præsumitur illius,
 „ qui super eo habet tectum, et stillicidium proten-
 „ dens ultra proprium parietem, et super domum, et
 „ curtile vicini.... Præsumitur proprius cujus tecto
 „ coopertus reperitur... Præcipue quando est altior,
 „ et antiquior domo vicini... Ad hoc autem, ut ex
 „ stillicidio super pariete possit desumi signum pro-
 „ prietatis in illo, debet stillicidium esse protensum
 „ ultra parietem, nec sufficit quod solum sit super
 „ pariete (4).

(1) Constantin. n. 18, conf. Altograd. Cons.
 100. n. 14, Palm. All. 260. n. 2.

(2) Constant. supra.

(3) Idem Constan. n. 19.

(4) Idem n. 20, conf. Rocc. Select. C. 176:
n. 4.

§. 129.

7.^o) “ Ex quo quis habet in pariete versus ejus
„ curtem, et solum proprium lapides, qui protendun-
„ tur ultra parietem, vel fenestrellas versus eandem
„ partem, cum censeatur lapides positi, ac fenestrel-
„ læ factæ ad ostendendum dominium parietis... At
„ hæc conjectura, et præsumptio non concludit, si
„ constat de contrario principio constructionis parietis
„ in alia persona; tunc enim conjecturæ, et præ-
„ sumptiones cedere debent veritati (1). Paries præ-
„ sumitur proprius alicujus, si sustentet proprium il-
„ lius terrenum; nam ubi factum requirit expensam,
„ is fecisse præsumitur, qui facere tenebatur... Nec
„ potest præsumi constructus ab eo, qui a pariete dam-
„ num recipiebat (2).

(1) Ita Constantin. n. 24.

(2) Ita Constantin. n. 26.

§. 130.

8.^o) “ Præsumitur proprius et constructus ab eo,
„ qui habet alios muros proprios ultra aream vicini
„ confinantes, ejusdem vetustatis, grossitie, et qua-
„ litatis, et ex quibus constituitur uniforme quoddam;
„ et in dictis aliis partibus murorum adsint portæ,
„ vel fenestræ totum murum perforantes; tunc enim
„ etiam in residuo muri controversi præsumitur pro-
„ prietas et dominium... hoc cognoscitur ex visione
„ loci... Et quando paries controversus est in eadem
„ rectitudine, et profilo cum muro proprio alicujus,
„ et apparet ejusdem structuræ grossitie, et qualita-

„tis, et eodem tempore constructus; tunc præsumi-
 „tur, et illi proprius (1).

(1) Ita Constant. n. 28, 29, 30, conf. Ton-
 dut. Civ. C. 88. n. 7. et 8, Palm. All. 260. n.
 7, Rocc. Select. C. 176. n. 2. et C. 175. n. 4.

§. 131.

9.^o) “ Arguitur proprietas parietis, si appareat
 „ex visura loci, a principio elevationis muri fuisse
 „super illo apposita canalια pro recipiendis aquis plu-
 „viis; nec non fuisse factos murellos, ut dicitur a
 „*Casseta* (*capula*) in ipso pariete, vaschetum pro
 „transportandis aquis in cisternam; appositos annu-
 „los ferreos pro sustinendis vitibus, et aliis oneri-
 „bus; si prædicta ex oculari inspectione apparent
 „facta a principio elevationis parietis, non autem
 „postea cum aliqua ruptura vulgo *squarcio* (*fra-*
 „*ctura*, *laceração*) de recenti (1). Ex quo murus
 „sustinet tantum tigna, ac alia onera domus alicujus
 „personæ; nam hujus tantum præsumitur, non vicini
 „(2): Ex quo paries est colligatus cum aliis mu-
 „ris propriis illius, qui prætendit in illo proprieta-
 „tem, quia apparent omnes unica structura, et eo-
 „dem tempore fabricati concatenati colligati (3).
 „Hæc tamen conclusio limitatur, quoties constat de
 „dominio, vel possessione muri colligati in alia per-
 „sona (4). Murus præsumitur proprius illius, cujus
 „domus non potest stare sine dicto muro, et quæ
 „tota in eo recumbit (5).

(1) Constantin. n. 31.

(2) Constantin. n. 32.

(3) Constant. n. 33. et 34, conf. Tondut. Civ.

C. 88. n. 7. et 8, Altograd. Cons. 100. n. 20.

(4) Constant. supra n. 34.

(5) Constant. n. 35, conf. Thesaur. Dec. 219.
n. 3. Dec. 253. n. 33. P. 7. Recent.

§. 132.

10.º) “ Ex quo in aliquo Instrumento antiquo
„ celebrato inter Partes, seu inter illarum authores
„ fuerit datus pro confini murus, tanquam proprius
„ alicujus; dicte nanque confessioni stari debet, etiam
„ per successores.... sed enuntiativa facta in Instru-
„ mento, quod murus sit proprius, est æquivoca, ex
„ quo etiam in muro communi potest hoc verificari,
„ dum, quod commune est, proprium esse dici pos-
„ sit (1). Probatur, quod murus sit proprius ex re-
„ latione Peritorum, nempe Architectorum, et Fa-
„ brorum murariorum super hoc deponentium, si in
„ eorum relatione deducant rationes, signa, et con-
„ jecturas super proprietate parietis (2): ” Se porém
os Peritos discordarem, prevalesce o voto dos que fun-
damentão os seus em signaes mais proprios, e cara-
cteristicos da propriedade, ou da communião da pa-
rede; ou devem abandonar-se, quando o Juiz pela
inspecção do Lugar convencer erroneos os seus arbi-
tramentos, ou proceder a segundo por outros mais
Peritos (3).

(1) Constantin. n. 36. et 37.

(2) Constantin. n. 38, conf. Surd. Cons. 126.
n. 16, Altograd. Cons. 100. n. 25, Sperell. Dec.
54. n. 3.

(3) Constantin. n. 19 : E geralmente, que o
Juiz póde abandonar o voto dos Peritos, quando
o vê erroneo Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc.

13. n. 19. et 22, Pacion. de Locat. C. 34. §. 5. n. 95. et 96, Sabell. §. *Peritia* n. 7. §. *Quod si Judici*, Altim. de Nullit. tom. 6. pag. 86. §. *Judex*, et pag. 87. Col. 2. §. *Verum si Judex*.

§. 133.

11.º) “ Ex facie loci per accessum Judicis probatur parietis proprietates.... Judex vero providus, et doctus antequam accedat ad locum differentiae, ut bene possit ad notare signa proprietatis, et communionis parietis, debet videre Doctores referentia signa denotantia proprietatem, vel communionem, ad hoc, ut ea in loco differentiae adnotare possit. (E qual será o que assim se instrue antes de ir a taes Vistorias?) ita ut si ex accessu, vel aliunde clare pateat de pertinentia muri, non sit locus electioni peritorum... Hinc non solum non sint damnandi Judices, qui in his materiis statim ordinant accessum ad locum differentiae, sed potius sunt omni laude digni (1).

- (1) Constantin. a n. 46. Veja-se porém a minha Especial Dissertação sobre as Vistorias, que he a 14.ª na Collecção dellas em supplemento das Segundas Linhas sobre o Processo Civil.

§. 134.

12.º) Em fim “ Murus probatur proprius aedificantis quoad dominium ex sola possessione in aedificando, non probato, quod solum, in quo fuit aedificatum, sit proprium alterius, vel commune (1) Et probato dominio muri in certa parte, totus praesumitur proprius, cum unus, et idem murus

„ non possit pro parte esse proprius unius, et in al-
 „ tera communis, vel alterius (2).

(1) Constant. n. 50, Altogr. Cons. 100. n. 8,
 Thesaur. Dec. 219. n. 5.

(2) Constant. n. 51, Palm. Alleg. 260. n. 7.

SCOLION.

§. 135.

O nosso moderno Ferreir. de Nov. Oper. L. 4.
 Disc. 15. n. 5. e 6. recopilou de Menochio, de Cæ-
 pola, de Mascardo, de Altogrado, de Gratian. fo-
 rens., de Pacichell. de Distant. e d'outros, não só as
 referidas conjecturas do dominio da parede, ou mu-
 ro, mas outras mais, ut ibi =

„ Nunc demonstrabo signa, per quæ paries non
 „ est communis, sed proprius. 1.^{um} Signum est,
 „ quando paries habet inscriptionem a quo fuit con-
 „ structus. 2.^{um}, quando habet signa depicta, ac
 „ sculpta. 3.^{um}, quando tigna excedunt parietis me-
 „ dietatem. 4.^{um}, quando extant fenestræ perforantes
 „ totum parietem. 5.^{um}, quando fenestrellæ ex parte
 „ tantum parietis extant. 6.^{um}, quando tubuli, cami-
 „ ni, vel latrinæ citra medium parietis inveniuntur.
 „ 7.^{um}, quando canales, fistulæ parietis partem exce-
 „ dunt. 8.^{um}, quando annuli fixi ex lapidibus ex una
 „ tantum in parietis parte extant. 9.^{um}, quando ex-
 „ tant in pariete illi lapides, quibus vites sustentur.
 „ 10.^{um}, quando lampades ferreæ in una tantum parte
 „ extant. 11.^{um}, quando lapides perforati inveniuntur.
 „ 12.^{um}, quando paries contentiosus est conjunctus
 „ alteri parieti alicujus proprii eadem magnitudine.

„ 13.^{um} signum est, quando unus ex colligantibus
 „ est in quasi possessione muri, alter vero non. 14.^{um},
 „ quando constat ex Instrumentis, et Libris publicis.
 „ 15.^{um}, quando non constat de contributione ad
 „ ædificationem, vel parietis refectionem. 16.^{um}, quan-
 „ do per Partis confessionem constat. 17.^{um}, quando
 „ ducta linea in solo proprio, apparet alterum parie-
 „ tem esse in eadem rectitudine, et perfilo. 18.^{um},
 „ quando solum est proprium domini parietis. 19.^{um},
 „ quando pars antiqua erat propria, tunc pars super-
 „ addita est judicanda. 20.^{um}, quando media sunt
 „ propria, etiam extrema erunt. 21.^{um}, quando stil-
 „ licidium protendit supra totum parietem. 22.^{um},
 „ quando in pariete controverso datur recubitus.
 „ 23.^{um}, quando terra horti, agri, vel vineæ supe-
 „ rioris indicant parietis sustentationem. 24.^{um}, quan-
 „ adhæsião muri, indubitanter proprii, est cum muro
 „ controverso. 25.^{um}, quando in pariete inveniuntur
 „ morsæ, et dentes. 26.^{um}, quando extant pali ferrei
 „ pro sustinendis spalieries, et pegulis. Alia signa re-
 „ linquimus in Peritorum relatione, attestantium de
 „ communione, vel parietum proprietate, quorum
 „ relationi deferendum in hac materia, dummodo de-
 „ clarent rationes, et signa, ex quibus moventur ad
 „ referendum, etc.

Corollario.

§. 136.

Em falta de provas inartificiaes por Documeti-
 tos, ou Testemunhas sobre a communhão, ou domi-
 nio privativo de qualquer parede; temos visto restar
 o recurso a presumpções, tanto sobre a communhão,
 como sobre o particular dominio: Todas em si são

equivocas, e muitas podem adaptar-se á communião. Justamente pois o citado Constantin. n. 15, 16, e 17. deliberou ut ibi =

„ Paries præsumitur communis, si pro commu-
 „ nione plura adducantur signa, et uterque socius sit
 „ in possessione parietis; tali quippe casu immissio
 „ trabium, ac aliorum hujusmodi præsumitur facta
 „ jure proprio communitalis non servitutis (conf. §.
 „ 101. Nota.) Et licet constaret, quod antiquitus mu-
 „ rus fuisset proprius alicujus, si postea hic passus
 „ fuit ædificari super illo, et trabes immitti, ex hoc
 „ videtur super pariete contracta quædam societas,
 „ ac communio ejusdem muri, Thesaur. Dec. 219.
 „ Palm. Nep. All. 264. n. 10. (conf. §. 101. Not. et
 „ 119.) Advertendum quoque hic, quod concurren-
 „ tibus signis demonstrantibus proprietatem parietis,
 „ et aliis communionem, vel quod facta in illo cen-
 „ seantur jure servitutis, vel alterius tituli, et non jure
 „ dominii; interim, quosque plene non doceatur de
 „ communione, vel alio titulo, præsumitur proprius
 „ illius, qui aperuit in eo fenestras perforantes totum
 „ parietem, donec plene probetur contrarium.”
 E no n. 52. concludæ assim.

„ Si adsint signa importantia parietem esse pro-
 „ prium alicujus personæ, et alia præse ferentia esse
 „ communem cum alio, debet judicari proprius illius,
 „ qui habet plura, et urgentiora signa proprietatis:
 „ Et è contra paries erit judicandus communis, si
 „ pro communione plura, et urgentiora signa assis-
 „ tant; cum in hac materia prævalere debeant signa,
 „ ac conjecturæ plures, ac magis urgentes pro pro-
 „ prietate, vel communione.

S E C Ç Ã O V.

JANELLAS.

- 1.º de Sacada : 2.º Verandas : 3.º Passadissos :
 4.º Janellas ordinarias com peitoril e hom-
 breiras : 5.º Postigos : 6.º Seteiras :
 7.º Miradouros, ou Agoas fur-
 tadas.

E

*Questão aqui occorrente: Quando se devão
 gradar as Janellas, ainda que antigas?*

Divisão 1.ª

Janellas de Sacada.

§. 137.

As Janellas de Sacada, que hoje vemos neste Reino (mas em edificios antigos, porque nos modernos já senão costumão), são aquellas que nos Romanos se chamavão *Mæniana*; e que definem, e figurão os DD. transcriptos na Nota (1). “Differunt vero
 „ *Mæniana* à *Subgrundiis*, quæ sunt prominentes
 „ tecti partes, et ad pluviam arcendam extra murum
 „ porriguntur: De iis Varro... unde aperte constat,
 „ utraque non æquiparari... Diversa quoque sunt ab
 „ *Immissis*, quæ requiescunt in pariete aliena; sicut
 „ trabes, et tigna (2).

(1) Pecch. de Servit. C. 8. Q. 27. n. 1. com a
 L. 242. de Verb. sign. define “*Moeniana dicuntur*”

„ tur illa ædificia , quæ extra domum se proten-
 „ dunt , et quæ ex una parte non requiescunt in
 „ aliquo pariete , sed in aere prout faciunt *sub-*
 „ *grundia* ; Confirção-se Pacichell. de Distant.
 Cap. 6. Membr. 5. n. 1 , Ferreir. de Nov. Oper.
 L. 2. Disc. 11. n. 25 : Porém sobre todos Vi-
 cat. hoc verbo ibi = *Maniana* sunt e genere pro-
 „ jectorum , ut pote , quæ ita provehantur , ut
 „ nusquam in alieno requiescant L. 241. D. de
 „ V. S. Plin. L. 35. C. 10 , et Valer. Max. L.
 „ 91. Sic autem appellata fuisse ædificia a Mæ-
 „ nio Festus L. 11. scribit , quod is primus in
 „ foro ultra columnas ligna (seu provolantia ta-
 „ bulata) projecit , quo ampliarentur superiora
 „ spectacula . . . Etiam *solaria* dicta fuisse , quod
 „ soli pateant , scribit Isidor. L. 15 , atque ita
 „ a Zenone non semel vocantur in Constit. de
 „ Nov. Oper. nuntiat. , quæ est L. 12. §. 1. Cod.
 „ de Ædific. privat. = Pecch. supra n. 4.
 (2) Pacichell. supra n. 4. et 5.

§. 138.

Ou pois quem edifica cazas faz nellas as taes sa-
 cadas sobresaídas por sima de solo *publica* , ou por
 sima de solo *proprio* ; ou sobre solo *commum*. Se so-
 bre solo *publico* , ainda que a Ord. L. 1. T. 68. §.
 32. diz , que tanto o debaixo , como o ar de sima he
 do Conselho ; com tudo a mesma Lei juntos os §§.
 26 , 30 , e 31. parece que o permite ; com tanto , que
 não prejudique nem ao Publico , nem aos visinhos :
 Isto mesmo permittia o Direito Romano (1).

(1) Como ao proposito largamente comprovão
 Pecch. de Servit. C. 8. Q. 27. a n. 8 , Pacichell.

de Distant. C. 6. Membr. 5. n. 6 , Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 11. n. 25.

§. 139.

Pelo que respeita ao prejuizo, que as sacadas podem causar ao publico, he da inspecção dos Admotacões, ou das Cameras vigiallo ex officio; e na sua accção, qualquer do Povo he parte legitima, pelo interdicto *Nequid in loco publico* dentro de hum anno, e passado o anno, por accção ordinaria (1). A distancia, que se fazia precisa nos Romanos quando taes *Menianos* se edificavão sobre lugares publicos, conforme as Leis (2) e sua interpretação (3), tem variado segundo o uso e Estatutos das Nações, aonde se regula por huma boa policia (4): Pelo que discorro, podem as nossas sacadas ser prejudiciaes ao Publico, quando fronteiras a ruas; ou estas são estreitas; ou aquellas estão tão baixas, que obstão a passage de cavallo, carruages, carros carregados com volumes altos; bandeiras, estendartes, etc. nas Procissões solemnes, etc.

(1) Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 1. n. 30.

(2) L. Mæniana 11, L. 12. Cod. de Ædific. privat.

(3) Por Pecch. de Servit. C. 8. Q. 30, Perez in Cod. L. 8. T. 10. n. 5, Pacichell. de Distant. Cap. 6. Membr. 5. n. 8.

(4) Pecch. supra a n. 10, Pacichell. n. 7, Bruneman. ad Tit. Cod. de Ædific. privat. a n. 13, Groenneveg. de Legib. abrogat. ad dictas LL. 11. et 12, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 11. n. 26. et 27.

E pelo que respeita ao prejuizo dos particulares : A Ord. L. 1. T. 68. §. 24. permittindo a liberdade natural de fazer eirados com peitoril, janellas, frestas, e portaes (em que se comprehendem as sacadas) só o prohibe *sobre caza ou quintal alheio porque o descubra, que stê junto a parede, onde quer fazer a janella, fresta, ou eirado sem coisa alguma se metter em meio* : O caso de se fazer a sacada sobre lugar publico em alteamento que não embarace todos os usos publicos; mas em frente das janellas do visinho, em termos que descubra o interior das cazas delle, e intermediando o espaço da rua publica (que communmente tem mais de dez pés): Este caso, digo foi ommisso no d.º §. 24; e ou se ha de regular pelo §. 29. por identidade de razão, e conforme a interpretação do §. 29. que expuz a §. 72 : Ou pelo simile das janellas de novo abertas, que devassão a caza do visinho, de que tractarei a §.... Ou pela regra dos actos feitos sobre publico, quando prejudiciaes a Terceiro (sendo tão prejudicial a devassidão com a vista, como a entrada na caza do visinho (§. 76.) V. infra §.....

§. 141.

He mais raro edificar janellas ou portas de sacada sobre caza, ou quintal alheio : Se porém assim se quizer edificar, será preciso deixar entre meio o intersticio de vara e quarta de medir ; porque está entendido, ut §. §. 62. et infra a §.... que as palavras da Ord. d. §. 24. ibi = *sem coisa alguma se metter em meio* = se supprem quanto ao intersticio pelo §. 33 : Como porém as sacadas sobresaem fóra

do nível da parede, esse interstício se não mede desde o nível da parede das cazas, de que sobresa e avança para fóra a sacada; mas deve medir-se perpendicularmente da extremidade da sacada, lançando desta abaixo o prumo; e desde onde pousa o prumo, he que se ha de medir para diante o espaço da vara e quarta: Isto he o que se deduz do dito §. 24, e bem expressamente o Cod. Civ. dos Francez. art. 673. *Y. S'il y a balcons* junto o §. 672.

§. 142.

Se a sacada sobrepõem em terreno commum, he objecto de maior duvida: Porque "*meum est, quod commune est et socius habet partem in qualibet minima parte; et socius in prædio communi, quasi totius dominus reputatur* (1): E por tanto, parece que como a Ord. L. 1. T. 68. §. 24. só prohibe fazer eirados, etc. sobre caza, ou quintal *alheio*, não comprehende o caso de se fazer a sacada sobre caza, ou quintal commum, que realmente não he alheio: Porém em contrario está que *commune quod est, meum non est absolute* (2); e só *in lata significatione, non in stricta* (3); *rem communem nemo propriam appellare potest*.... commune dicitur meum respectu partis meæ, quam habeo in re communi, etc. (4). Por tanto entendida a Ord. no sentido mais natural; como a caza ou quintal he em parte alheio, quando commum, se não póde formar sacada sobre elle, sem entemediar o espaço de vara e quarta.

(1) Leit. fin. regund. C. 6. n. 9. e 10, Peg. 1.
For. C. 5. pag. 363. col. 1.

(2) L. 68. ff. Pro soc.

(3) L. 5. §. 1. ff. Legat. 1, Barbos. et Tab. L.
3. Cap. 74. Ax. 5. S

- (4) Optime Cald. de Emption. C. 10. a n. 38, conf. Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 24. n. 100. et 101.

§. 142.

Já a §. 53. mostrei, que o socio não pôde nunciar a nova obra edificada sobre coisa commua: Aqui varia de face a questão: O socio edifica a sacada em parede sua, e só vai offender e prejudicar a parte inferior e fronteira a ella, que se suppõe commua: Neste caso assentão alguns DD., que o socio pôde nunciar a obra (1): Porém o remedio mais seguro e providente he provocar a partilha desse terreno; e entra a equidade, que a parte do socio, que edifica, se adjudique contigua á sua caza particular (2).

- (1) Ferreir. de Nov. Op. L. 4. Disc. 6. n. 29. no fim.
 (2) Guerreir. Tr. 2. L. 6. C. 13. n. 27.

Divisão 2.^a*Varandas, e balcões.*

§. 143.

Não vejo essencial differença entre as sacadas, e varandas; porque estas são como huma só sacada extensa, e continuada sobre a caza ou quintal, e que o descobre; com mais ou menos longitude, ou latitude: E por tanto he aqui applicavel o exposto a respeito das sacadas: O mesmo digo dos *balcões*, que propriamente são parte do edificio fóra da parede com balaustres, ou com grades, ex *Marques* hoc verbo, et Vicat. verb. *Podium*.

Divisão 3.ª

Ponticellos, vulgo passadissos, e janellas nelles.

§. 144.

„ Se alguma pessoa (diz a Ord. L. 1. T. 68.
 „ §. 32.) tiver duas cazas, que sejam huma de huma
 „ parte, e outra d'outra parte da rua, e ahi tiver
 „ lançadas traves por cima da dita rua de huma parte
 „ para a outra, e tiver ahi feito balcão com sobrado
 „ ou abobeda; e depois acontecer, que huma caza
 „ da parte da rua venha a ser de hum Senhorio, e
 „ outra caza d'outra parte he d'outro Senhorio com
 „ o balcão, ou abobeda, ou ametade della, e ambos
 „ ou cada hum delles se quizer alçar, podello ha fa-
 „ zer. E hum e outro, e cada hum por si poderão
 „ fazer janellas, e frestas sobre aquelle balcão; por
 „ quanto posto que o tal balcão, ou abobeda stê nas
 „ paredes, sempre assi o debaixo do balcão, como
 „ o ar de cima fica do Conselho: E por tanto cada
 „ vez que o Conselho (sobrevindo causa para isso)
 „ quizer, o poderá fazer demolir; porque por tem-
 „ po algum nunca poderá adquirir posse em o dito
 „ balcão o Senhorio da caza ou balcão. ”

§. 145.

Nota se nesta Ord. 1.ª) que ella permite ao que
 tem cazas de huma e outra parte da rua fazer balcão,
 ou passadisso sobre a rua, ainda que publica, ou abo-
 bedada para passar de huma a outra caza (1): Isto mes-
 mo permittia o Direito Romano, quando não resul-
 tava prejuizo a Terceiro (2): Mas conforme o mes-
 mo Direito, que ninguém pode fazer passadissos, e

balcões sobre ruas publicas, melhor o sustentarão varios DD. (3). Em Eugubio (4), em Milão (5) ha Estatutos que o prohibem: E seria para desejar, que no nosso Reino se prohibissem, e demolissem os feitos nas Cidades, e grandes Povoações; já porque deformão o prospecto, já porque, de noite são escondrigios de assassinos, de ladrões, de exercicio de torpezas. A experiencia, pela corrupção do seculo o está mostrando; e geralmente tem *sobre vindo causa para isso*, e por huma boa policia se executar a Lei.

- (1) Fragos. de Regim. Reip. P. 1. Disp. 21. n. 14.
- (2) Pecch. de Servit. C. 8. Q. 27.
- (3) Cæpol. Urb. C. 60, Conciol. ad Stat. Eugub. L. 5. Rubr. 31. n. 3. e 6, Surd. Cons. 137, Portug. de Donat. L. 3. C. 3. n. 47. et 48, Richer. univ. Jurisprud. tom. 3. §. 1058.
- (4) O Estat. de Eugub. L. 5. Rubr. 31, em Conciol. supra.
- (5) O de Milão referido por Pecch. de Servit. Cap. 7. Q. 28. n. 12.

§. 146.

Nota-se 2.^o) na dita Ord., que ella não só trata dos passadissos sobre ruas publicas, permittindo-os, como parece; mas suppõe os termos habeis de não prejudicarem a Terceiro: Porque regra geral he, que quando a Lei, ou o Rei permite a hum particular fazer alguma obra em lugar publico, sempre se subintende *salvo o prejuizo de Terceiro* (1). Ora hum passadisso, ainda quando edificado sobre rua, ou terreno publico, póde prejudicar ao visinho; ou 1.^o) lançando beirões para o seu telhado, ou campo, ou

quintal adjacentes; ou 2.º) tapando o ar e luz, que do publico recebia a caza do vizinho (2); ou 3.º) devassando com janellas feitas de hum ou outro lado as cazas; ou 4.º) quando se edifica em tão pouca altura, que embaraça o transito de Procissões, carros carregados, etc.

- (1) Pecch. de Servit. C. 7. Q. 28, Cæpol. Urb. C. 60. n. 3, Arouc. na L. 2. §. 1. de Rer. divis. n. 6. et 32.
- (2) Arouc. supra n. 6.
- (3) Cæpol. supra.

§. 147.

Nota-se 3.º) na mesma Ord., que ella só trata do balcão ou passadisso sobre rua publica: *Quid vero*, se for *via vicinal*; e hum tenha cazas de hum e outro lado, se póde livremente fazer sobre ella ponticello, ou passadisso? Os DD. são conformes, que sim, com tanto, que não cause prejuizo algum ao transito pela parte debaixo do passadisso (1).

- (1) Ita Richer. Univ. Jurispr. tom. 3. §. 1057. e 1058. ibi = Si nullum damnum vicinis eâ viâ
 „ utentibus inferatur, nisi quod aer superior in-
 „ tercludatur; non enim vicinis aliud debetur,
 „ quam transitus per eam viam; adeoque con-
 „ queri nequeunt, quod lumina obscurantur, nec
 „ prohibere possunt, quod alteri prodest, ipsis
 „ vero parum, aut nihil nocet. Quod si dam-
 „ num in transitu vicinus inferatur, vel aliud
 „ grave incommodum, deneganda est hujusmodi
 „ facultas, etc. etc. Confirção se Thesaur. Forens. L. 2. Q. 89, Paullut. Dissert. 22. art. 1. n. 5,

Lazarin. ad Pacichell. de Distant. C. 6. Membra.
5. n. 21, Cæpol. Urban. C. 60. n. 8.

§. 148.

Nota-se 4.^o) na mesma Ord., que falla do ponticello sobre rua : *Quid vero*, se o solo inferior ao ponticello he commum daquelle, que sobre elle edifica; e d'outra pessoa ? Não póde sobre o solo commum edificar-se, repugnando o consocio (1). *Quid*, se o solo inferior he proprio daquelle que edifica o ponticello; mas, ou lança agoas sobre o telhado, ou quintal do visinho, ou abre janellas sobre elle ? Isto deve decidir-se pelas regras, que exporei nas seguintes divisões.

- (1) Cæpol. supra n. 9, Sperell. Dec. 56. n. 14,
Conciol. ad Stat. Eugub. L. 5. Rubr. 31. n. 2,
conf. Arouc. in L. 2. §. 1. ff. de Rer. divis. n.
7.

§. 149.

Nota-se 5.^o) na mesma Ord., suppôr o caso possível de se venderem, legarem, ou alienarem humas das duas cazas do *intermediado* passadisso; e ficar em consequencia cada hum dos donos das, já diversas, cazas com ametade do passadisso: Assim era por Direito Romano, que parece aqui adoptado (1); e se comprova com o simile do que tendo duas cazas servidas, e communicadas com hum atrio intermedio, vendidas humas, sem outra expresssão, fica o atrio por ametade pertencendo ao vendedor, que ficou com humas, e ao comprador a que passarão outras (2): Porém, e *ad instar* deste simile, eu entendo a Lei no caso, que d'ambas as cazas intermediadas do pas-

sadisso houvesse portas para elle : Se porém só de humas das cazas havia porta para elle, e não das outras; em falta d'outra expressão, fica o todo do passadisso para o dono da caza, que só para elle tem porta (3).

- (1) L. 47. ff. de Damn. infect. V. Cæpol. Urb. C. 60. n. 10.
- (2) Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. art. 7. n. 44.
- (3) Silv. n. 45.

§. 150.

Nota-se em fim nesta Ord., que dividido (quando deva dividir-se) por ametade o passadisso, a Lei permite a cada hum na sua parte fazer janellas ou frestas, porque *o ar debaixo e de sima* he publico; suppondo-o edificado sobre rua publica : Como porém esta permissão sempre se subintende *salvo o prejuizo de Terceiro* (§. 146.): Segue-se, que cessa nos casos exceptuados no mesmo §. 146.

Divisão 4.^a

Janellas ordinarias com peitoril, e umbreiras, postigos, e seteiras.

Prenoção.

§. 151.

Devemos considerar os direitos das janellas, postigos, e seteiras debaixo de tres pontos de vista : ou

1.º) quanto á liberdade de as edificar ou abrir : ou
 2.º) quanto á prohibição juridica : ou 3.º) nas já edifi-
 cadas o direito que adquirem , e porque modo , e
 tempo ; para que outro , edificando junto a ellas não
 possa tolher-lhe a luz , ou as vistas.

Subdivisão 1.ª

*Liberdade activa de edificar janellas, postigos,
 seteiras : Regra geral.*

§. 152.

Já vimos a §. 56. a liberdade natural competente
 a todo o individuo para edificar no que he seu , e a
 §. 59. algumas geraes restricções desta liberdade : A
 de edificar janellas , postigos , seteiras he o meu pre-
 sente e particular objecto : Eu omitto aqui , o que
 sobre a invenção dellas , e suas estas , e outras diver-
 sas especies discorrêrão alguns DD. (1). Omitto as
 differenças que entre as servidões *Luminis* , *Prospectus* ,
 e *Ne Luminibus officiatur* , segundo o Direito
 Romano figurarão os DD. (2). Porque “ De Jure
 „ nostri Regni servitus *Luminum* , *prospectus* , aut
 „ *ne Luminibus officiatur* constituitur a lege in præ-
 „ dio vicino per spatium virgæ et quartæ ipsius par-
 „ tis , Ord. L. 1. T. 68. §. 27. et 33. ; dicitur nan-
 „ que constituta servitus a lege (3) etc. etc.

(1) Com os quaes Ferreir. de Nov. Op. L. 2.
 Disc. 8. a n. 1 , Pacichell. de Distant. Cap. 6.
 Membr. 4.

(2) Ferreir. a n. 7 , Stryk. vol. 14. Disp. de
Jure servitutum prædialium bodierno T. 2. a
 §. 9 , Struv. et Mul. Exerc. 13. thes. 13. Cod.

Freder. P. 2. L. 4. T. 10. art. 1. a §. 26, Richer. univ. Jurispr. tom. 3. a §. 979.

- (3) Ferreir. supra n. 11, Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. art. 7. n. 37, Arouc. in L. 2. §. 1. n. 10. ff. de Rer. divis.

§. 153.

Ora: A Ord. L. 1. T. 68. §. 24. permite por via de regra a mesma liberdade, ut ibi = *Qualquer*
» pessoa, que tiver cazas pôde nellas fazer eirado
» com peitoril, janellas, frestas, e portaes, quan-
» to lhe aprouver =: Amplião os DD. esta faculda-
 de ao caso seguinte: Tem Cayo huma janella, va-
 randa, ou sacada sobre o predio do visinho, pela
 qual, ou da qual devassa o todo do mesmo predio,
 ou quintal: Quer Cayo multiplicar mais janellas para
 o quintal do visinho, com a multiplicidade das quaes
 não se devassa mais do que antes se devassava com
 huma ou duas antigas: Assentão pois os DD. e al-
 guns Arestos, que quando pelas novas, e augmenta-
 das janellas não se descobre mais, que o que se des-
 cobria, e devassava das antigas, não pôde o visinho
 impedir esta nova multiplicação de janellas; mas só
 quando o maior numero dellas causa maior devassi-
 dão (1).

- (1) Assim Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 8.
 n. 21. et 27, et Disc. 10. n. 15, et Disc. 9. n.
 29, Card. de Luc. de Servit. Disc. 4. n. 11, Pa-
 cichell. de Distant. C. 6. Membr. 4. n. 16, et
 post Tract. Dec. 64. n. 19. et 20, Peg. tom. 6.
 ad Ord. L. 1. T. 68. §. 24. n. 6, et §. 29. n.
 55. et 60.

Porém esta Resolução, assim abstracta, só pôde ser applicavel, quando v. g. hum rem cazas defronte das do visinho intermediando rua, ou lugar publico: Neste caso da igual devassidão com a multiplicação de novas janellas não resulta maior prejuizo ao visinho fronteiro: A este sentido se devem, para os salvar de erro, reduzir os Arestos transcriptos por Pegas acima citado. Figuremos porém o caso de estarem huma, duas, ou tres janellas sobre a caza, quintal, ou campo do visinho, pelas quaes se devassava o todo das cazas, quintal, ou campo do visinho: Essas janellas, passado o anno, tinhão pela disposição da Lei, rectamente interpretada (§. 62. e seguintes) adquirido a servidão legal; mas servidão restricta, e que só cohibe o visinho a não edificar defronte dessa janella sem deixar o intersticio de vara e quarta em terreno seu proprio; e em termos, que entre luz por essa ou essas janellas por arbitrio de Peritos (1). Ora todo o resto do quintal ou campo visinho, que não he fronteiro ás antigas janellas, que adquirirão a servidão, ficou livre della, e pôde o visinho, o dono do quintal ou campo, edificar ahi, e mesmo arrumar o seu edificio ás paredes da caza do visinho no sitio em que ha janellas (§. 58.) Logo a multiplicação das janellas nos espaços afastados, e intermedios ou para os lados das antigas, he hum augmento da servidão antiga, limitada só ao espaço fronteiro a ellas; sendo bem trivial, que toda a servidão he restricta, e inampliavel de caso a caso, de lugar a lugar (2): He hum novo prejuizo inconsiderado pelos DD. (§. 153.): Porque, se a devassidão com as novas janellas não he maior; edificadas estas, e passado o anno, já o dono do quintal, ou campo ficaria privado da liber-

dade de edificar na frente das novas janellas, sem deixar o espaço legal, e este inutilisado : Basta reflectir a Ord. L. 1. T. 68. §. 28, que no caso da reedificação não permite fazer *mais janellas*, nem maiores, *nem em outro lugar*, senão como d'antes tinha: Concorda o §. 29. *¶. salvo*; E ainda era mais clara a Ord. Manoelina (3) : E que razão de diferença entre o caso da reedificação, e o da nova edificação quanto ao *numero*, e *lugar* das janellas ? Não deixarão de assim o reconhecer alguns Rejnicolos (4).

- (1) Ferreir. de Noy. Oper. L. 2. Disc. a n. 11.
 (2) L. 24. ff. de Servit. urban. præd., Ferreir. L. 2. Disq. 11. n. 32. et L. 3. Disc. 3. n. 22, Stryk. vol. 14. Disp. = *de Jur. Servit. præd. bodiern.* = T. 2. sub §. 13.
 (3) Ord. Manoelin. L. 1. T. 49. §. 30. ibi =
 „ Se alguém tiver janella.... sobre casa de ou-
 „ trem... não poderá ali fazer *maior janella*...
 „ *nem em outro lugar*, senão como d'antes ha-
 „ via, nem poderá ali fazer *mais janellas, etc.*
 (4) Ferreir. L. 2. Disc. 8. n. 50, Disc. 9. n. 27. et 28, e bem attingio o Senador apud. Peg. tom. 6. á Ord. L. 1. T. 68, §. 14. n. 93.

§. 155.

Mas se o dono das cazas tinha nellas janellas antigas, mas tapadas, póde de novo abri-las; não se mostrando servidão negativa real e perpétua, que lhe cohiba a liberdade de as tornar a abrir, maxime se he successor de Fideicommisso (1): He bem verdade, que não constando realmente da causa porque se taparão, se póde attribuir á causa necessaria por demanda que houve sobre as mesmas tapadas janellas;

mas também se pôde attribuir á causa arbitraria, e facultativa a algum dono dellas, o tapallas, ou por algum particular motivo para commodidade sua (2). Nesta collizão de equívocos, a questão fica conjectural: Como porém, cessa a conjectura de servidão sobre o quintal ou predio do visinho, quando em favor da liberdade está outra conjectura verosimil (3); na mesma incerteza, e em favor da liberdade do predio visinho, se deverá julgar, que essas janellas se taparão por effeito de composição ou sentença.

- (1) Rot. Roman. in Collet. ad Card. de Luc.
L. 4. de Servit. Decis. 1.
- (2) Rocc. Selectar. Cap. 175. a n. 29.
- (3) Rocc. supra n. 33.

§. 156.

Outras ampliações da regra (§. 153.) até o numero de onze figurão alguns DD. (1); que coincidem na mesma regra, gosto do tempo nos nossos Escriptores, figurar (e superfluamente muitas vezes) ampliações, e limitações. Basta firmarmos huma regra legal; e depois indagar os casos em que escrupulosamente cessa a razão da regra; porque esta he a norma geral, que, e ainda em duvida, se deve seguir, em quanto se não mostra huma sua legitima excepção (2).

- (1) Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 8. desde o n. 19. até o n. 30.
- (2) Barbos. et Tabor. L. 16. C. 31. Ax. 7. et 8, Pereir. de Revis. Cap. 98. n. 21.

Subdivisão II.

Limitações da regra (§. 153) e restricções da liberdade de edificar janellas.

§. 157.

Principiemos pela expressa limitação da nossa Lei no §. 24. Diz ella = Porém não poderá fazer
 „ frestas, nem janellas, nem eirado com peitoril sobre
 „ bre caza, ou quintal alheio, porque o descubra,
 „ que stê junto a parede, onde quer fazer a janella,
 „ fresta, ou eirado, *sem coisa alguma se meter em*
 „ meio. ” Está entendido, que estas ultimas palavras se suppreem no menos expresso pelo lugar parallelo do §. 33; *ita ut sensus sit*, que aquelle, que quer fazer janellas, etc. sobre a caza, ou quintal alheio, deve deixar (recolhendo a propria parede) o intervallo de vara e quarta de medir (1); Lei que limitou a faculdade livre, que concedia o Direito Romano (2): Nos tempos futuros se consta, que o que fez as janellas recolheo a parede, e deixou de fóra essa latitude de vara e quarta, sem duvida conserva o dominio desse terreno (3): Se porém não consta, que aquelle, que edificou as janellas, deixou esse intersticio legal, nem ha ahi demarcação, a posse he a que decide; de fórma que, se o dono das cazas, que tem janellas sobre esse espaço contiguo, o possui, presume-se seu: Se o visinho o possui, entra a presumpção de que as janellas estão abertas para ahi por direito de servidão; e não porque o dono das cazas, quando fez as janellas deixasse de fóra esse espaço (4). E ainda porque em duvida o possuidor se presume Senhor da coisa possuida (5).

- (1) Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 24. n. 4, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 9. n. 19. e 30.
- (2) Peg. tom. 6. á Ord. pag. 126. n. 30 e 31.
- (3) Repertor. debaixo da conclusão = *Janella sobre quintal ou campo d'outrem, etc.*, Paci-chell. de Distant. Cap. 6. Membr. 1. n. 14.
- (4) Pecch. de Servit. C. 8. Q. 5. n. 12.
- (5) L. 16. Cod. de Probat. L. fin. Cod. de rei-vind. Maced. Dec. 61. n. 8, Post. de Manut. obs. 1. n. 22.

§. 158.

Parece dura esta Ord. (§. 157.) ; porque supposto, que aquelle, que edifica as janellas sobre caza, ou quintal do visinho, deixe d'entre meio esse espaço de vara e quarta, não evita, que o visinho não experimente o mesmo prejuizo da devassidão. Sim póde o visinho, querendo evitar a devassidão, fazer hum muro superior na altura ás janellas : Mas que despeza ! Não ha de prevalecer a sua antiga liberdade ? Que importa o intereticio de vara e quarta, que deixa o que faz as janellas ? A que parece, dureza da nossa Lei, se sustenta justa em tres razões : 1.^a na liberdade natural do edificante no seu solo : 2.^a no favor dos edificios em beneficio da povoação (§. 5. e seguintes : 3.^a na necessidade do ar, e luz para a habitação das cazas, e para os habitantes não vivão em trevas como sepultados ; ou sem ar ambiente expostos á corrupção delle, e consequentes enfermidades (1) : O que tudo balanceado, e junto com as mais razões, que exhibirão os Authores do Cod. Civ. dos Francezes (2) justifica a nossa Lei ; e não menos outra semelhante Legislação do Belgio (3).

- (1) Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 8. a n.
1, Pacichell. de Distant. Cap. 6. Membr. 4. a
n. 1, conf. Paul. Zacch. QQ Medico legal. L. 5.
T. 4. Q. 6. a n. 11.
- (2) Cod. L. 2. T. 4. §. 3. art. 671.
- (3) Vin. ad §. 2. Inst. de Act., et ad §. 1. de
Servit.

§. 159.

Suppõe o mesmo §. 24. do L. 1. T. 68. propria
daquelle que de novo abre as janellas, a parede, em
que as abre, ut ibi = qualquer pessoa, que *tiver ca-*
zas: Entra pois a duvida: Se sendo commua a pare-
de, em que hum dos socios abre as janellas, póde o
outro consocio obstar-lhe? A regra geral he negati-
va (1), ainda que o socio não possa receber ar e luz
d'outra parte (2); ainda que queira nessa janella fixar
huma vidraça immovel (3). Alguns DD. só admit-
tem a regra, quando a parede se debilita, ou resulta
outro prejuizo; não assim nos casos contrarios (4):
E só absolutamente a limitão, quando a parede he
simplesmente divisoria (5).

- (1) Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 8. n. 30.
- (2) Ferreir. n. 31.
- (3) Cod. Civ. dos Francez. L. 2. T. 4. art. 668.
- (4) Richer. univ. Jurispr. tom. 3. §. 1039.
- (5) Ferreir. supra, Conciol. ad Stat. Eug. L. 5.
rubr. 32. n. 3, Luc. de Servit. Disc. 2. e 3, Jul.
Capon. Discept. 177. n. 20: Quando a parede
he *divisoria*, está dito a §. 104. e 105.

§. 160.

» Cæterum (diz o mesmo Ferreir. n. 32. com

„ Pecch., Pacichell., e Arouca) de licentia socii (e
 „ que duvida?) fenestra valet aperiri in muro com-
 „ muni; dummodo licentia sit expressa; non sufficit
 „ nanque licentia *permissiva*, ex qua licentia nulla-
 „ tenus admittimus præscriptionem contra aperitionem
 „ fenestræ. Limitamus vero hanc doctrinam, si fe-
 „ nestra fuerit aperta in muro communi invito altero
 „ socio per temporis spatium 10, aut 20 annorum;
 „ tunc enim socius invitus agere non valet adversus
 „ socium construentem, ut fenestra obturetur... Per
 „ contrarium vero, *si tempus ad præscriptionem non*
 „ *fuerit lapsum*, quamvis socius construxerit fenes-
 „ tram in muro communi, sciente altero socio, et
 „ non contradicente... secus vero si legitimum spa-
 „ tium fuerit transactum. ”

Nota : Confesso que não posso idear espe-
 cies, a que sejam applicaveis estas doutrinas (§. 159. e 160.), menos que se não figure ou o caso
 da Ord. L. 1. T. 68. §. 34; ou o caso de es-
 tar em *commum* a caza, e em huma parede del-
 la queira o consocio abrir janella contra vontade
 do outro: Se bem que nesse caso o beneficio he
commum; e qualquer prejuizo se evita feita a
 partilha (v. §. 142.): Seja como fôr, sempre o
 systema de Ferreira (§. 160.) he errado, em
 quanto faz precisa huma prescripção ordinaria,
 systema convencido a §. 62. e 65: Ainda mais
 se de outra parte se não póde introduzir ar e luz
 (§. 158. Nota 1).

§. 161.

Suppõe tambem a Ord. L. 1. T. 68. §. 24. aberta
 de novo a janella sobre *caza*, *ou quintal albeio*:
 Quid vero se fôr *commum*? Vide §. 141. et 142.

§. 162.

Se conciliamos o dito §. 24. com o 29. a faculdade geral concedida na regra do §. 24. se deve restringir pelo §. 29., em quanto este (fazendo-se argumento da porta para a janella) determina; que se al-

„ guem tiver caza de huma parte *da rua*, e outro

„ seu visinho quizer fazer caza da outra parte, ou

„ se já d'antes a caza era feita, e quer nella abrir por-

„ tal de novo, ou quer ahi fazer *janella ou fresta*,

„ não a poderá abrir, nem fazer *direito do portal*,

„ ou *da janella*, ou *da fresta de outro seu visinho*,

„ que mora da outra parte da rua. Salvo se d'antes

„ ahi houve já o dito portal, janella, ou fresta, on-

„ de a hora quer abrir, porque então o poderá fazer

„ no proprio modo, e maneira, que d'antes estava.

„ *Porém desviado do outro o poderá fazer.*” Esta Lei tambem restringio a liberdade natural de edificar (1).

(1) O Senador apud Peg. tom. 6. á Ord. L. 1.
T. 68. §. 29. n. 45. e 46.

§. 163.

Está entendido na praxe de julgar, que este §. 29. só procede e só prohibe edificar janellas e portas frente a frente das do visinho, e não quando *desviadas, e atravez* (1). Porém ainda assim não se evita totalmente a devassidão do interior da caza do visinho; porque olhando-se da nova janella virado de ilharga e atravez sempre algum tanto se ha de descobrir do interior da caza do visinho, e parece se não cumpre inteiramente o fim da Lei (2). Quanto a mim, a razão he outra: Huma janella de novo edifi-

cada frente a frente com outra, he por si mesma a causa do prejuizo do visinho; porque estando nella qualquer pessoa naturalmente, e olhando rectamente, as suas vistas, ainda sem dolo, nem permeditada intenção se extendem ao interior da caza fronteira do visinho: E assim a causa primaria da devassidão he o vicio da obra em si mesma: Porém atravez, e de ilharga, se o que está na nova janella se vira, e olha para o interior da caza do visinho por curiosidade, já não he por vicio da janella; mas por vicio da pessoa; por huma curiosidade pecaminosa, e injuriosa ao visinho (v. infra §.)

(1) Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 29. n. 7, 9, 26, 29, 42, 44, 46. aonde varios Arestos.

(2) De quo Phæb. Decis. 73.

§. 164.

Quizerão alguns DD. que como o costume se deve attender na materia e fôrma dos edificios; este §. 29. está abrogado pelo uso das Cidades e Villas, aonde se achão janellas, intermediando as ruas, fronteiras humas a outras em linhas rectas (1): Não nego em algumas o facto; mas nego, que seja tal costume capaz de abrogar huma Lei viva: Esse costume só poderia ser subsidiario em falta de Lei; mas não pôde prevalescer a ella: Do não uso de huma Lei, não se pôde inferir a geral abrogação della: Quantas janellas dessas se edificarião fronteiras a outras, ou por composição, ou por indolencia em nunciar a nova obra? (v. §. 73. na Nota).

(1) Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 11. n. 16.

A faculdade natural de edificar janellas sobre ca-
za, quintal, ou campo alheio, ainda deixando o edi-
ficante o legal intersticio de vara e quarta, pôde per-
der-se por pacto ou contracto, que obste ao edifican-
te, pelo qual expressamente se obrigasse a favor do
visinho, a nunca abrir as janellas para esse ladô; pa-
cto que liga a todos os successores das suas cazas,
maxime, quando nelle se exprimio a causa da utili-
dade do predio do visinho (1): Pacto em si valido,
ainda que restrictivo da liberdade, e faculdade legal
(2): Pacto, que ainda que não muito claro, se prôva
por conjecturas, tradição, pelo inverosimil, etc. (3).

(1) Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 7. a n.
12. 17. et 34, Luc. de Servit. Disc. 12. n. 13,
Bagn. C. 29. n. 94, Mend. 2. P. L. 1. C. 2. n.
132, Pacichell. de Distant. Cap. 6. Membr. 4.
sub n. 19 et post. Tract. Dec. 15. n. 8.

(2) Stryk. vol. 14. Disp. de *Jur. Servit. præd.*
hodiern. T. 2. §. 15.

(3) Pacichell. de Distant. Cap. 6. Membr. 4. n.
19. et post Tract. Dec. 15. tot., Constantin. ad
Stat. urb. Annot. 23. n. 62., Luc. de Servit. Disc.
3. tot.: Idem Pacichell. Decis. 64.

Da mesma fôrma he qualquer privado da natural
faculdade de abrir janellas, ainda deixando o inter-
vallo de vara e quarta; quando se prôva, que tentan-
do abri-las, fôra prohibido pelo visinho; e acquies-
cendo á prohibição, se portou com taciturnidade; e
inacção por espaço de dez, ou vinte annos (1).

- (1) Bagn. C. 29. a n. 114, Portug. de Donat. L. 3. C. 39. a n. 15, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 8. n. 40, Stryk. supra §. 13, Peireir. Dec. 24. n. 9, Cabed. 2. P. Decis. 109. n. 7.

§. 167.

Pelo contrario: Póde qualquer abrir janellas sobre a caza, ou quintal do visinho, ainda sem deixar o espaço de vara e quarta; quando adquirio essa servidão por pacto celebrado com o visinho (1). Bem entendido, que concedida pelo visinho a faculdade de se edificar huma janella, não póde em tempo algum ampliar-se multiplicando outras (2).

- (1) Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 29. n. 3, Stryk. supra T. 2. §. 11.
 (2) Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 8. n. 47, Stryk. supra §. 12. et 14.

Quanto ás Seteiras.

§. 168.

A Ord. L. 1. T. 68. §. 24. permite, sem intermediar o espaço de vara e quarta, fazer nas paredes seteiras, pelas quaes só se possa ter claridade; mas sem adquirirem posse, nem poderem no futuro obstar, a que o visinho as tape, e escureça com edificio, que faça: Que seja, propriamente fallando, e conforme a nossa antiga linguagem, esta palavra *seteira*, hoc opus hic labor est. Em hum antigo Aresto (1) eu as vejo denominar *gateiras*, como boracos por onde entrão, e podem entrar gatos: Outros (2), que a *seteira* he hum boraco com latitude de meio

palmo, sem o exceder, e de altitude dois palmos: Eu as tenho visto atravez com longitude de dois, ou tres palmos, e altitude de menos de palmo: Isto pela parte exterior da parede; porque pela interior, póde ter mais latitude e altitude para espalhar a luz recebida pelo boraco exterior (3).

- (1) Peg. tom. 6. ad Ord. pag. 110. Col. 2.
- (2) Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 9. sub n. 15.
- (3) Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 25. sub n. 13.

§. 169.

Se porém recorremos á propriedade da palavra *seteira* conforme a nossa antiga linguagem, *seteira* boraco, ou *fresta pequena* aberta no muro, *por onde se atiravão setas*, ou por onde hoje se atira com espingardas, ou semelhantes armas de fogo: Assim o nosso Marques no Diccionario da Lingua Portugueza, e Franceza verb. *seteira*; e que esta seja a antiga propriedade da palavra *seteira*, se nota em Freire de Andrade na Vida de D. João de Castro n. 135: Taes erão as *seteiras*, pelas quaes os Matriten-ces na guerra passada atiravão tiros aos Francezes, que passavão pelas ruas. A nossa Lei no d. §. 24. faz differença entre *frestas*, que connumera entre as janellas, e portaes, como pequenas janellas; e entre as *seteiras*, em que suppõe diversa fórma, e pequenez, e que regula por diverso direito: No espirito pois da nossa Lei, só podemos classificar *seteiras* os boracos feitos *sómente para que a caza interior possa ter claridade*: Palavras, *sómente possa ter claridade*, as mais restrictivas, e exclusivas de qualquer outra *fresta*, por onde se possão expedir da caza para

fóra algum lixo ; ou outra coisa ; ou por onde se possa metter ainda só huma cabeça humana , etc.

§. 170.

Sendo esta (§. 169.) a propria *seteira* que a Lei permite sem o intersticio ; decidão agora os Sabios sobre a justiça de hum Aresto (1) e doutrinas, em que se julgou e seguiu que as janellas de machas fe-meas postas em meia parede, seguem a natureza de *frestas seteiras*; as janellinhas feitas sem pedras qua-dradas vulgo *umbreiras*, que se edificão só para dar luz (2), e outras taes que referem os DD. transcri-ptos na Nota (3).

(1) Peg. supra pag. 90, Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 9. n. 7.

(2) Ferreir. supra n. 4. no fim.

(3) Como " Si vicinus supra domum vel viri-
 „ darium vicini habuerit fenestram lignearum
 „ compaginum, vulgo de *adufa* (ut ait Bluteau
 „ Diction. Portug. verb. *adufa*), quo in casu va-
 „ let alter vicinus extollere suum ædificium us-
 „ que in cælum, quamvis in totum claudatur,
 „ in istis nanque fenestris nulla possessio, nec
 „ servitus prospectus datur vel acquiritur, in fo-
 „ raminiis, sive fenestris ad domus claritatem.
 Ferreir. supra (erro claro; porque *adufa* são ta-
 boas unidas que por fóra servem de reparo á
 janella, Marques hoc verb. E se lá está a janel-
 la; como póde equiparar-se a *adufa* a *seteira*?)
 D'outro modo se explica Peg. no tom. 14. á
 Ord. L. 1. T. 68. n. 61. pag. 156, ut ibi =
 „ *Janella*: a de *adufa* não tem posse, nem
 „ prescreve, nem adquire servidão sobre o telha-

„ do alheio , assim como acima diz na *seteira* ;
 „ *porque fica servidão discontinua* (que razão
 „ mais ridicula?) que requer *factum hominis*
 „ (como que a janella para se abrir o não re-
 „ queresse), *requiritur immemorialis*. ” Só sim
 excederá (ex Ferreir. n. 5.) os limites de seteira
 a fresta feita não para claridade precisa, mas
 para prospecto ; só aquella em que se não possa
 nem ainda metter a cabeça para descortinar o
 quintal do visinho : Só aquella sem peitoril , uni-
 camente para a luz , em que alguém se não possa
 encostar , Peg. tom. 14. ad Ord. L. 1. T. 68.
 n. 54. et 55.

§. 171.

Se feitas as *seteiras* na fôrma que venho de ex-
 por, o dono dellas não pôde depois ampliallas ; e fa-
 zendo-o pôde ser impedido pelo visinho (1), com
 tanto, que se opponha á ampliação em tempo antes
 de passado o anno (2).

(1) Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 8. n. 48.
 et 50.

(2) Peg. tom. 6. á Ord. L. 1. T. 68. §. 24. a
 n. 111, 114, et 115. Conf. *supra* a §. 62. et 65.

§. 172.

Restringe-se tambem pelo direito a liberdade de
 fazer janellas na propria caza, quando ellas (seja qual
 for o espaço intermedio) são viradas e fronteiras a
 Igrejas, podendo ver-se daquellas o interior destas(1):
 Mas que? Eu tenho observado o contrario ; e os cos-
 tumados guarda-poz, servindo para ouros fins, tam-

bem obstão a essa devassidão: Os vidros nas janellas dos choros também obstão: E que indecencia seria orar cada hum da sua janella, vendo dahi o interior do Templo? Seria opposto á Religião? Que d'ahi não cumpra com o Preceito ouvindo Missa; concedo, por huma opinião, se intermedeia rua publica, e a união dos ouvintes não chega até essa caza; h'm que outra opinião bem provavel o permite (2): Ha aqui outras questões raras vezes praticaveis, que se podem ver nos DD. citados na Nota (3).

- (1) Ursay. tom. 4. Diss. 14. a n. 34, Solan. Cog. 18. a n. 19, Luc. de Servit. Disc. 16. et 17, Constantin. ad Stat. urb. Annot. 23. art. 1. a n. 74, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 8. n. 41.
- (2) Ambas as opiniões refere o moderno e grande Theologo Pataz. Theolog. mor. tom. 5. Tract. 9. Dissert. 1. de *Primo Ecclesiae Praecepto* Cap. 6. §. 2.
- (3) Quando se podem ou não abrir janellas viradas aos Mosteiros de Freiras? V. eund. Ferreir. L. 2. Disc. 10. a n. 20: Quando para os Mosteiros dos Regulares? Quando para as suas cercas, etc. V. eund. Ferreir. a n. 24, Cabed. Dec. 152, Peg. tom. 14. ad Ord. L. 1. T. 68. n. 51, Mend. P. 2. L. 1. C. 2. n. 135, et ibi França n. 2584.

§. 173.

Restringe-se também a liberdade, ainda deixado o intersticio, quando alguém por emulação abre janellas sem necessidade só para descobrir os interiores do quintal, ou caza do visinho (1). Mas em duvida não se presume tal emulação, quando a abertura ou:

janella (nos termos da permissão da Lei) he útil ao que a edifica; aliter, quando inutil, e sem tal janella tinhão as cazas luz sufficiente; o que tudo he sujeito ao prudente arbitrio do Juiz conforme as occorrentes circumstancias (2).

- (1) Pacichell. de Distant. Cap. 6. Membr. 4. n. 17, Sabell. post. Sum. Resol. 7. n. 33, Constant. ad Stat. urb. Annot. 23. art. 1. n. 60, Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 8. n. 36, 43, 45. Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 24. n. 17.
- (2) Constantin. supra a n. 67. ad 73, Ferreir. supra et L. 3. Disc. 14, Phæb. Dec. 73, Portug. de Donat. L. 3. C. 39. n. 26. et 30, França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. n. 2554, Peg. supra sub n. 17.

§. 174.

Em fim: Se o proprietario de duas cazas vende humas, ficando com outras, que pelas suas janellas recebião luz da parte das vendidas, não pôde o comprador levantar as compradas em termos, que tape, e escureça as janellas das cazas, com que ficou o vendedor (1). Pelo contrario o vendedor não pôde em prejuizo do comprador fabricar novas janellas na caza com que ficou; porque seria ampliar a servidão tacitamente reservada na venda (2): Mas isto a menos, que se não observe a distancia prescripta na nossa Lei: E se o comprador de humas das cazas, ou parte dellas fica sem a luz necessaria, pôde abrir janellas na parte mais commoda a elle, e menos prejudicial ao visinho (3).

- (1) Portug. de Donat. L. 3. C. 39. n. 28, Silv.
- X

ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. art. 7. a n. 31,
Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 8. n. 37.

- (2) Ferreir. supra.
- (3) V. Ferreir. a n. 38.

*1.º Corollario, e advertencia sobre o exposto
a §. 137., quanto ao intersticio da
vara e quarta.*

§. 175.

Está declarado por muitas sentenças, que este intersticio só se deve deixar, quando se edifica de novo *na frente* da janella, que adquirio o direito de receber a luz da caza, quintal, ou campo do visinho; e não quando se edifica dos lados da mesma janella, e atravez della; porque a luz se recebe da frente, e não dos lados (1).

- (1) Optime Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68.
§. 24. sub n. 15, 19, 20, 21, aonde se referem outras muitas sentenças.

*2.º Corollario : Sobre o direito adquirido
pelas janellas, para não deverem
mais ser tapadas.*

§. 176.

Já vimos a §. 62. e 65. contra a opinião de Solano, Ferreira e Fabro, que estando aberta a janella sobre a caza, e quintal, ou campo do visinho pelo espaço de hum anno á sua vista e face, adquire o di-

reito perpetuo da servidão ; sem necessidade do espaço de 10, ou 20 annos ; menos nos casos limitados no §. 66 : Mas as frestas, que devem entrar na classe das seteiras, figuradas nos §§. 169. e 170, nunca adquirem posse, nem obstat a que o vizinho em todo o tempo as possa escurecer, ou levantando as suas casas, ou edificando no seu quintal, ou campo contiguo (1).

- (1) Ex Ord. L. 1. T. 68. §. 24. ad fin., Peg. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 28. n. 4, §. 29. n. 4, §. 24. n. 64.

§. 177.

Quanto á janella aberta sobre azinhaga, que não excede a largura de quatro palmos : Temos a Ord. L. 1. T. 68. §. 27. a prohibir, que o vizinho não possa alçar-se tanto, que lhe tolha o lume da dita janella; e só poderá alçar-se até o direito della em modo, que lhe não tolha o lume e mais não: Desta Ordenação infere Ferreira (1), que “ Si *Angiportus* „ habuerit maiorem latitudinem, quatuor palmorum, „ valet inferior altius extollere domum suam; conce- „ dimus illationem, si *Angiportus* habuerit distantiam „ unius virgæ, et quartam ipsius partem, ex Ord. „ L. 1. T. 68. §. 33.”

- (1) De Nov. Oper. L. 2. Disc. 9. n. 12.

§. 178.

Tambem já vimos §. 82., que huma escada de entrada, que recebe luz do atrio, caza, quintal, ou campo do vizinho, adquire o mesmo direito das ja-

nellas, para passado o anno, não poder o visinho edificar na sua frente em termos, que a prive da necessaria luz, sem deixar o mesmo intersticio da vara e quarta; menos que se não verifique alguma das limitações expostas no §. 66. que obstaão a essa prescripção annal.

Divisão 5.ª

Eirado, Miradouro, ou Aguas furtadas.

§. 179.

Eis-aqui o discurso do nosso Ferreir. de Nov. Op.

L. 2. Disc. 11. n. 34 =

„ *Solarium* *, quod sup̄ra ædium extremitatem
 „ extruitur, in nostro idiomate appellatur *Miradou-*
 „ *ro*, Bluteau tom. 5. Lit. M. pag. 503; et est sy-
 „ nonymum *Meniani* ** Et licet *Meniana* construi
 „ non possint nisi interjecto 10 pedum spatio ***;
 „ *solarium* tamen supra tectum domus collocatum,
 „ *non dimisso spatio* prohiberi non potest, dummo-
 „ do non afferat vicino damnum: *Solarium* siquidem
 „ est locus apricus in *summa ædium parte* ad solis
 „ calorem fruendum collocatus, atque accommodatus,
 „ L. 16. ff. de Servit. urb., Pecch. de Servit. C. 8.
 „ Q. 30. n. 3. Et ejus prospectus de quacumque par-
 „ te semper est rectus, non vero obliquus; ab omni
 „ nanque parte idem habemus prospectum. ”

* „ *Solarium* (diz Vicat. hoc verbo) locum
 „ editum significat, in quo veteres apricari, et
 „ solem capere solebant, L. 17. ff. de Servit. urb.
 „ præd., ubi Cujacius notat, esse locum ædifi-
 „ catum ad solem hyeme excipiendum, *solitum*

„ *ædificari in summa parte ædium, in quibus*
 „ *homines apricari consueverunt.* ”

** O nosso Marques (superior a Bluteau no conhecimento da nossa linguagem), não traz tal palavra *Miradouro* antes debaixo da palavra *Solario*, remettendo-se á palavra *soalheiro*, diz que he hum lugar exposto ao Sol, em que está a gente no inverno para se aquentar, quando faz frio.

*** Sendo o *Solario* synonymo com o *Mæniano*, ou sacada, como se deva medir a distancia Vide §. 141. et infra §. 181.

§. 180.

„ *Solaria, vel Mæniana* (prossegue Ferreira n.
 „ 36.) *si fuerint constructa supra ædium summitatem*
 „ *versus atrium, aut viridarium vicini, non vero ver-*
 „ *sus viam publicam; tunc spatium decem pedum de-*
 „ *bet intercedere ex jure communi. De Jure nostro*
 „ *Regio spatium unius virgæ, et quartæ est relin-*
 „ *quendum inter solarium, vel mæniana vicini, et*
 „ *atrium aut viridarium alterius vicini, Ord. L. 1. T.*
 „ *68. §. 24. juncto §. 33, Peg. tom. 6. ad Ord. L.*
 „ *1. T. 68. §. 24. n. 93, Fragos. de Regim. Reip.*
 „ *P. 1. L. 7. Disp. 21. n. 11. §. Hæc autem = Sed*
 „ *si solarium, vel mæniana fuerint constructa sine pe-*
 „ *ribulo, aut sine legitimo spatio legis versus atrium,*
 „ *aut viridarium vicini, impedire possunt, ac des-*
 „ *trui, L. Ex quo pace Cod. de ædific. privat.*

§. 181.

Tal he o discurso de Ferreira: Porém para melhor percepção d'elle, e applicação da Lei, devemos

figurar dois casos : Primeiro : Se o eirado ou solarío se edifica na summa altura das cazas até á parede dellas confinante com as cazas ou quintal do visinho ; sim póde fazer-se sem intermediar espaço algum , e mesmo até terminar no fim da parede ; mas neste caso he necessario altear a parede , ou fazer hum anteparo e peitoril tão alto , que se não possa alguem encostar sobre elle para ver a caza , ou quintal do visinho : Segundo : Se o eirado ou solarío , se faz na summidade da caza , mas se recolhe em termos , que entre o fim dessa obra , e o fim do tecto do edificante , se deixa o espaço de vara e quarta ; então se póde fazer ainda que sem peitoril , ou anteparo alto , excessivo da altura ordinaria de hum homem : Este em ambos os casos he o sentido pratico do §. 24. juncto o §. 33.

§. 182.

O mesmo sem differença procede nas (bem costumadas) aguas furtadas, ou cazas, que se sobrelevam na summa altura d'outras para varios ministerios com portas ou janellas, seja para receber o sol, seja para receber luz : Porque se as taes portas ou janellas se formão na extremidade dos telhados, sobre a caza ou quintal do visinho, são illicitas; menos, que na mesma extremidade se não faça hum alto peitoril ou anteparo : Se porém se formão recolhidas para traz, intermediando entre essas janellas ou portas e a extremidade do telhado o espaço da vara e quarta; então licitamente se edificação sem precisão de alto anteparo : O mesmo procede, quando alguem v. g. no seu quintal fórma hum tablado, á maneira de theatro, elevado para ali receber o sol; porque se se estende até á extremidade do quintal, deve pôr-lhe anteparo alto; se retrocede o espaço de vara e quarta então não (1).

(1) Assim se vê julgado em Peg. tom. 6. á Ord. pag. 83. a n. 85.

§. 183.

Quanto á altura destes pannos, ou peitoris, está arbitrado e decidido, que basta seja de sete palmos (1): Assim he que apesar desta altura, se pôde pôr no eirado hum banco, e subindo a elle devassar a caza, ou quintal do visinho; ao que não attendeo a Lei; mas só a dever fazer-se hum peitoril tão alto, que naturalmente se não possa reclinar sobre elle qualquer pessoa; e que na sua altura se não veja naturalmente a caza ou quintal do visinho. Feito assim, está a obra em si mesma innocente. E se por meio de banco ou estaleiro se sobe para devassar o quintal do visinho; isto já procede do vicio da pessoa, e não do vicio da obra: Tal curiosidade pois só se pôde cohibir por hum preceito comminatorio penal; ou por acção de injúria: Porque se o entrar com os pés na caza do visinho contra vontade delle he injuria grave (§. 14.); não he menos perscrutar de proposito com a vista os interiores da caza do visinho (2).

(1) Peg. tom. 6. ad Ord. L. I. T. 68. §. 24. n. 93. et 104.

(2) Donell. de Jur. Civil. L. II. C. 5., Senatores apud Peg. tom. 6. ad Ord. L. I. T. 68. §. 29. sub n. 10. et sub n. 28.

Questão incidente.

Quando , e como se devão gradar as janellas?

§. 184.

Huma vez que a janella adquirio direito para mais não poder o visinho edificar na frente della, tolhendo-lhe a luz; não ha Lei expressa em todo o Direito Romano, que obrigue o dono da janella gradalla com grades de ferro para evitar, que por ella se desça, ou lance alguma coisa para a caza, ou quintal do visinho, que fica adjacente; e só este visinho he providenciado pelo mesmo direito com a acção de damno dato (1): Por principios geraes decidirão os DD. esta questão (2): Tambem temos Lei Patria, que assim o determine.

(1) Stryk. vol. 14. Disp. *de Jure Servitutum prædialium hodierno*, T. 2. §. 10, Cæpol. urb. Cap. 55. n. 3, Conciol. ad Statut. Eugub. L. 5. rubr. 35. n. 3. et 8, Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 9. sub n. 37.

(2) Pecch. de Servit. Cap. 8. Q. 26.

§. 185.

Se recorremos ás Legislações das Nações, os DD. nos indicão Estatutos de muitas, em que em certos casos se mandão gradar as janellas, como em duas Provincias da Alemanha (1); em Bolonha (2); em Eugubio (3); em Melchinia, em Antuerpia, e no Belgio (4); e o vemos tambem no moderno Codigó Civil dos Francezes (5).

- (1) Stryk. vol. 14. Disp. de Jur. Servit. præd. hod. T. 2. §. 10.
- (2) Conciol. ad Stat. Eugub. L. 5. rubr. 35. n. 3. et 8, Pacichell. de Distant. Decis. 12. n. 2.
- (2) Este he o Statut. L. 5. rubr. 35. transcripto por Conciol, ut ibi = Quicumque habuerit ali-
 „ quam fenestram, seu foramen adeo latum in
 „ muro aliquo communi, vel proprio prope do-
 „ mum vicini, per quam, seu per quod descendi
 „ facile possit in Domum, seu Cortile, vel hor-
 „ tum vicini, quod Judicis arbitrio judicandum
 „ relinquimus, cogi possit a Judice ad petitio-
 „ nem vicini conquerentis, ut debeat illa ferrari
 „ facere, ita, et taliter, quod per illam non
 „ possit caput mitti, et vicini Domus in tuto
 „ ponatur.”
- (4) Pacichell. de Distant. Cap. 6. Membr. 4. n.
 41.
- (5) Cod. Civ. dos Francezes art. 669.

§. 186.

Se recorremos ao uso e praxe do nosso Foro pela lição dos Praxistas, encontramos muitos Arestos pelos quaes em varios casos se mandarão gradar as janellas: Hum nos refere Mendes (1); outro Pegas (2), pelo qual em lugar de grades de páo se mandarão pôr de ferro dentro em 30 dias com a comminação de se fazerem á custa dos réos; e isto, ainda só para evitar, que por essa janella se não lançassem immundicias no pateo do visinho: Outro no mesmo Pegas (3), aonde ao mesmo tempo que se julgou justa huma nova obra feita de ilharga de huma janella antiga (conf. §. 175.), se declarou, que “ *sobre o muro,*
 „ *que divide o telhado da azinhaga, se pôrá huma*

„grade por conta do réo, para que do telhado se
 „não possa passar á janella do auctor”; accres-
 tando o mesmo Pegas (4) “ Si vicinus habens fenes-
 „tram super tectum meum fecerit in meo damnum,
 „póde ser obrigado gradar a janella, ex qua mihi
 „damnum infertur.” Outro Aresto refere o mesmo
 Peg. (5) pelo qual se mandarão pôr grades em huma
 janella tão juncas, que por ellas se não possa usar de
 serventia alguma, nem sirva mais que para dar luz á
 caza.

(1) Mend. 2. P. L. 1. C. 2. n. 133.

(2) Peg. tom. 6. á Ord. L. 1. T. 68. §. 22. n.
 34. e 35.

(3) Ao §. 24. n. 16.

(4) Pag. 102. n. 162.

(5) Ao §. 29. n. 19. pag. 123.

§. 187.

Devemos porém advertir, que esta obrigação de
 gradar as janellas, segundo o uso das Nações (§. 184.)
 e do nosso Reino (§. 185.), só he praticavel no pre-
 ciso caso de qualquer ter feito janellas (sem o inters-
 ticio da vara e quarta no nosso Reino) sobre caza,
 attrio, ou quintal do visinho; e ter adquirido a servi-
 dão, e conservação das mesmas janellas pela prescri-
 pção de anno (ut a §. 62. et 66.): Assim se nota
 nos citados Arestos: Se porém qualquer adquire por
 contracto a servidão de abrir janellas sobre caza, ou
 quintal do visinho; ou quando, abrindo-as, deixa de
 terreno seu o espaço legal da vara e quarta; nestes
 casos cessa nelle a obrigação de gradar as janellas (1).

(1) Assim com Christinæo nos Commentarios

ás Leis Melquinienses diz, e segue Pacichell. de Distant. C. 6. Membr. 4. n. 41.

§. 187.

Com effeito : Nestas duas restricções (§. 186.) raia toda a luz da razão, que por si mesma fere as intelligencias : Na primeira restricção; porque quem **obtem** do visinho a servidão *luminis recipiendi* sem outra modificação, he visto contractar de receber pela janella toda quanta luz ella possa receber; e junctamente contractar a faculdade de se reclinar sobre a mesma janella : O visinho, que por contracto se sacrifica a esta servidão indistincta sobre a sua caza, atrio, ou quintal he visto condescender em todas estas commodidades do dono da janella; e lhe póde ser imputavel a menos expressão ou declaração (1). Ora se depois fosse obrigado gradalla com grades de ferro, não se adimplião as mutuas intenções; e por certo modo se limitavão os fins daquelle, que por contracto adquirio essa servidão; porque, gradada a janella, já não recebe tanta luz e ar, nem nella se póde reclinar. Na 2.^a restricção; porque, cumprindo com a Lei, deixando do seu terreno, e d'entre meio a varra e quarta; se o visinho quer evitar alguns prejuizos (que são a causa da gradação das janellas), a elles não attendeo neste caso a Lei (vide §. 158.); e se quer occorrellos, levante-se altamente sobre si : Em ambos os casos ou restricções seria iniquo, que aquelle que por algum destes dois legitimos modos adquirio a servidão da janella, fosse de mais a mais obrigado gradalla a grande despeza sua com ferro, vidros, etc. (2) : Se pela janella, assim aberra, se póde praticar alguma travessura, só restão os meios de a precaver por outras acções (§. 183.)

- (1) L. Veteribus 39. ff. de Pact.
 (2) Assim o sente Ferrei. de Nov. Oper. L. 2.
 Disc. 9. n. 38, 42, 46.

§. 188.

Exceptuados pois estes unicos casos (§. 186, 187.), em todos os mais, em que a janella se acha aberta sobre a caza, atrio, ou quintal do visinho, sem outro titulo mais que ter adquirido essa servidão pela disposição da Lei; ou pelo dizer melhor, neste unico caso, he que podem ser praticaveis entre nós as Legislações (§. 184.), e Arestos (§. 185.) para que o dono da janella seja obrigado gradalla; maxime, quando se verificação real ou possivelmente estes prejuizos do visinho.

§. 189.

Primeiro : Quando dessa janella se lanção immundicies para o telhado, pateo, quintal, ou campo do visinho (1): E isto, ainda que ao dono da janella compita a servidão *Projiciendi*; porque esta servidão se não amplia á liberdade de lançar taes immundicies no telhado, pateo, ou quintal do visinho (2): E ainda que se prove huma posse antiquissima de lançar immundicies para o predio do visinho (3).

- (1) Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 22.
 n. 34. et 35, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc.
 9. n. 40.
 (2) Ferreir. n. 41.
 (3) Peg. tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 18.
 n. 45. pag. 27. col. *ubi judicatum*.

Segundo, e geralmente: “ Si fenestra fuerit præ-
 „ judicialis vicino ob aliquod damnum, tam præsens,
 „ quam futurum muniri debet clathris ferreis (1). ”
 E especialmente “ si tractu temporis periculum ingre-
 „ diendi in domum, vel vicini viridarium detur, aut
 „ aliquod damnum fuerit causatum, clathris ferreis
 „ muniri debet fenestra, quamvis dicta fenestra in
 „ superiori loco sit collocata; dicta namque altitudo
 „ vincibilis est cum schalis, et aliis instrumentis; tum
 „ quia ratio clathrationis cum consistat ad evitandas
 „ dissentionis, et insidias; et istæ dari possunt tam
 „ de fenestris inferioribus, quam de superioribus, ar-
 „ bitror dicendum ex identitate rationis munire de-
 „ bet (2).

(1) Ferreir. supra n. 37.

(2) Ferreir. n. 42, conf. Afflict. Dec. 224;
 Card. de Luc. de Servit. Disc. 92. n. 10; aliter
 Pecch. de Servit. C. 8. Q. 26. n. 3, onde diz,
 que sendo as janellas muito altas, não se deve
 obrigar o dono a que as grade: Se bem que no
 n. 21. vem por fim a assentar, que ainda mesmo
 as altas se devem gradar.

Terceiro: Quando dessa janella, ou janellas se
 pôde facilmente descer para o telhado, pateo, ou
 quintal do visinho (1). Maxime, quando são baixas;
 e isto *ad obviandum dissentionibus, insidiis, sedi-*
tionibus, seu discordiis (2): O mesmo procede quan-
 to ás janellas de perspectiva, vulgo *sacadas*; porque
 podendo causar algum dos referidos prejuizos, tam-
 bem devem gradar-se (3).

- (1) Pacichell. de Distant. post Tract. Dec. 12. et Dec. 46. n. 9. et 10, Sperell. Dec. 55. a n. 34, Conciol. ad Stat. Eugub. L. 5. rubr. 35. n. 1.
- (2) Pecch. supra a n. 4, Gob. Cons. 132. n. 62.
- (3) Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 9. n. 45. et 46.

§. 192.

Estas grades devem metter-se na parte interior das janellas, e entre a grossura das umbreiras, e não na parte exterior (1). Se porém o lugar, em que caem os beiraes, he do dono das cazas (o que depende de provaes reaes, e conjecturaes (2);) neste caso as grades se podem cravar da parte de fóra da parede, e até onde os beiraes se extendem (3). Se pelo decurso do tempo as grades de ferro se consumirem, ou quebrarem; fica o dono da janella obrigado reformallas á sua custa, e sendo negligente póde ser accionado pelo visinho (4).

- (1) Pacichell. de Dist. C. 6. Membr. 1. n. 37, Conciol. ad Stat. Eugub. L. 5. n. 9, Ferreir. supra n. 43.
- (2) Mul. ad Struv. Exerc. 13. thes. 15, Pecch. de Servit. C. 4. Q. 23. a n. 30, Cæpol. urb. C. 40. n. 9, Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 11. n. 29. Id Pecch. C. 8. Q. 5. n. 15.
- (3) Pecch. de Servit. C. 8. Q. 25.
- (4) Cæpol. urban. C. 55. n. 3, Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 9. n. 50.

§. 193.

Por mais que as janellas estejam assim gradadas,

não pôde o visinho na frente dellas edificar sem deixar o intersticio da vara e quarta; ou fossem gradadas coacta, ou voluntariamente (1): Se porém, quando as janellas se edificárão, retrocedeo o dono, e deixou de terra sua o intersticio de vara e quarta, não só não he obrigado gradallas (§. 186. e 187.) ; mas se elle mesmo quiz gradalles por commodidade propria, pôde tirallas quando quizer ; e ao visinho só resta o recurso de se murar altamente e munir no seu fóra do dito espaço entemedio, que deixou o dono das janellas (§. 186. e 187.)

(1) Ferreir. de Nov. Oper: L. 2. Disc. 9. a n. 48. videndus.

S E C Ç Ã O VI.

Madeiramentos, telbados, ou stillicidios.

Divisão 1.^a

Madeiramentos.

§. 194.

Já vimos a §..... como e quando pôde qualquer madeirar na parede alheia, indemnizando o proprietario della. Tambem vimos a §..... os direitos respectivos ás servidões Oneris ferendi, e Tigni immittendi : Igualmente vimos a §..... quando se presume commua qualquer parede, e quando o consocio possa madeirar nella : Não menos a §..... como deva praticar-se e a que despezas, e de quem a refórma da parede commua, que precisa de ser reedificada.

Da mesma sorte vimos a §. em quaes circumstancias se deva julgar propria qualquer parede, para em consequencia ser livre e arbitrario madeirar nella. Entre os favores dos edificios connumerei a §. 8. o de se poderem formar os andames dos obreiros na parede do visinho só temporalmente, refutando Ferreira, e Pecchio, ou a sua distincção com varios DD., e com o argumento da nossa Lei: Nada mais aqui me resta.

Divisão 2.^a

Beiracs, ou telheiros, na frase latina *stillicidium, subrugunda*.

§. 195.

Por ora, e aqui só tracto o caso em que de novo se edifica huma caza com beiracs propendentes em solo proprio, publico, alheio, ou commum: Ao diante a §. tractarei do caso da reedificação da caza. No caso pois do novo edificio he regra geral, que qualquer sobre terreno seu, e sobre elle póde edificar beiracs, que nelle lancem as aguas pluviaes; com tanto porém, que as aguas se não recebam juntas em hum cano; e que caindo assim, ainda que em terra propria do edificante, não prossigão juntas a damnificar o predio do visinho; porque a qualquer só he licito e permittido edificar no seu *dummodo in alienum nihil immittat* (1). Pelo mesmo principio: Se qualquer edificando de novo huma caza, deixa terreno e espaço para receber as aguas dos beiracs, deve, sendo requerido, fazer nesse espaço hum rego, ou vazante em termos, que não vão prejudicar ao visinho, cujo solo he, e deve ser livre de toda a servi-

dão: Para o que por arbitrio do Juiz se deve deixar hum espaço recipiente das aguas em termos, que evacuem, e se expeção sem prejuizo do visinho (2).

- (1) Pecch. de Aquæd. L. 2. C. 9. Q. 19. n. 17.
et 29, Muler ad Struv. Exerc. 13. thes. 15.
(2) Mul. supra.

§. 196.

Se o solo, em que caem os beiraes, he publico, tem o edificante a permissão no costume geral do Reino, conforme ao qual he permittido a toda a pessoa ter beiraes sobre ruas, e terrenos publicos (1): Liberdade, que só se vê restricta na Ord. L. 1. T. 68. §. 40, quando as aguas se dirigem por cale tão longa, que saia fóra á rua, e que faça damno ao visinho, ou aos que passam pela rua.

- (1) Cæpol. urb. C. 41. sub n. 2, Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 11. n. 31.

§. 197.

Se o solo, em que caem as aguas dos novos beiraes, he alheio, procede a regra que “ Ninguem, a
„ menos, que não tenha adquirido hum direito de
„ servidão, não tem direito de descarregar as aguas
„ do seu telhado sobre a caza, atrio, ou predio do
„ visinho; mas cada hum he obrigado de as fazer
„ cair por beiraes sobre o seu pateo, ou sobre as ruas
„ publicas (1): Se porém o que edifica as cazas não
tem, nem póde ter lugar commodo para onde lance os beiraes; eu não duvido, que póde demandar o visinho, a que lhe venda essa servidão, em favor do

edifício por identidade de razão da Ord. L. 1. T. 68. §. 35, 38, 39; e bem como póde o visinho ser obrigado vender-lhe a servidão da entrada (§. 8.)

- (1) Cod. Freder. P. 2. L. 4. art. 1. §. 29, Cod. Civ. dos Francez. art. 674, Arouc. na L. 2. §. 1. de rer. divis. n. 41, Pecch. de Servit. C. 4. Q. 35. n. 11. et Q. 17. n. 4, Mul. ad Struv. Exerc. 13. thes. 15.

§. 198.

Se o solo, em que caem os beiraes, he commun, procedem aqui as regras expostas desde o §. 53. et à §. 142: Se porém se lanção beiraes sobre o solo commun, ou alheio, á vista e face do consocio, ou visinho ~~sem sua~~ contradicção, ou embargo, não devem demolir-se (1) indemnizando-se porém o consocio ou visinho: E se forão feitos clandestinamente, fica competindo o interdicto *Quid vi aut clam* (2).

- (1) Pacichell. de Distant. Cap. 6. Membr. 5. n. 9, e bem se comprova com o exposto a §. 50.
(2) Arouc. in L. 2. §. 1. ff. de Rer. divis. n. 41.

§. 199.

Para ficar humma eterna prova, de que o terreno em que caem os beiraes, se deixou de fóra para esse fim ao tempo, em que a caza se edificou, e se conservar o dominio delle, he humma providente cautella deixar na parede humma pedra sacada e sobresaída até a distancia do terreno inferior, em que caem os beiraes (1). Na falta deste signal caracteristico do dominio desse terreno, entra a duvida; se elle se presume

do dono do stillicidío, ou do visinho, em que elle cae? Só por conjecturas e circumstancias se póde decidir; e quanto a mim a mais urgente he a posse desse terreno (2).

- (1) Pacichell. de Distant. C. 5. n. 21, Pecch. de Servit. C. 8. Q. 5. n. 15, Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 11. n. 29. in fine.
- (2) Vejão-se Mul. ad Struv. Exerc. 13. thes. 15, Pecch. de Servit. C. 4. Q. 23. a n. 30, Cæpol. urb. C. 40. n. 9, Ferreir. supra.

S E C Ç Ã O VII.

Chaminé, cozinha, fogões, e fornos das cazas.

Prenoção.

§. 200.

Estas officinas particulares nas cazas podem ser prejudiciaes aos visinhos de muitos modos: Ou 1.º) com os fumos das chaminés, fogões, e fornos interiores das cazas; ou 2.º) com o perigo das paredes contiguos; ou 3.º) occasionando incendios nas cazas visinhas (1): Tractarei pois distinctamente de huns e outros contingentes prejuizos.

- (1) L. 8. §. 5. e 6. ff. Si servit. vindic., L. 13. ff. de Servit., L. 24. §. 7. ff. de Damn. infect.

Divisão 1.ª

*Pelo que respeita ao prejuizo, que póde causar
o fumo da cozinha, fegão, forno
domesticos.*

§. 201.

„ Siquis faciat ignem solitum, quem usus fami-
„ liæ exigit, et ita forte fortuna alicui fumo molestus
„ sit, non poterit a vicino prohiberi; cum, qui jure
„ suo utitur nemini faciat injuriam (1): Distinctio-
„ ne tamen propter diversitatem textuum res expedi-
„ enda. Aut servitus immittendi fumum constituta;
„ aut non: Priori casu dubium non est, quin licite
„ fumum in alienum jure servitutis constitutæ possit
„ immittere: Posteriori casu, si servitus non sit cons-
„ tituta, et ille velit immittere jure suo poterit id
„ facere per rationem superius ad ductam (2): Igne
„ enim ad necessitatem opus habet aliquis, qui vix
„ sine fumo erit, cujus natura sursum tendere. Ad
„ ignem tamen solitum id superius adstrictum (3).

(1) L. 9. §. 1. ff. de Conduct. caus. dat., L. 3.
§. 7. ff. de Incend., ruin. naufr., L. 13. §. 1.
ff. de Injur., L. 129. ff. de Reg. jur.

(2) Et per expressum textum in L. 8. §. penult.
ff. Si servit. vind.

(3) Ita Stryk. de *Jur. Sens.* Diss. 5. C. 3. a n.
8, et vol. 3. Disp. 14. de *Jure Furnorum* C. 2.
a n. 73, et vol. 14. De *Jur. Servitut. præd.*
hodiern. T. 20. §. 20, Cæpol. urban. C. 53,
Brunnem. na L. 8. ff. Si servit. vind., Voet. ad
Pand. L. 8. T. 2. n. 14, Pecch. de Servit. C.
8. Q. 31. n. 55, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2.
Disc. 12. n. 18, Barbos. et Tab. L. 6. C. 50.

Semelhantemente póde qualquer pessoa, independente de direito de servidão, fazer na sua caza forno de novo para o uso da sua familia, ainda que o fumo *moderado* vá prejudicar ao visinho; e este deve soffrello, por hum direito de visinhança, sem que o possa prohibir (1).

- (1) Stryk. *de Jur. Servitut. prædial. hodiern.*
 T. 20. §. 20. ibi = Non dissimilis ratio est quo
 „ ad furnum a vicino extructum; nam et hic
 „ non leve incommodum ex fumo in nostram
 „ aream immisso nasci solet, et hinc citra servitutum hoc non licet L. 8. §. 5. ff. Si serv.
 „ vind. Alia ratio est, si quis *igne solito* in suis
 „ ædibus utatur, et inde ex furno aliquid in vicini aream transeat; hæc enim *jure vicinitatis*
 „ æquo animo ferre tenetur vicinus = Id Stryk.
 d. Disp. De *Jure Furnor.* C. 2. a n. 72, Leyser
 Jus Georg. L. 3. C. 16. n. 55. ibi = Ad effectus, qui furnum ipsum concernunt, spectat,
 „ quod eundem exercens, fumum libere possit
 „ immittere; adeo ut, licet in alienas domos
 „ adscendat, non tamen prohiberi is possit. ”
 Conf. Senat. apud Peg. 5. For. C. 93. n. 87. et
 tom. 6. For. C. 153. sub n. 3, Egid. in L. Ex
 hoc jure P. 1. C. 6. sub n. 39.

§. 203.

Porém esta liberdade natural, este direito de visinhança passa a ser prohibido, e criminoso 1.^o), se alguém por acinte em vilipendio, e para affligir o visinho, com esse positivo animo faz demasiado fumo

na propria caza; porque então commette injuria (1): 2.º) “ Si præter consuetum morem, vel in quantitate, vel in qualitate ignem solitum augeat, unde sit vel fumus gravior, vel copiosior (si videlicet res fætidas, ut centones coriorum, ossa, stipulam mædidam, vel fænum comburat, quo ipso molestus sit olfatus vicini) prohibitio fieri poterit, si servitus tali modo fumum immittendi non sit constituta (2): 3.º) o dono do andar superior da caza não pôde ahi accender fogo, sem formar huma lareira de pedra, e precaver todo o prejuizo do inferior (3): 4.º) o inferior da caza não pôde ahi fazer tanto fumo, que notavelmente prejudique ao superior (4): E muito menos se com animo de o vexar (5).

- (1) L. 44. ff. de Injur. Stryk. de *Jur. Sens.* Diss. 5. C. 4. n. 9, Leyser supra sub n. 55, Mul. ad Struv. Exerc. 13. thes. 18.
- (2) Stryk. supra C. 3. n. 10, Cæpol. urb. C. 53, Manz. ad Tit. de Servit. urb. præd. n. 271, Mul. supra, Barbos. et Tab. L. 9. C. 5. ax. 1.
- (3) Barbos. supra, Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 12. n. 5, Pecch. de Servit. C. 8. Q. 38.
- (4) Jul. Capon. Discept. 170. n. 20.
- (5) Ferreir. n. 6, Barb. et Tab. L. 6. C. 50.

§. 204.

Da mesma fórma a liberdade de fazer forno na propria caza, se restringe 1.º), quando se edifica com positivo animo de vexar e injuriar o visinho; maxime tendo commodidade de o edificar em outra parte (1): 2.º) quando no forno se faz hum fogo insolito, e nelle se queimão coisas fetidas (2): 3.º) quando alguem faz em sua caza hum forno, não para o seu

uso domestico, mas para negociação de cozer pão, pasteis, etc. (3): 4.^o) quando o fumo vai entrar em alguma Sé, ou Igreja (4). Porém estes prejuizos, que (quando illicitamente) pôde causar o fumo, se devem evitar, e evitão fazendo-se chaminé ou tubo tão alto, que exceda as janellas dos visinhos, por arbitrio de peritos (5).

- (1) Leyser. Jus Georg. L. 3. C. 16. sub n. 55.
- (2) Leyser. supra n. 55. in fin., Stryk. d. Disp. de *Jur. Servit. præd. hodiern.* T. 2. §. 20, Cæpol. urb. C. 53.
- (3) Cæpol. urb. C. 31. n. 4, Senat. apud Peg. 5. For. C. 93. n. 87, Conciol. ad Stat. Eugub. L. 5. rubr. 8, Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 12. n. 18.
- (4) Peg. tom. 6. For. Cap. 153. tot.
- (5) Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 12. n. 15. V. Christin. ad Consuetud. Melchin. T. 14. art. 43.

Divisão 2.^a

Pelo que respeita a outros damnos, que podem causar a chaminé, fogão, ou forno domesticos.

Quid quanto aos fornos publicos?

§. 205.

„ Deinde (diz Leyser. (1) dictum, in suo cui-
 „ libet hanc facultatem competere; quod tamen ita
 „ intelligendum, *ne vicino damnum immineat.* Hinc
 „ Furnus a pariete vicini nimirum unum pedem abesse
 „ debet, ne per nimium calorem murus torrendo de-
 „ bilitetur (2). Aliter Tholosanus (3), statuit Pris-

» tinum a domo et fundo vicini sex pedes sejungi
 » oportere ob incendiorum periculum: Sed recte hic
 » statuta, et consuetudines locorum esse attendendas,
 » ait Brunnemanus (4): Et sic Jure Saxonico Furnus
 » a sepibus vicini trium pedum spatio distare debet.
 » Imo prohiberi quis plane potest ne contra parietem
 » vicini Furnum ædificet, quando incendii metus sub-
 » est (5), aut vicini murus debilis est (6); quilibet
 » tamen juxta vicini murum parvum quendam murum
 » potest construere eique furnum apponere, modo
 » murus proprius in vicini non hæreat (7).

- (1) Jus Georg. L. 3. C. 16. n. 24. et 25.
- (2) L. fin. ff. fin. reg., Cæpol. urb. C. 50. Q.
 6, C. 51. Q. 2, C. 53. Q. 2, Koch. de Jur.
 Vicinitat. C. 5. n. 13.
- (3) Syntagm. Jur. univ. L. 18. C. 22. n. 7.
- (4) Ad L. fin. ff. Fin. regund. n. 3.
- (5) L. 15. ff. de Servit. urb. præd.
- (6) L. 8. §. 5. ff. Si serv. vind.
- (7) L. 19 §. 1. ff. de Servit. urb., Koch. d.
 n. 13, ratio in d. L. 8. ff. Si servit. vind.

§. 206.

Concordão com Leyser., Stryk. (1), e Pacichello (2): Que entre entre o forno, e a parede do vizinho deve deixar-se o espaço de dois pés, quiz Pecchio (3): Bem que (4) vem a firmar esta conclusão
 » Vicinum non posse facere furnum in suo solo, etiam
 » si dimissum fuerit spatium duorum pedum, quando
 » immineret periculum incendii in ædificio alterius
 » vicini, sive postea hoc possit procedere ex vitio
 » operis, sive ex negligentia Furnarii (5). O Cod.
 » Civ. dos Francezes (6), obriga deixar a distancia

„ prescripta pelos Regulamentos particulares para evi-
 „ tar os prejuizos do visinho: E isto porque (disse
 „ hum Sabio (7) em effeito a Lei não poderia pres-
 „ crever o emprego de taes, ou taes materiaes, que
 „ não existem igualmente por toda a parte.... Meu
 „ visinho, se elle quer construir huma chaminé, hu-
 „ ma fôrja, hum forno, não pôde com tudo metter
 „ a minha propriedade em prejuizo; e elle ahi acon-
 „ tecerá segundo ahi empregar taes materiaes, em lu-
 „ gar de taes outros; on que segundo a natureza das
 „ minhas construcções, elle avisinhará mais ou me-
 „ nos as suas. Tem sido pois preciso referir-se a Lei
 „ sobre este ponto aos Regulamentos, e usos locaes,
 „ e renunciar por necessidade ao beneficio de unifor-
 „ midade em huma materia, que não a permittiria.”

- (1) Stryk. vol. 3. Disp. 14. de *Jure Furnor.*
C. 2. a n. 72.
- (2) Pacichell. de Distant. Cap. 5. n. 17. in fin.
- (3) Pecch. de Servit. Cap. 8. Q. 39. n. 6.
- (4) No n. 7.^o
- (5) Art. 667.
- (6) Na exposição do mesmo art. pag. (mihi)
124. Confira-se sobre tudo Ferreir. de Nov. Op.
L. 2. Disc. 12. a n. 9.

§. 207.

O exposto (§. 205. e 206.) procede, quando de novo se pertende fazer chaminé, fogão, ou forno em solo proprio juncto da parede toda do visinho: *Quid vero* se o solo he commum? Aqui varião notavelmente os DD. O citado Strykio (1), o citado Leisero (2), por formaes palavras se explicão assim:
 „ Idem obtinet, si paries sit communis (3) In fundo

„ vero communi, ne socius furnum extruat, obstat
 „ ratio L. 28. ff. comm. divid., quoniam in pari causa
 „ melior est ratio prohibentis, nisi fundus ille ad fur-
 „ num sit deputatus. Existimaverim tamen contrariam
 „ sententiam æquiores esse ex ea ratione, quoniam
 „ socius in re communi, etiam invito altero socio,
 „ facere potest, quod sibi proderit, alteri vero non
 „ nocet (4): Non potest vero nocere alteri socio fur-
 „ ni extractio, quippe, qui facile locum invenire po-
 „ test, ubi socius in usu fundi non impediatur; nec
 „ etiam fumus frugibus obsit, aut in ædes adscendat,
 „ alteri vero socio prodesse maxime potest.

(1) A n. 77.

(2) A n. 25.

(3) Cæpol. urban. C. 51. Q. 3.

(4) Brunnem. ad L. 28. ff. Comm. divid. n. 9.

§. 208.

Constantin. (1) se explica assim = An in pariete
 „ communi possit fieri caminus? Videtur negative
 „ respondendum ex L. Quidam Hyberus 13. ff. de
 „ Serv. urb., ubi quod non licet habere tubulos, hoc
 „ est canales fictiles, per quos transeat ignis per pa-
 „ rietem: Ex quo textu desumunt, non posse cami-
 „ num fieri in pariete communi (2); nam ex illis pe-
 „ riculum incendii, ac muri ruina procedere potest:
 „ Fallit conclusio si murus sit ita grossus, ut possit
 „ in eo fieri excavatio pro camino, quæ non excedat
 „ dimidiam parietis (3). Secus, si murus est ita sub-
 „ tilis, ut timeri possit, ne comburetur (4).” Con-
 corda o nosso Bento Gil (5).

(1) Constant. ad Stat. urb. Annot. 23. art. 2. a
 n. 194.

- (2) Valenzuel. Cons. 108. a n. 51; Negusant. Resp. 108. n. 51, Sperell. Dec. 56. n. 53.
 (3) Surd. Cons. 126. n. 21, Negusant. Resp. 108. n. 9, Sperell. d. n. 53.
 (4) Valenzuel. Cons. 118. n. 6.
 (5) Bento Gil, vulgo Egidio na L. Ex hoc jure P. 1. C. 6. n. 37.

§. 209.

O moderno Richer. (1) discutio e resolveo a mesma questão nesta fôrma = Disputant interpretes, „ an possit secundum communem parietem construi „ furnus, fornax, caminus? Furni constructio, se- „ cundum parietem communem Romanis Legibus ge- „ neratim permitti videtur dummodo damni infecti „ *cavetur* *, si damnum revera timeatur, prout da- „ tum restaurari debet, L. 27. §. 10. ff. Ad Leg. „ Aquil. Si tamen paries communis tenuis sit, et vix „ huic usui idoneus, vel alia sint locorum, aut ædi- „ um contiguarum adjuncta, ex quibus grave alteri „ damnum immineat, deneganda erit hujusmodi fa- „ cultas, L. 13. L. 19. ff. de Serv. urban. præd. Fa- „ cilis, quam furni, permitti debet camini ædifica- „ tio secundum parietem communem, d. L. 27. §. „ 10. ad Leg. Aquil.; dummodo ultra medietatem „ parietis non protendatur; quia minus periculum „ imminet, quam ex furno, cujus acrior est flamma: „ non tamen fornax haberi potest, ex qua gravissi- „ mum damnum plerumque timendum est, d. L. 13. „ ff. de Serv. urb. præd.; nisi inter socios ita conve- „ nerit, etc.

* Aqui se equivocou bem Richer. ; porque como diz e distingue o nosso Egid. na L. Ex

hoc jure P. 1. C. 6. sub n. 39. e no proprio caso “ Diversa ratio est in furno jam facto , ac in
 „ faciendo ; nam contra factum nullum superest
 „ remedium , nisi *damni infecti cautio* ; contra
 „ faciendum vero jus est prohibendi , etc.

§. 210.

Em fim o Professor Pecch. de Servit. C. 8. Q. 38.

(tractando do tubo, ou camino) depois de fazer a distincção entre o caso (indubitavel) de haverem taes caminos de hum e outro lado da parede communia ; no caso de se pertender fabricar de hum só lado diz no n. 13. “ Quod non licet facere caminum in pariete
 „ communi ; ita quod per ignem comburetur, vel de-
 „ terioretur. Si tamen ibi solum faceret tubam cami-
 „ ni ; ita quod solum fumus ascenderet , et ignis non
 „ appropinquaret parieti , et sic cessaret ratio deterio-
 „ rationis , videtur dicendum , hoc esse permissum ,
 „ etc. Porém Pecch. ainda que inconstante prosegue ,
 ut ibi = Licet admitti possit hujusmodi doctrina ,
 „ quando non adest periculum , ut paries torreatur
 „ per ignem ; attamen mihi videtur omnino ob stare
 „ L. Fistulum. 18. §. Juxta communem ff. de Servit.
 „ urb. præd. Quo posito , sic discurre potest : Cer-
 „ tum est , quod licet caminus non possit nocere pa-
 „ rieti communi , si eidem fuerit appodiatas ratione
 „ ignis ; attamen remanet aliud impedimentum , quia
 „ caminus de se non potest subsistere : Secundo im-
 „ pedit refectionem , quod maius est fundamentum ,
 „ in quo fundatur textus ipse ; quod impedit camini
 „ constructionem. Quare existimo caminum fieri non
 „ posse , nisi accedat consensus alterius socii ; vel
 „ saltem caminus factus fuerit , eo sciente , et non
 „ contradicente ; quia per decennium acquiritur jus ibi
 „ retinendi caminum appodiatum. ”

E quanto ao forno juncto á parede commum: O mesmo Pecchio (1) com as palavras de Cujacio firma absolutamente = *Socium non posse habere furnum „ secundum parietem communem.* ” E só parece, que o permite, fazendo o socio da sua parte huma parede grossa unida á commua; mas não ligada nella, ut ibi = *Cæterum notandum est, cum quidem „ posse communi parieti adjungere parietem directum, „ qui scilicet, sublato pariete communi, stare possit; „ inferre quidem, et immittere non potest, tamen „ directe habere potest.* ” E geralmente Paulo Zacchia (2) ainda julga prejudiciaes aos vizinhos o forno, quando *attenta loci consuetudine potest vicino tedium, et in salubritatem aeris afferre; ut si regio callidissima; si Domus meridiei exposita, et cætera ad hunc modum.* (Veja-se sobre o que aqui falla o §. 215., e a collecção de Arestos a §. 216.)

- (1) Pecch. de Servit. C. 8. Q. 39. n. 4: Coincidem Leiser. e Stryk. (§. 205.), Pacichell. de Distant. C. 5. n. 17. no fim. Pedr. Gregor. Tholosan. Sintagm. Jur. univ. P. 1. L. 4. C. 6. n. 11.
- (2) Paul. Zacch. Q. Medic. Leg. L. 5. T. 4. Q. 7. n. 14.

Divisão 3.^a

Fornos para varios ministerios fóra das cazas dos habitantes.

§. 212.

Em Lisboa ninguem póde ter fórnos de cozer

pão sem licença do Senado (1); e com certas providencias (2). Geralmente se devem desterrar da visinhança, como infestos á saúde os fornos de fazer cal; os dos oleiros para cozer vasos de barro; as fabricas dos vidros, maxime no tempo de verão, ainda que no inverno são menos prejudiciaes (3); os fornos fabricados para cozer cinzas (4): Bem que hum Estatuto de Eugubio (5) parece que permite nas povoações os fornos dos oleiros, debaixo de certas precauções.

(1) Editt. de 19 de Julho de 1765, e 16 de Maio de 1789.

(2) Da Portaria de 20 de Junho de 1796.

(3) Paul. Zacch. QQ. Medico Leg. L. 5. T. 4. Q. 7. n. 15.

(4) Capol. urb. C. 51. n. 5, Conciol. ad Stat. Eugub. L. 5. rubr. 8. ut ibi = Figuli, sive va-
 „ sarii in primis advertant ne fornacem constru-
 „ ant intra domos, unde possit aliquod pericu-
 „ lum propter ignem sibi, vel vicinis imminere,
 „ sed illam faciant in hortis, vel aliis locis va-
 „ cuis. Nisi idonee caveant de conservando in-
 „ demnem eum, vel eos, qui passi fuerint dam-
 „ num Judicis arbitrio judicandum, et reficien-
 „ dum; et fornacem statim removeere teneantur.

§. 213.

Quanto aos fornos de cozer pão (mais innocentes á saúde dos habitantes); e que sirvão aos usos publicos: Elles se não podem construir junto á casa de qualquer visinho (1): Outros DD. os permitem, com tanto, que se não edifiquem arrumados á parede alheia ou commua., e se deixe o intersticio, de que já tractei no Art. 2. (2)

- (1) Romaguer. ad Stat. Eugub. L. 5. rubr. 8.
n. 8.
- (2) O nosso Egid. na L. Ex hoc jure P. 1. C.
6. n. 39. e 40, que seguiu o Senador apud Peg.
tom. 4. For. C. 53. n. 9.

§. 214.

O nosso moderno Ferreira (1) faz a mesma distincção entre o forno edificado para os usos publicos, sem intermediar aquelle intersticio; e entre o edificado intermediando esse espaço: No primeiro caso absolutamente o prohibe: No segundo o permite; maxime se o forno se construe com hum tubo tão alto, por arbitrio de Louvados, que faça expedir o fumo e ferrugem em termos, que por modo algum não offenda os visinhos, ainda apezar da força dos ventos contrarios (2): Isto até aqui he sólido; mas o mesmo Moderno passa a variar (3), e nesta questão miscellaneou alhos com bagalhos, os fornos particulares, e os publicos; diz, e desdiz, sem ordem nem methodo, etc.

- (1) Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 12. a n. 9.
- (2) Ut a n. 16.
- (3) Ut a n. 21.

§. 315.

Ha sim huma essencial differença entre o forno edificado e já consummado sem intermediar o intersticio, e o edificando de novo: O primeiro não pôde mais nunciar-se; o segundo sim: E contra o primeiro só resta o remedio de exigir caução *de damno infecto*; caução, que tambem geralmente se pôde exi-

gir em todo o caso, em que se teme incêndio originado da caza do visinho, ou Fabrica (1); e especialmente tambem no caso de o visinho fazer de novo palheiro junto á caza do visinho (2). Em fim: Não póde fazer-se forno publico na proximidade d' alguma Igreja, se os fumos se introduzem nella (3).

- (1) Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 12. n. 10. et 26, Egid. supra n. 39. (conf. §. 209. na nota), Tondut. Civil. C. 140, Pacichell. de Discrepant. C. 6. Membr. 7. n. 16, Cæpol. urb. C. 44, Stryk. us. mod. L. 8. T. 2. §. 20. et 21.
- (2) Geurb. obs. 47. n. 25, Conciol. ad Stat. Eugub. L. 6. rubr. 45. n. 4.
- (3) Peg. 6. For. C. 153. n. 3.

*Supplemento, e collecção de varios Arestos em
comprovação das precedentes Divisões, etc.*

§. 216.

Em Peg. no tom. 6. á Ord. pag. 79. n. 58. vemos este Aresto “ O que tudo visto, e o mais dos
„ autos, resolução dos DD., que neste caso affirmão
„ ser licita a obra dos fornos, quando senão mettão
„ nas paredes do visinho, *nem lhe fiquem proximos,*
„ e aquecendo as paredes, *ainda commuas,* e que
„ causem *prejuizo grave com o fumo:* Julgo os em-
„ bargos recebidos por provados, e que o réo possa
„ fazer os fornos embargados, *afastados das pa-*
„ *redes dos Auctores, e levantando a tromba da*
„ *chaminé mais alto que a janella do Auctor, em*
„ *modo, que nem o fumo lhe entre pelas janellas;*
„ *nem a quentura do fogo lhas aqueça nem cause*

„ *prejuizo algum ás paredes, na fôrma da Certidão*
 „ *dos Juizes do Officio de Pedreiros, etc.*

§. 217.

O mesmo Peg. no tom. 4. For. Cap. 53. tam-
 bem tem este Aresto “ Recebo os embargos e os
 „ julgo provados por sua materia e autos, visto cons-
 „ tar delles, e da certidão junta *cozer o forno, de*
 „ *que se tracta, muito tempo antes da notificação*
 „ *que se lhe fez, e sómente ser reparado de novo;*
 „ em cujos termos não incorreo o réo na pena, que
 „ se lhe pede; e mais quando lhe era licito fazer o
 „ dito forno na sua caza e area. Por tanto mando
 „ que o réo possa continuar com a dita obra; e ten-
 „ do o A. alguma acção para a impedir, a deduza
 „ por outra via, para que lhe reserveo direito, etc.
 „ *(a caução de damno infecto, ut §. 215.)*

§. 218.

No mesmo Cap. 53. n. 64. está este outro Ares-
 to “ Não foi bem julgado pelo Almotacé em mandar
 „ que os fornos se arrazassem.... Revogão sua Sen-
 „ tença vistos os autos, disposição do direito, con-
 „ forme ao qual he licito ao réo edificar no seu for-
 „ no, e obra, que quizer, maiormente estando os de
 „ que se tracta *edificados á vista e face das Partes*
 „ *cozendo pão ha muito tempo*: E sobre tudo obri-
 „ gando-se elle a pôr os fugareos ou chaminé *em tal*
 „ *altura, que o fumo não possa causar-lhe prejuí-*
 „ *zo....* Por tanto mando, *que pcndo-os nesta fôr-*
 „ *ma, não seja obrigado a derruballos, etc.*

§. 219.

No mesmo Cap. 53. n. 80. e 81. estão estes Arestos “ Supposto seja licito edificar cada hum no
 „ seu, como quizer, sempre deve entender-se sem
 „ prejuizo consideravel de terceiro ; e o embargado
 „ mostra por todas as testemunhas, que os fornos da
 „ contenda, *ainda com os fogareos*, que o embar-
 „ gante lhes pertende fazer, *lhe dão damno por fa-
 „ zerem prejuizo ás suas cazas, varandas, orato-
 „ rio e quintal dellas, assim como o fumo, como
 „ com o perigo a que ficão expostas, havendo nelles
 „ incendio* por ficarem muito contiguas e mysticas,
 „ *mettendo-se de permeio sómente huma parede bai-
 „ xa*; o qual perigo, ainda que seja de futuro, se
 „ deve attender, e he consideravel a respeito da no-
 „ breza das cazas e seu ornato..... Havendo porém
 „ respeito a que os fornos, de que se trata, *estão
 „ feitos, e cozem ha muito tempo*, ainda da caza do
 „ embargado : Julgo a notificação por sentença, e
 „ mando que em virtude della não coza o embarga-
 „ do nos ditos fornos, *salvo dando primeiro caução
 „ de damno infecto* com segurança, e contento do
 „ embargado á satisfação do perigo, e prejuizo, a
 „ que as suas cazas ficão expostas.

§. 220.

„ Acordão os do Desembargo, etc. Bem julga-
 „ do foi pelo Almotacé da Villa de Thomar, confir-
 „ mão sua sentença.... com declaração, que o ap-
 „ pellante *levantará a chaminé das fornalhas, de
 „ que se trata em tal altura, que o fumo não possa
 „ fazer damno, e offensa ás cazas do appellado*
 „ D. Francisco Lobo, etc.

No mesmo Peg. tom. 5. For. Cap. 93. debaixo do n. 72. depois do relatorio da sentença, se acha esta decisão:

„ O que tudo visto ; e como se mostra pelas tes-
 „ temunhas verem o fumo, que da dita chaminé saía,
 „ e entrava na caza da A., e lhe dava damno, como
 „ ainda na vistoria se vio lançar fumo por aquella
 „ parte da varanda ; e ficar *tão contigua á parede*, e
 „ que como tão mystica não deixa de impedir algu-
 „ ma vista á A..... e não livrar aos RR. allegarem
 „ que o damno da sombra e *fumo* he leve, e mo-
 „ mentaneo ; *pois he para commercio delles RR.*, e
 „ *não para o usual da sua caza, e familia que nel-*
 „ *la habita* ; quando para esse effeito tem as ditas
 „ cazas dos RR. chaminé, de que usão, e a de no-
 „ vo he edificada sómente para o seu commercio e
 „ trato, sendo certo em direito, etc. Condemno
 „ aos RR. desfação, e ponhão por terra o forno, e
 „ chaminé da contenda, etc.

Esta Sentença foi confirmada na *Relação do Porto e na Caza da Supplicação pelas Tenções* que transcreveo o mesmo Peg. desde o n. 73. até 92.

No mesmo Peg. tom. 6. For. C. 152. n. 2. se vê esta Sentença (que foi confirmada na Supplicação)
 „ Vistos estes autos, Libello dos AA. o Cabido desta
 „ Cidade, etc. Mostra-se por parte dos AA., que
 „ sendo edificada a Sé ha mais de 100 annos, a R.
 „ havia pouco mais de hum anno alevantou hum for-
 „ no, o qual fica defronte e muito perto da porta

„ principal, janellas, e mais frestas da dita Sé, pe-
 „ las quaes entra o fumo, que do dito forno sáe com
 „ grande continuação, de sorte, que atormenta, e
 „ inquieta aos AA. assim no Choro, como na Igreja,
 „ não podendo continuar as Horas Canonicas, e
 „ Officios Divinos, alcançando esta perturbação os
 „ Fieis, que a elles assistem, e de que resulta gran-
 „ de damnificação nos Retabulos e Imagens. Não se
 „ mostra por parte da R. coisa, que desfaga o di-
 „ reito dos AA.; porque o da rua dos Conegos, de
 „ cujo exemplo se vale para o da contenda, ainda
 „ que esteja perto, he muito antigo, e não causa pre-
 „ juizo algum á Sé por ficar desviado, de travez das
 „ portas e janellas da Sé, e jámais em tempo algum
 „ houve queixa, de que o fumo do tal forno preju-
 „ dicasse aos Retabolos e Imagens do Templo, nem
 „ aos Capitulares delle. Mostra-se mais ser a R. hu-
 „ ma mulher nobre, muito rica, que não necessita
 „ dos emolumentos do tal forno; antes por algumas
 „ testemunhas se mostra fazer a R. esta demanda por
 „ teima. O que tudo visto e disposição do Direito,
 „ mando, que a R. não use mais do forno da con-
 „ tenda para o effeito de acender nelle lume, de que
 „ saia fumo, que prejudique á Sé nem aos AA. etc.

Nota : Confira-se para comprovação de tudo
 Stryk. Us. mod. Pand. L. 39. T. I. §. 12.

SECÇÃO VIII.

*Necessarias, vulgo Commuas, ou Secretas,
e Sterquilinios.*

§. 223.

„ *Necessarium proprie est locus communis, ut*
 „ *vulgo dicitur, constitutus ad hominis usum, et*
 „ *proprie dicitur latrina *.... Et dicitur latrina à*
 „ *latendo; alias dicebatur lavatrina (1).* ” He regra
 geral, que qualquer na sua parede, e sobre terreno
 seu póde edificar a *necessaria* (2), limitada só esta
 regra, quando póde resultar o humedecer a parede do
 visinho (3). Se se póde ou não edificar na parede,
 que he *commun*; distinguem huns DD., que sim
 sendo *commun pro diviso*, tendo a ametade daquelle
 Socio, que edifica, a grossura bastante para toda a
 fabrica sem leção da outra ametade do consocio: Não
 assim se he *commun pro indiviso*; menos que não
 seja destinada para edificar (4). Porém outros DD.
 absolutamente defendem que no muro *commun* se
 não póde fazer tal obra (5).

* Calepin. verb. *latrina*, ubi ait esse locum
 privatum sordium, et ad exonerandum ventrem
 accommodatum: Conf. Pereir. in Elucid. n. 1423.

(1) Cæpol. urb. C. 65, Pecch. de Servit. C. 8.
 Q. 37. a n. 1.

(2) Pecch. supra n. 21.

(3) Pecch. n. 23, Cæpol. C. 65, Constant. ad
 Stat. urb. Annot. 23. art. 2. n. 201, Mul. ad
 Struv. Exerc. thes. 17.

(4) Pecch. a n. 25.

- (5) Constantin. n. 199, aonde reprova Cæpol.,
Surd, e outros DD. Conf. Richer. univ. Jurispr.
tom. 3. §. 1019.

§. 224.

Como porêm o máo cheiro, que vapora das necessarias inficiona o ar, e prejudica á saude (1); eu sigo absolutamente, que se não devem permittir, nem em parede propria, nem commum, ainda que não resulte humedecer a parede do visinho, quando se edificar tão proxima, que só o seu máo cheiro offenda o olfato dos visinho (2).

- (1) Paul. Zacch. QQ. Medico leg. L. 5. T. 4.
Q. 7. n. 17, Stryk. de Jur. Sens. Dissert. 5. de
Olfact. C. 2. n. 34. et 35.
- (2) Stryk. us. mod. Pand. Liv. 8. T. 2. §. 19.
ibi = Cum tamen hodie frequens inter vicinos
» controversia sit, an et quousque vicinus locum
» necessarium in suo pariete extruere; et an al-
» ter ob factorem se per aream suam diffunden-
» tem, illi contradicere possit, hoc non præter-
» eundum: Non autem quæstio est de casu, ubi
» excrementa in fundum vicini decidunt, aut quic-
» quam ex his eo derivatur; hoc enim, cum
» actualement immisionem in fundum alienum con-
» tineret, sine servitute constituta, non permis-
» sum esset, L. 8. §. 5. ff. Si serv. vind. Et hinc
» nec sterquilinum in meo habere possum, si
» paries vicini inde madefiat L. 17. in fin. ff.
» eod.; quod et jure Suevico interdictum est...
» de Jure Ulmensi ea propter quatuor pedibus à
» pariete vicini distare debet. Sed quæstio tan-
» tum est de *incommodo fætoris*, quod vicino

„sustinendum; an ea propter extractio impediri
 „possit? Negat hoc Carpzov. P. 2. Decis. 108.
 „a n. 6, qui vicinum, contra ædificando, in-
 „commodum hoc avertere debere putat. Sed cum
 „etiam factoris immissio noxia sit vicino; non
 „aliter *latrinæ* extractionem in pariete admit-
 „tendam censeo; quam si hoc ita fiat, ut fæ-
 „toris molestia impediatur.” Assim, e mais
 largamente o defende; respondendo ás objecções
 contrarias, o mesmo Stryk. no Tract. de Jur.
 Sens. Dissert. 5. *de olfact.* C. 3. a n. 17. et 25,
 e o repete no vol. 14. Disp. *De Jure Servit.*
prædial. hodiern., Tit. 2. §. 19.

§. 225.

Quid vero se a *necessaria*, ou fôr antiga, ou
 constituida por direito de servidão? Ainda neste caso
 os visinhos tem acção para demandarem ao dono del-
 la, que a expurgue frequentes vezes, e de noite, no
 verão (1): Quid, quanto aos *sterquilinios* (1), e
 montes de estercos, que se amontuão em algum lu-
 gar para beneficio da lavoura? A utilidade publica,
 e por essa unica razão os tolera, ainda que com al-
 gum prejuizo do visinho (2): Mas, ainda que haja
 servidão de se collocarem nesse sitio, ou posse antiga;
 elles corrompem o ar; e ou a requerimento de parte,
 ou por huma boa Policia, se devem mandar montuar
 fóra do povoado (3).

- (1) *Sterquilinium* dicitur locus ille, in quo fit
 acervus stercoris, seu letaminis ad stercorandos
 agros, etc. Pecch. de Servit. C. 8. Q. 37. n. 8.
 (2) Pecch. n. 14. e 15.
 (3) Paul. Zacch. QQ. Medico Legal. L. 5. T.

4. Q. 7. n. 16. ibi = Sterquilinia posse et ipsa
 „ facile sanitati officere non est dubium ; putri-
 „ dum enim vaporem assidue exalant ; unde æs-
 „ tivo tempore suspecta esse debent ; curandum-
 „ que , ut sæpissime mudentur. Ob eam causam
 „ videndum Jurisconsultis est , an prohiberi a
 „ vicinis possit , etiamsi per longum tempus hu-
 „ jusmodi servitus durasset , non tantum ob pri-
 „ vatum interesse , quam ob publicum ; pericu-
 „ lum enim est ; ne Civitatem inficiant : *Non*
 „ *permittendi ergo ; nisi extra habitata loca.*”
 Conf. Stryk. de Jur. Sens. Diss. 5. C. 2. a n. 34.

§. 226.

Pelo que respeita aos curraes : “ Stabula (conti-
 „ nua o mesmo Zacch.) non nihil vitii habent , nisi
 „ quotidie a fimo emudentur ; is enim in cummulos
 „ aggestus , et super exalfactus puitorem concipit ,
 „ et facile , cum inde eximitur , aerem potest inficere ;
 „ nonnullis autem vicinis eam ob causam capitis do-
 „ lorem excitari ; aliquando etiam febrem non semel
 „ expertus sum. ” Isto sim , e assim pôde verificar-
 se , e prohibir-se nas Cidades , e Villas populosas , cu-
 jas cazas estão em ruas unidas. Porém nas Aldeas he
 preciso de tempos em tempos tirar os esterco dos cur-
 raes , onde os gados os curtem ; e he preciso amon-
 tuallos até ás respectivas sementeiras ; e conservarem-
 se amontuados alguns tempos. Sem curraes , gados , e
 esterco não pôde haver lavoura productiva de fructos.
 Por tanto , nas Aldeas são indispensaveis , e toleraveis
 em favor da agricultura ; com tanto , que estes ester-
 quilinios se não formem junto da parede do visinho
 em termos que a humedeção (1). Nas Aldeas he o
 ar mais puro ; os vapores mais facilmente se dissipão ;

os habitantes de fibra mais dura, mais robustos, e não se affectão tanto com os máos cheiros, a que são habituados, como as pessoas debeis, e delicadas das Cidades, e Villas: A Ord. L. 1. T. 68. §. 19. he bem clara a proceder só nas Cidades e Villas.

- (1) Pecch. de Servit. C. 8. Q. 38. a n. 14, Richer. univ. Jurispr. tom. 3. §. 1020.

§. 227.

Em huma rua *vicinal*, que termina sem circumstancias de publica; e que he commua entre os vizinhos, que tem cazas adjacentes, póde hum occupalla, lançando ahi bagaços de vinho, esterco, etc., mas por pouco tempo, e em termos, que não obste ao uso dos mais vizinhos; que as immundices e esterco ahi se não dilatam, e corrompão o ar; tudo por hum prudente arbitrio (1).

- (1) Card. de Luc. de Servit. Disc. 24. tot.

SECÇÃO IX.

Cloacas, vulgo Dalas, ou canos, para evacuar as agoas, enxurros, e outras coisas sordidas das cazas, e das cozinhas.

§. 228.

Se de novo se edifica huma caza, e se dirige algum cano evacuatorio das aguas limpas, ou immundas para o predio do vizinho; procede a regra geral prohibitiva (1). Póde porém constituir-se por servi-

dão o direito de ter hum cano, ou cloaca, que ou vá expedir no predio do visinho, ou passar por elle, ainda mesmo para o fim de evacuar por esse cano immundicies, agoas podres, etc. (2).

(1) L. 8. §. 5. ff. Si servit. vind.

(2) L. 7. ff. de Servit., Struv. Exerc. 13. thes. 17, Voet. ad Pand. L. 8. T. 2. n. 14, Richer. univ. Jurispr. tom. 3. §. 1021. ibi = Atque ideo
 „ eo fine inducta est hujusmodi servitus, ut ædi-
 „ ficia a sordibus tergantur, ex quibus cælum
 „ pestilens, atque ædium ruina facile imminet,
 „ etc. Conf. Stryk. Us. mod. L. 43. T. 23. ibi
 „ = Sæpius canales ad emittendas non solum sor-
 „ des culinarias, sed alias quoque putridas, spur-
 „ casque aquas per alienas areas, medias etiam
 „ domos, hortos que ducuntur, et regulis, vel
 „ lapidibus obteguntur. ”

§. 229.

Tambem “ Inter meas, et vicini ædes cloacam
 „ aperire licet invito etiam vicino, eoque contradi-
 „ cente (1). Quæ tamen sententia est intelligenda,
 „ quando ita fieret, ut communis paries minime læ-
 „ deretur. Neque impediendus est cloacæ construere
 „ volens in publicam viam exitum habentem; dum-
 „ modo usus publicæ cloacæ deterior minime fiat, via-
 „ que minus habilis non reddatur, seu res fætida per
 „ viam minime excurrant. ”

(1) Cæpol. urb. C. 84. n. 4.

(2) Ita Pacichell. de Distant. C. 8. n. 25, Conf. Mul. ad Struv. Exerc. 13. thes. 17, Ferreir. de Nov. Op. L. 4. Disc. 10. a n. 7, et L. 2. Disc.

12. n. 32 : E sobre tudo se vejam Pecch. de Servit. C. 8. Q. 35, Cæpol. Cap. 48, Conciol. ad Stat. Eug. L. 5. rubr. 25. n. 2.

§. 230.

He tão favoravel a expurgação das cloacas, que, ainda que qualquer não tenha constituida huma cloaca por direito de servidão; e ainda que a possua *vi, clam, aut precario*, póde limpalla, expurgalla, ou refazella; e obstando-se lhe, tem hum competente remedio (1). E isto até o ponto de poder fazer nas cazas ou predio do visinho todas as operações, rupturas, e desmanchos, que forem necessarios para esse fim; com tanto, que indemnize o Senhor do predio serviente, e tudo faça á sua propria despeza, sem que a nada seja obrigado o serviente (2).

(1) Qual o do Tit. ff. de Cloac., ubi Stryk., Brunneman., Voet., et Boehmer., Richer. univ. Jurispr. tom. 3. §. 1022, Pecch. de Servit. C. 8. Q. 34, Conciol. ad Stat. Eug. L. 5. rubr. 25. n. 6, Fetteir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 8. a n. 30, et L. 4. Disc. 10. a n. 7.

(2) DD. supra.

§. 231.

Porém, ainda que o referido (§. 230.) lhe seja permittido por mais, que não tenha adquirido essa servidão, nem della posse legitima; com tudo ao senhor da caza, ou predio serviente á cloaca. sempre, depois daquelle interdicto, fica salva a acção ordinaria para repellir a tal servidão (1). E quando legitimamente constituida tem acção para demandar o do-

minante, que expurgue a cloaca frequentes vezes em ordem a evitar a restagnação, o mau cheiro, a corrupção do ar (2).

- (1) Struv. et Mul. Exercit. 45. thes. 147.
- (2) Conciol. ad Stat. Eugub. L. 5. rubr. 25. n. 3, Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 8. n. 34.

§. 232.

Deve aqui notar-se huma essencial differença entre a servidão de lançar agoas, ou qualquer outra coisa de lugar superior para a areia superior do visinho (1); e entre a servidão da cloaca, de que tenho fallado. Concedida só a primeira servidão, não se podem, alem das agoas puras, despejar para o atrio do visinho, ourinas, esterco, immundicijs, ou coisas fedidas (2). E abusando-se dessa servidão, restricta ao uso de vazar só agoas puras, e lançando-se ourinas, enxurros, etc. compete ao visinho ou acção de injuria, ou acção in factum (3).

- (1) Voet. ad Pand. L. 8. T. 2. n. 14, Richer. tom. 3. §. 1018.
- (2) Voet. supra, Richer. §. 1019, Stryk. de Jur. Sens. Diss. 5. C. 3. n. 42, aonde refere Estatutos de varias Nações, Cæpol. urb. C. 31. n. 5.
- (3) Stryk. supra n. 43. juncto n. 34, Petr. Gregor. Tholosan. Syntagm. Jur. univ. L. 4. C. 13. n. 2. (vide infra §. 235. et 236.)

§. 233.

Só sim convencionando-se expressamente, que o

senhor da caza poderia, alem das agoas puras, lançar para o atrio do visinho immundicies, e coisas fe-
tidas (1); ou “ *si cloaca ad sordes quoque recipien-*
” *das destinata sit* (2). Se bem que he certo que
ainda “ *quando vicino jus est in vicini aream sor-*
” *des projiciendi; hac servitute non obstante, ea*
” *ipsa, quæ factorem maximum excitant, projicere*
” *non potest, ut stercus, et urinam fatidam, pro-*
” *pter damnum exinde in vicinum redundantem* (3).

(1) Richer. supra §. *Nisi expresse convenerint.*

(2) Voet. ad Pand. L. 43. T. 23. prop. fin.

Leeuwen. Censur. For. P. 1. L. 2. C. 14. n. 22.

c 23.

(3) Stryk. supra.

§. 234.

Faltando porém huma tal expressa convenção, nunca, e nem ainda por tempo immemorial, se adquire servidão de lançar immundicies para o atrio do visinho (1).

(1) Assim se vê julgado em Peg. tom. 6. á Ord. pag. 27 sub n. 45. *ut ibi* = Mostra-se, requerer
” o A., que da janella e varanda das cazas, que
” o R. tem sobre as suas, lhe lanção aguas çu-
” jas, e immundicies em hum pateo seu, para
” o qual tem porta e janella.... causando-lhe
” perda e prejuizo.... *alem dos mãos cheiros,*
” *que se espalhão das agoas corruptas e im-*
” *mundicies, etc....* Defende-se o R. com a lar-
” ga prova de ter de muitos annos serventia de
” se lançarem nelle as agoas da cozinha, que
” cáe sobre o mesmo pateo pela dita janella,

„ por não ter outra mais conveniente e commo-
 „ da vazão... O que tudo visto, e conforme a
 „ Direito se não póde considerar posse, ou quasi
 „ posse de fazer mal, e causar damno ao pro-
 „ ximo na sua fazenda: Julgo a notificação por
 „ sentença, *para effeito sómente de se não lan-*
 „ *çarem agoas fétidas, nem sorte alguma de*
 „ *de immundicies* de caza do R. sobre o pateo
 „ da contenda; e as que se lançarem serão lim-
 „ pas, ou as ordinarias do serviço commum de
 „ huma cozinha, nada immundas, nem mal chei-
 „ rosas, e sem emulação, etc.

§. 235.

A posse de se expedirem por canos para o atrio
 do visinho as agoas de chuva, não póde ampliar-se
 para pelos mesmos canos se evacuem immundicies;
 nem aqui póde prevalecer posse contraria (1). Sendo
 porém tão favoravel á edificação das cazas, que se
 póde constranger o visinho a vender as servidões pre-
 cisas para ellas (§. 7. et 8.); não menos esta, quan-
 do aquelle, que edifica cazas não tem para onde lance
 as agoas da cozinha, senão para o pateo do visinho
 (2).

(1) Assim se vê julgado no mesmo Peg. tom.
 6. pag. 26. n. 41. e 42, e pag. 28 n. 51. e 52.

(2) Tambem assim se vê julgado no mesmo
 Peg. pag. 25 n. 38. 39. 40.

S E C Ç Ã O X.

Poço, ou cisterna.

§. 236.

He o poço, ou cisterna huma parte, como integral da caza (1). E assim como qualquer pôde no seu solo edificar huma caza, tambem lhe livre abrir hum poço, ou cisterna, ainda que corte as veias da agoa, que pelos meatos subterraneos, ião brotar no predio do visinho, e ainda que seque outro poço, ou fonte do visinho (2).

(1) Altograh. L. 1. Cons. 12. n. 29, Luc. de Servit. Disc. 32. sub n. 9.

(2) L. 26. ff. de Damn. infect., L. 1. §. 12, L. 21. ff. de Aq. et aq. pluv. arcend., Arouc. na L. 2. §. 1. de Rer. divis. n. 74, Pereir. Dec. 35. n. 8, Peg. tom. 3. á Crid. L. 1. T. 18. §. 11. n. 9, e tom. 6. ao T. 68. §. 18. n. 56. et 61, e no tom. 7. For. Cap. 227. a n. 72, Tom. dut. Civ. C. 48. a n. 25, Stryk. vol. 3. Disp. 17. C. 2. a n. 4. et vol. 5. Disp. 4. C. 2. a n. 195, Bagn. C. 14. n. 391.

§. 237.

Quanto á distancia intermediar o poço, que de novo se abre, e a terra, ou poço do visinho, *varii varia dixerunt*: A célebre L. fin. ff. fin. regund. a este respeito diz assim = Si sepulchrum, aut *Scrobem* *
 » foderit, quantum profunditatis habuerit, tantum
 » spatii relinquit: Si *Puteum* ** *passus* latitudi-
 » nem.

* *Scrobs*) fossio sive fovea intra terram manufacta ex gr. ad metalla, vel quæcumque alia effodienda, Pecch. de Aquæd. L. 4. Q. 91 n. 5, Gravin. de Jur. Natur. Gent. et XII. Tabul. C. 37. “*Fovea* cadit sub nomine *scrobis*, quod
 „ est vox sinonnyma, seu generica, sub se com-
 „ prehensens puteos vel foveas in terram manu-
 „ factas.” Pacichell. de Distant. C. 8. n. 1, C. 9. n. 1.

** *Puteus* est locus defossus, ex quo hau-
 „ ritur aqua, à *potatione* dictus, Pacichell. C.
 „ 9. n. 1. Differunt *Putei* a *Cisternis*; quia in
 „ cisternis non adest aqua perpetua, nam imbr-
 „ bus tantum constituitur.” Lazarin. ad Paci-
 chell. de Distant. C. 9. n. 23.

§. 238.

Ora : Huns DD. dizem abrogada geralmente a dita Lei (1), outros a dizem racionavel (2) : Huns confundem o *scrobs*, que he propriamente *fossio* seu *fovea*, valado ou mina dentro da terra, com o poço, que communmente ou he redondo, ou angular recipiente das agoas nativas, ou cisterna : E quando a mesma Lei assigna, que o intersticio da fossa, vala, ou mina seja = *quantum profunditatis habuerit, tantum spatii relinquito*; e ao poço o intersticio de hum passo *; assignão ao *scrobs* o passo; e outros nenhuma distancia.

(1) Brunneman. na d. L., Pacichell. de Distant. Decis. 35. n. 20.

(2) Stryk. Us. mod. L. 10. T. 1. §. 14, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 3. a n. 18. ad 21, et L. 6. Disc. 10. a n. 32, Lazarin. ad Pa-

cichell. C. 9. a n. 25, Cæpol. urb. C. 47. n. 7. et C. 80. n. 1.

* *Passo*: No sentir desta Lei, e segundo o cit. Gravina tem a latitude de *seis pés*. O nosso Almeid. de Numer. quin. Cap. 17. n. 2. o reduz a *cinco pés*: A Almeid. segue Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 14. n. 42; e, entre varias opiniões, parece, que o segue Pacichell. de Distant. C. 9. n. 3. e 4. citando o mesmo nosso Almeida.

§. 240.

Nesta intelligencia da palavra *Puteus*, e da palavra *Passus* assentão muitos DD., que não póde fabricar-se de novo o poço no proprio solo, sem o intersticio de hum passo (regulado por cinco pés) entre o poço, e o predio do visinho (1).

- (1) Arouc. na L. 2. §. 1. de Rer. divis. n. 74; Conciol. ad Stat. Eug. L. 6. rubr. 21. n. 6, Antonell. de Loc. Legal. L. 2. C. 23. n. 33. e contra Cæpola, e Pacichello Pecch. de Servit. C. 8. Q. 40. a n. 38, Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 11. n. 46. et Disc. 3. sub n. 19, Pereir. Dec. 35. n. 8. in fin.

§. 241.

Porém em contrario lá está a L. Fluminum 24. §. fin. ff. de Damn. infect., concebida nestes termos =
 „ Item videamus, quando damnum dari videatur...
 „ ut puta, in domo mea *puteum* aperio, quo aperto
 „ venæ putei tui præcisæ sunt; an tenear? Ait Tre-
 „ batius non teneri me damni infecti: neque enim
 „ existimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea

in qua jure meo usus sum. Si tamen tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committetur = (1)

- (1) Exornão esta Lei Pereir. Dec. 35. n. 5. et 8; Arouc. supra *§. Primo.* e *§. Secundo.* Pecch. de Servit. C. 8. Q. 40. n. 37, Lazarin. ad Pacichell. de Distant. C. 9. n. 29.

Canciliação das Leis citadas, e opiniões diversas.

§. 242.

Aquelle, que minando, ou cavando no seu, corta e diverte a agoa, que ia sair no predio, ou poço do visinho, não lhe causa damno, privando-o só do lucro, que lhe provinha do outro visinho, por hum curso natural subterraneo da agoa, e como facultativo: Esta he a Ethica dos Jurisconsultos Romanos nas LL. citadas §. 237. Neste caso proprio não he nas Leis Romanas estabelecida distancia, em que o visinho possa, ou não cortar as agoas, que vão utilizar ao visinho; e pôde qualquer cortar as veias da agoa ainda junto da terra do visinho, não lhe sendo preciso cavar e fazer fosso alto, ou mina: Bem como qualquer, sem algum intersticio de terra, pôde na sua derivar as agoas superterraneas, que do seu predio vão para o do visinho. Vale o argumento de humas para outras (1).

- (1) Bagn. C. 14. n. 387, Cæpol. rustic. C. 4. n. 58. prop. fin. Pereir. Dec. 35. n. 6. in fin. et sub n. 8.

§. 243.

Se porém he preciso fazer vallado, fosso, ou mina junto do predio do visinho para lhe avocar essas agoas; então já o caso varia de face: A excavação, o fosso, a valla, a mina junto da caza, ou predio rustico do visinho he huma obra, que por si mesma, e pelo proprio vicio póde prejudicar ao visinho: Aqui (e não na permittida diversão das agoas) he o unico facto, em que póde consistir o illicito da obra, como se nota na d. L. 24. §. fin. de Damn. infect. As agoas em toda a distancia, grande, ou pequena podem divertir-se por qualquer no seu predio, privando o visinho do consequente lucro: Mas cavar, e profandar junto ao predio do visinho, e tão altamente, que lhe possa acontecer ruina; isto só he illicito: Para occorrer a este damno futuro, e possível, he que (a meu vêr) as Leis de Athenas fizeram precisos os referidos espaços (§. 238.): E para occorrer a esses danos futuros, foi que por outra providencia (não se deixando de permeio esses intersticios) a dita L. 24. requer essa caução; mas não para occorrer ao damno resultado do corte das veias da agoa; porque na Ethica dos Jurisconsultos, isto não he damno, mas só privação de lucro; e só póde considerar-se damno, o que fôr consequente da excavação profunda na proximidade do predio do visinho (1).

(1) Assim o sente Pereir. Decis. 35. n. 8.

§. 244.

Essa providencia pois das Leis de Athenas = *quantum profunditatis, tantum spatii relinquito* =; ou o = *passus latitudinem* = não tem em vista a pri-

vação das agoas pelo corte das veias; porque sendo a terra como o corpo humano composto de veias de agoa, assim como o corpo das de sangue (1), não se podia o corte dellas limitar a esses espaços: Só sim podião ter em vista o damno futuro, e contingente da ruina do predio visinho pela excavação na sua proximidade. Talvez essas Leis Athenienses pensarião, que tanto maior he a profundidade, tanto maior o temor da ruina, caindo a terra dos lados da valla, fosso, mina, poço para o vacuo delles. De fórma, que se intermedeia pouca distancia, cae o edificio, ou terra do visinho para esse vacuo; e se he tanta a distancia quanta a profundidade da mina, ou valla, por mais que a terra amoleça, e caia para o vacuo, este se entulha, e arraza com a terra, que deixa intermedia e sua aquelle, que faz o fosso, e fica sustentado o predio do visinho: Por isto mandarão que *quantum profunditatis tantum spatii relinquito*; o que outra Lei de Solon ampliou aos poços (2).

(1) Albert. Magn. L. 2. Metheor. Tr. 3. C. 2; penes Auctor. Art. mirabil. L. 35. C. 39, Senec. L. 3. Natural. quæst. Cap. 5, Pecch. de Aquæd. L. 1. C. 5. Q. 1. n. 12.

(2) Assim com Lenunclav. nas Eglog. Basilicas, e Petit. diz Pacichell. de Distant. Cap. 9. n. 3.

§. 245.

Mas Ulpiano, depois de Trebacio ua dita L. 24. §. fin. ff. de Damn. infect. pensou d' outro modo, que as Leis de Solon (huma das quaes bem perfunctoriamente, e em lugar improprio se ingerio na d. L. fin. ff. fin. regund.) As variedades das situações, solido, ou fragil dos terrenos, rochas, ou terras fia-

cidas e soltas, não admitem, nem podem admitir huma regra, e norma certa de interstícios: A providencia pois de Trebacio, e Ulpiano (§. 241.), qual a caução *de damno infecto*, he huma providencia, que indemnizando o visinho, comprehende todo o caso, toda a situação, toda a qualidade de terreno, em que se faça a valla, mina, ou poço: E assim venho a concluir 1.º, que esta he a unica providencia em taes casos, e não os interstícios das Leis de Athenas, que acautella os damnos do visinho (isto he, os damnos unicos da ruina da sua caza ou predio com a alta excavação, e não o damno quimerico da privação das agoas): 2.º, que huma vez que aquelle, que faz o poço caucione idoneamente, não ha mais, que tractar de distancias e intervallos: 3.º, que, seguindo o erro desses interstícios, não fica obrigado á caução; porque ou hum ou outro direito se ha de seguir, e não ambos os gravames se hão de impor juntamente ao que edifica o poço.

*Limitações da faculdade Legal de fazer poço
no proprio predio.*

§. 246.

Esta faculdade se limita, e he illicita a abertura do poço 1.º, quando se cortão as veias da agoa, que vão sair em fonte publica (1): 2.º, quando alguem por Direito de Servidão póde ser inhibido fazer poço no seu predio em ordem a não privar das agoas ao visinho (2): (E quando se possa dizer adquirida esta servidão? V. DD. Nota (3)) : 3.º, se o novo poço se abre e se priva o visinho das agoas por pura emulação (4): E quando esta se presuma ou exclua? V.

DD. Nota (5): quando fazendo-se o orificio do poço na propria terra, lá no fundo delle se atravessa fazendo-se mina, que vá penetrar a terra do visinho, e estender-se por ella, subterraneamente (6).

- (1) Arouc. na L. 2. §. 1. de Rer. divis. sub n. 53, Tondut. Civ. C. 48. n. 11, Gob. de Aq. Q. 12. n. 39.
- (2) Arouc. n. 74, Pereir. Dec. 35. n. 4. 7. 8, Ferreir. de Nov. Op. L. 2. Disc. 11. sub n. 48, et L. 6. Disc. 10. n. 36.
- (3) Vid. Pecch. de Aquæd. L. 4. Q. 43. n. 1. et 6. et Q. 44, Ferreir. L. 6. Disc. 10. a n. 36, Arouc. n. 81, Peg. tom. 6. á Ord. pag. 31. n. 66. et 67.
- (4) Arouc. n. 74, Pecch. de Aquæd. L. 1. C. 5. Q. 2. a n. 21. et L. 4. Q. 91, Pereir. Dec. 35. n. 5, Peg. tom. 6. á Ord. L. 1. T. 68. §. 18. n. 58.
- (5) Pecch. d. L. 4. Q. 91. et L. 1. C. 5. Q. 2. n. 26, Gob. de Aq. Q. 17. n. 31. et 32, Stryk. vol. 5. Disp. 5. C. 2. a n. 10.
- (6) Ferreir. de Nov. Op. L. 6. Disc. 10. n. 41, Peg. tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 18. §. 11. n. 16. et 17, et tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 18. n. 54. 55. et 59.

Varias especies sobre posses de extrair agoas dos poços antigos.

§. 247.

Primeira: Esta he a que figura e decide o Card. de Luc. de Servit. Disc. 32. Hum homem, que tinha

hum assento de cazas, e no meio dellas hum poço; vendeo parte, e com outra parte, em que estava o poço mais adjacente: Os arrendatarios da parte vendida, tendo porta para o mesmo atrio, em que estava o poço, ião por longissimo tempo extrahir agoa delle: Vendida a outra parte, com que ficou o vendedor, quiz o novo comprador desta parte impedir o uso commum do poço: Resolveo de Luca, que supposta a observancia subsequente depois da primeira venda da parte, se subentendia esta vendida com o mesmo direito das agoas do poço em commum, *ex vi* da posse praticada; e que o novo comprador da parte, com que depois da primeira venda ficou o vendedor, não podia impedir ao primeiro comprador da outra parte, nem a seus arrendatarios o uso do poço (1).

- (1) Confirção-se em comprovação, Peg. tom. 6. ad Ord. pag. 76. n. 43, Constantin. post Tract. Decis. 45, Rot. in Mantiss. ad Luc. L. 4. Decis. 3; e os geraes effeitos da observancia, de quibus Arouc. All. 60.

§. 248.

Segunda: Esta he, a que figura, e decide o mesmo Luca de Servit. Disc. 33. Hum proprietario tinha hum poço no seu atrio: Hum visinho no muro commum tinha por mais de dez annos hum artificio, pelo qual extrahia agoa do poço, á vista e face do dono delle. Quiz este arrazallo: Defendeo Luca, que não podia privar o visinho daquella servidão; arbitrando-a *quasi continua*, e adquirida por dez annos, em razão da continua existencia do tal artificio, e habitual possibilidade do uso delle a toda a hora.

Terceira: Esta he a que se vê decidida em Peg. tom. 6. á Ord. pag. 30. n. 60. No pateo das cazas de huma quinta, murado, e fechado existia hum poço, onde alguns visinhos ião buscar agoa: Excluiu-se esta posse já porque precaria e facultativa; já porque não constava de partilhas dessa quinta com a da vizinha, etc. Confira-se outro semelhante Aresto em Peg. 2. For. C. 11. pag. 932.

CAPITULO V.

Reedificação de cazas arruinadas, ou totalmente demolidas: Reviviscencia das antigas servidões activas e passivas: Humas e outras são inalteraveis na reedificação.

Divisão 1.ª

Reviviscencia das antigas servidões activas e passivas.

§. 250.

AS servidões activas, competentes a qualquer edificio, se conservão habitualmente, ainda que o edificio dominante padeça total demolição, conservando-se pela sua area (1). Por mais que hum edificio esteja demolido por muitos annos; elle conserva o direito das suas antigas, e activas servidões urbanas, ainda que sem uso; em quanto o senhor do predio serviente não obra algum facto directamente opposto a essa antiga servidão; como v.g. tapando os boracos da sua parede, em que se mettião as vigas, traves, barrotes do demolido edificio; ou quando, tendo este a servidão activa *Altius non tollendi*, *Ne luminibus officiat*, em quanto o visinho não edifica contra essas servidões: D'outro modo o lapso do tempo, em que o edificio esteve demolido, não adquire ao visinho a liberdade das servidões que soffria na existencia desse edificio: Tal he a differença commua entre as servi-

dões urbanas, e rusticas, porque estas se perdem só pelo não uso dellas (2).

(1) Pereir. Dec. 87, Peg. tom. 6. á Ord. L. 1. T. 68. §. 28. n. 2, Pecch. de Servit. C. 4. Q. 21. n. 1. et Q. 28. n. 28, Ferreir. de Nov. Op. L. 3. Disc. 13. n. 27, Arouc. na L. 2. §. 1. de Rer. divis. n. 44, Richer. univ. Jurisprud. tom. 3. §. 1017. et a §. 1233, junct. 923. et 924.

(2) L. 6. ff. de Servit. urb. præd., Lim. á Ord. L. 4. T. 79. in pr. n. 97, Pecch. de Servit. C. 4. Q. 17. n. 18, Coccej. Jus Controv. L. 8. T. 1. Q. 1. et T. 8. Q. 5, Bagn. C. 9. a n. 249, Voet. ad Pand L. 8. T. 6. n. 11, Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 12. §. 3, Cod. Civ. dos Francez. art. 696. 697. e 700. E assim se deduz da Ord. L. 1. T. 68. §. 29. *Salvo*.

§. 251.

Os DD. assignão diversas razões desta differença do direito entre humas e outras servidões urbanas, e rusticas, como se pôde vêr nos já citados, e principalmente em Coccej., Voet., e Richer. Quanto a mim as mais fundamentaes são as que ponderou Dunod. (1); bem que a tal distincção se oppoz nervosamente o grande Thomazio (2), e o moderno Cod. Civ. dos Francezes recorre a huma distincção (3).

(1) Eis-aqui o discurso de Dunod. de Præscript. P. 3. C. 6. pag. (mhi) 294. e 295. " Pertende-
" se tambem, que as Leis decidem, que se o
" edificio serviente, ou dominante cáem, ou são
" destruidos, a servidão recupera a sua força,
" quando se restabelecem; porque as servidões

„ reaes imprimem hum 'caracter na coisa, que
 „ subsiste sobre o fundo do edificio; que o edi-
 „ fício restabelecido he reputado o mesmo, co-
 „ mo aquelle, que tem sido destruido; e que a
 „ utilidade pública exige, e demanda, que se
 „ pãrte sobre as regras para renovar as ser-
 „ vidões devidas aos edificios quando elles se
 „ achão em estado de as supportar, Coras...
 „ Cujac... Castilh... Pecch.... Esta ultima rã-
 „ zão he a mais forte das que se allegão com-
 „ mummente para distinguir em materia de pres-
 „ crição as servidões dos edificios, ou das her-
 „ dades. ”

(2) Eis aqui o discurso de Thomaz. nas Notas do us. prat. á Instit. L. 2. T. 3. pag. 151 (que parece seguiu, sem o citar, Mell. L. 3. T. 13. §. 10.) Elle dá huma diversa intelligencia á L. 6. ff. de Servit. Præd. urb.: Faz huma distincção entre as servidões *negativas*, e as *affirmativas*: Quanto ás rusticas defende, que se não perdem pelo não uso, em quanto existe v. g. o aqueducto, o caminho, etc. e em quanto o Senhor do predio serviente não destroe o aqueducto, ou tapa o caminho, etc. reprovando a referida distincção (§. 250.)

(3) O Cod. Civ. dos Francez. art. 700, admit-
 tendo em humas, e outras servidões a prescrição da liberdade por 30 annos; e fazendo a vulgar distincção das *contínuas*, e *descontínuas*; determina, que naquellas principia a prescrição do dia, em que se tem cessado o uso dellas; e nestas do dia, em que se tem feito hum ac o contrario á servidão, quando se tracta das servidões contínuas, coincidindo com a distincção dos DD. §. 250.

Pelo que respeita ás servidões *passivas* : Se se arruina , destroe , e cae huma caza , que recebia a servidão do *stillicidio* no seu proprio telhado ; a area da mesma caza demolida deve soffrer a continuação da mesma servidão (1) : Se a caza demolida soffria a passiva servidão *oneris ferendi* ; entra aqui a distincção , entre ser ou não ser o dono da caza demolida obrigado reformalla para continuar em favor do visinho essa servidão passiva : Se he obrigado reformar a parede , e o não faz , nem o dominante o obriga , adquire a liberdade : Como porém em falta de convenção expressa , o que deve esta servidão , não he obrigado a refórma do edificio serviente , conforme a melhor opinião (2) ; nesta variedade fica duvidoso , quanto a esta servidão *oneris ferendi* , se o dominante a perde estando demolido por 10 , ou 20 annos o edificio , que a soffria.

(1) Pereir. Dec. 87 , Richer. tom. 3. §. 1233. e 1234.

(2) Voet. ad Pand. Tit. de Servit. urb. , Richer. supra a §. 989. ad 995. videndus.

Divisão 2.^a

Os edificios devem reedificar-se , sem alteração das antigas servidões.

§. 253.

„ Reficere sic accepimus , ad pristinam formam
 „ iter , et actum reducere , hoc est , ne quis dilater ,

„ aut producat, aut deprimat, aut exaggeret (1): Re-
 „ ficere est, quod corruptum est, *in pristinum sta-*
 „ *tum restaurare* (2): Si sublatum sit ædificium,
 „ ex quo stillicidium cadit, ut *in eadem specie, et*
 „ *qualitate* reponatur, utilitas exigit, ut idem intel-
 „ ligatur (3).

(1) L. 3. §. *Reficere* ff. de Itiner. act. que pri-
 vat.

(2) L. 1. §. *Deinde* ff. de Riv.

(3) L. 19. §. *Si stillicidium* ff. de Servit. urb.
 præd.

§. 254.

Pelo contrario: “ Opus novum facere videtur,
 „ qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, *pristi-*
 „ *nam faciem operis* mutat ” (1). Da uniformidade
 pois das Leis Romanas a este respeito, firmão os
 DD. (2) esta conclusão geral “ *Reficere importat,*
 „ *quod ædificium, vel quodlibet opus per reædifica-*
 „ *tionem sub eadem forma* reponatur, quæ erat ante
 „ suam destructionem, nimirum, quod reædificatio,
 „ vel resectio ædificii, vel cujuslibet operis fiat sub
 „ *eadem latitudine, altitudine, longitudineque*: Quo
 „ circa reficiens non potest sine nuntiationis metu al-
 „ terare, aut mutare pristinam ædificii formam per
 „ altitudinem, latitudinem, aut longitudinem, quia
 „ facit novum opus, non vero antiquum reficit. De
 „ forma que (et hæc est summa regula) “ *siquis ædifi-*
 „ *cium vetus fulciat, seu reficiat, Nuntiationi locus*
 „ non est, quia non facit novum opus, sed veteri
 „ sustinendo remedium adhibet: Sed in tali resectio-
 „ ne debet custodiri forma ædificii; alias, si mute-
 „ tur, Nuntiationi locus est ” (3).

- (1) L. 1. §. Opus ff. de Nov. Oper. nuntiat.
 (2) Com os quaes Ferreir. de Nov. Op. L. 3.
 Disc. 2. n. 30.
 (3) Silv. ad Ord. L. 3. T. 78. §. 4. n. 16. 17.
 Confiráo-se Constantin. ad Stat. urb. Annot. 42.
 a n. 104, França ad Mend. P. 2. L. 1. Cap. 2.
 §. 8. n. 2615 e 2616, Ferreir. de Nov. Op. L.
 3. Disc. 2. ubi latissime.

§. 255.

Esta he a razão porque a nossa Ord. L. 1. T. 68. §. 28. determina, que se alguma pessoa tiver ja-
 „ nella, ou beiraes de telhado em alguma parede,
 „ que seja sobre caza d'outrem, e desfizer a parede,
 „ ou lhe cair, e a quizer refazer, ou fazer de novo,
 „ não poderá fazer *mais janellas, nem maiores, nem*
 „ *beiras, nem em outro lugar, senão como d'antes*
 „ *tinha.* ” E no §. 29. Item, se alguma pessoa ti-
 „ ver caza de huma parte da rua, e outro seu visi-
 „ nho quizer fazer caza da outra parte, ou se já d'an-
 „ tes a caza era feita, e quer nella abrir portal de
 „ novo, ou quer ahi fazer janella, ou fresta, não a
 „ poderá abrir, nem fazer direito do portal, ou da
 „ janella, ou da fresta do outro visinho, que mora
 „ da outra parte da rua : Salvo se d'antes ahi houve
 „ já o dito portal, janella, ou fresta, onde agora
 „ quer abrir; porque então a poderá fazer *no proprio*
 „ *modo, e maneira, que d'antes estava, etc.* Cada
 huma das palavras desta Lei, he mysteriosa, e pre-
 cisa de illustração, que passo a expôr.

§. 256.

Quanto ás palavras = *Não poderá fazer mais*

janellas, nem maiores, nem em outro lugar, senão como d'antes tinha = Veja-se o meu Discurso a §. 153. e 154; aonde com esta Lei, e outras razões convenci o erro d'alguns DD. e Arestos, que permitem multiplicação de janellas, ou variação da sua forma, quando das novas se não descortina, e devassa mais, que o que se devassava das antigas.

§. 257.

Quanto ás palavras = *nem beirões, etc.* = Por cinco modos se póde alterar na reedificação a servidão do *stillicidio*: Ou 1.º augmentando o numero das beiras sobre a caza, pateo, ou quintal do visinho: Ou 2.º extendendo-os, e dilatando os mais; como, se antes sobresaião da parede v. g. hum palmo; agora se formão mais extensos: Ou 3.º deprimindo-se, caindo antes de mais alto, e agora de mais abaixo: Ou 4.º *vice versa*, levantando-se mais altos, os que antes erão mais deprimidos: Ou 5.º formando-se de diversa materia.

§. 258.

Pelo que respeita á primeira especie de alteração: A Lei he clara a prohibir *mais beirões, nem em outro lugar, senão como d'antes tinha*: Lei que reve por fonte as Romanas (1): Pelo que respeita á segunda especie d'alteração: Ella se comprehende na prohibitiva generalidade da nossa Lei, e he bem expressa nas Romanas (2); amenos, que o dono do edificio não tenha o dominio do terreno inferior ao *stillicidio*, e em que haja de cair, sendo mais avançado; ou o solo seja publico (3): Pelo que respeita á terceira: Tambem se póde subentender prohibida na generalidade da nossa Lei, maxime recebendo illus-

tração das Romanas (4). Pelo que respeita á quarta : Esta he permittida ; porque não faz mais grave , antes mais leve a servidão (5) ; e a nossa Lei só quiz occorrer a prejuizos dos visinhos. Pelo que respeita á quinta : Tambem se comprehende na geral prohibição da Lei , e na do expresso Direito Romano (6).

- (1) L. Servitutes §. Si stillicidium ff. de Servit. urb. , Pereir. Decis. 87. n. 2 , Pecch. de Servit. C. 4. Q. 17.
- (2) L. 20. §. 5. ff. eod. Tit. Richer. univ. Jurispr. tom. 3. §. 1014 , Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 10. art. 1. §. 29 , Mul. ad Struv. Exerc. 13. thes. 15.
- (3) Pecch. de Servit. C. 4. Q. 35.
- (4) L. 20. §. 5. ff. eod. Tit. Richer. §. 1013 , V. Pecch. de Servit. C. 4. Q. 17.
- (5) D. L. 20. §. 5. et DD. supra.
- (6) Vid. Pecch. d. Q. 17. et Q. 4 Richer. §. 1015. L. 20. §. 4. ff. de Servit. urb. præd.

§. 259.

Não fallou a nossa Ordenação da alteração das mais servidões urbanas na reedificação das cazas. Podemos porém argumentar já com os principios geraes (§. 253. e 254.) já com a identidade de razão deduzida dos ditos §§. 28. e 29. do L. 1. T. 68 ; já com a outra regra mais geral ; que o Senhor do predio dominante não póde alterar as antigas servidões em maior prejuizo do serviente : E quanto ao excesso da servidão *Tigni immittendi* Vide §. 194. e os ahi referidos.

CAPITULO VI.

*Contribuição das despesas para se reformar
a caza commua arruinada, ou demolida*

E

*Remedios contra o socio contumaz
em contribuir á sua parte.*

§. 260.

JA' vimos no Cap. 2. a §. 9. as providencias estabelecidas por direito contra o dono da caza, que ameaça ruina, já para ser obrigado caucionar *de damno infecto*, já para ser obrigado reedificalla, ou, quando pobre, vendella a quem a reedifique. Resta tractar da reedificação da caza commua de muitos, e da contribuição para a sua reedificação: Ora, ou ella já no seu todo está dividida, mas por solares, tendo hum os altos, outro os baixos; ou ella se conserva em commum no seu todo sem divisão alguma.

§. 261.

Quanto á primeira hypothese de estar dividida: Eu não me sei explicar tambem como os DD. que passo a transcrever; quaes são Constantin. ad Stat. urb. Annot. 23. art. 2. a n. 230. ibi =

„ Si domus sit divisa per solaria; ita ut unus
„ habeat solarium prope solum, et alter solarium su-
„ perius; si hoc indigeat refectione, potest refici ab

Ff

„ hujus domino : Sed si dominus solarium superioris
 „ vult fulcire, et ~~reficere~~ in solarium inferiori prope
 „ solum, non potest ex se hoc facere, cum inter di-
 „ cta solaria adsit divisio, et quilibet dominus possit
 „ tantum in suo solarium diviso fabricare... Cura soli
 „ domus divisæ per solaria spectat ad dominum aparta-
 „ menti positi super solo usque ad terminos alterius
 „ solarium superioris spectantis ad alium dominum; cum
 „ tali casu divisionis domus per solaria seu aparta-
 „ menta cesset communio, et quilibet dicatur domi-
 „ nus suæ partis, et proprii apartamenti.... Et si
 „ tectum sit devastatum, ita ut aquæ pluviae cadant
 „ ex illo in solarium inferius, potest dominus solarium
 „ inferioris cogere dominum solarium superioris, super
 „ quo est tectum, ut illud reficiat: Si vero dominus
 „ apartamenti inferioris velit aperire in illo portam,
 „ poterit hoc facere, non obstante contradictione do-
 „ mini solarium superioris, quando illi non resultat
 „ damnum; secus si ex tali apertura januæ damnum
 „ resultaret; ut quia ageretur de muro subtili, et in
 „ loco, ubi aperitur porta adesset tignum sustinens
 „ magnum pondus solarium superioris, quod faciliter
 „ rueret facta aperitione portæ; superquo alias fui
 „ consultus, et judicio Architectorum fuit remissa
 „ decisio, an ex apertura portæ fuisset nata aperitio,
 „ et ut dicitur *crepatura* in pariete, ex qua brevi po-
 „ terat timeri ruina domus, ex Card. de Luc. de Ser-
 „ vit. Disc. 10.

„ Nec dominus apartamenti inferioris, quoties
 „ non probetur habere servitutem sustinendi onus par-
 „ tis superioris, tenetur ~~reficere~~ fundamenta ac muros
 „ inferiores ad effectum ne ruat apartamentum, ac so-
 „ larium partis superioris spectans ad alium.

„ Et si de facto dominus apartamenti superioris
 „ volens ipse sine licentia domini apartamenti prope

„ solum, ac superficiem reficere fundamenta, si in
 „ excavatione illorum cecidit domus, tenetur ad res-
 „ sarcendum damnum domino apartamenti inferioris.

„ Quinimo, si corrueret pars inferior, dominus
 „ hujus domus non tenetur illam reficere, et destrui-
 „ tur jus habentis solaria superiora, etiam quoad ser-
 „ vitutem; non destruitur tamen jus ipsius domini
 „ apartamenti inferioris, cum remaneat dominus soli,
 „ et superficiei. (Todas estas conclusões prova Cons-
 „ tantino com muitos DD.)

§. 262.

Eis aqui o discurso de Conciol. ad Stat. Eug. L.
 2. rubr. 69. a n. 3. ibi =

„ Habens autem domum cum pluribus solariis,
 „ dominus superior tenetur reficere tectum, et domi-
 „ nus inferior partem inferiorem; solarium vero me-
 „ dium refici debet communibus expensis ex Statuto
 „ Mediolani Carpan. ad Stat. Mediol. L. 2. C. 347,
 „ quod declarat Andreol. ... Licet contrarium, quid
 „ habens partem domus inferioris, si corruat teneatur
 „ illam reficere, ut habens partem superiorem possit
 „ reficere partem suam, cessante servitute, firmat An-
 „ dreol. etc.

„ Reficiens vero parietem inferiorem non potest
 „ repetere expensas a domino partis superioris, licet
 „ sit ei utile, cum dicatur reficere partem suam.

„ Si tamen pluat, habens partem superiorem,
 „ an possit cogi per habentem partem inferiorem ad
 „ refectionem? Vide Cæpol. de Servit. urb. præd. C.
 „ 41. n. 70.

Em fim: Eis-aqui o discurso de Michal. de Fratr.
 P. 3. C. 36. n. 47, 48, 49. ibi =

„ Ponamus, quod domus destruat; an habens

„ partem inferiorem teneatur ipsam reficere, ad hoc
 „ ut habens partem superiorem ipsa uti possit ? Et
 „ verissima est distinctio ; aut pars inferior habet ser-
 „ vitutem sustinendi onus partis superioris, et de ne-
 „ cessitate refici debet sumptibus ipsius reficientis
 „ (vide §. 252.) Si vero non constet de alia servitu-
 „ te, dominus partis inferioris eam reficere non tene-
 „ tur.... Licet domus fuerit divisa per solaria; hinc
 „ tamen non sequitur, ut pars inferior dicatur servire
 „ superiori. Sed quid si habens partem inferiorem
 „ eam reficeret. posset ne ratam expensarum repetere
 „ abhabenti partem superiorem ? Et dicendum est
 „ non posse; licet enim ad refectionem cogi non po-
 „ tuisset; attamen si eam refecerit, rem propriam
 „ refecisse dicendum est : unde ad aliquam expensa-
 „ rum refectionem agere nulla ratione valeret. ,,

§. 263.

As providencias do Cod. Civ. dos Francezes art.
 657. são mais praticas, e ajustadas á razão : Diz elle
 „ Quando os differentes andares de huma caza per-
 „ tencem a diversos proprietarios, se os titulos da
 „ propriedade não regulão o modo das separações, e
 „ reconstrucções, ellas devem ser feitas assim como
 „ se segue. O grosso muro, e o telhado são á custa
 „ de todos os proprietarios, cada hum em proporção
 „ do valor do andar, que lhe pertence. O proprie-
 „ tario de cada andar faz o solho, sobre que elle an-
 „ da. O proprietario do primeiro andar faz a escada,
 „ que a elle conduz ; o proprietario do segundo an-
 „ dar, faz depois do primeiro a escada, que conduz
 „ a elle, e assim dos mais.

Quanto á segunda hypothese (§. 260.): As Leis Romanas a este respeito varião: Humas prohibem ao socio qualquer obra nova, ou refeição na coisa commua, quando hum dos consocios o contradiz (1): Outras permittem ao consocio reparar, ou refazer a coisa commua apezar da contradicção do consocio (1). Porém a genuina conciliação he, que o socio póde obstar á edificação, ou reedificação da coisa commua, quando longe de ser necessaria, seria alias nociva. Não póde porém prevalecer a sua contradicção, quando a refeição da coisa commua he necessaria, e juntamente util a ambos os consocios; e ella se faz para servir ao uso destinado conforme o antecedente estado (3).

- (1) L. 28. ff. Commun. divid., L. 7. ff. de Servit. urb.
- (2) L. 12. ff. Commun. divid., L. Si communes ædes ff. de Neg. gest., L. Si Partes e a L. seguinte ff. de Damn. infect. L. 4. Cod. de ædific. privat.
- (3) Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 15. a n. 18, França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 8. a n. 2562, Pecch. de Servit. C. 8. Q. 11, Hering. infra.

Se ambos os consocios convem na reedificação e na fôrma della, não ha duvida: Se porém hum delles insiste em que se reforme segundo o antigo estado; e o outro quer, que se reforme com melhor prospecto, e sumptuosidade; prevalece o voto do primeiro: Se hum quer reedificar a caza commua, mas para

uso diverso daquelle para que sempre fôra destinada, prevalesce a prohibição do socio justificando-a com prejuizo : Se porém só nelle domina o espirito da emulação, prevalesce a intenção daquelle, que quer reedificar (1). Não he porém arbitrario a qualquer consocio fazer obras, ou refeições na caza commua, quando ellas não são precisamente necessarias, e uteis (2); e fica o caso da contradicção affecto ao prudente arbitrio do Juiz para decidir da necessidade e utilidade da obra (3).

(1) Cæpol. urb. C. 59. n. 6, Cardos. in Prax. verb. *Ædificare* n. 5, França supra n. 2565.

(2) DD. supra (§. 264. Not. 3)

(3) Optime, et omnino videndus Hering. de Molendin. Cap. 34. a n. 44. et Cap. 48. a n. 32 : Todas estas dissensões dos socios devem sacrificar-se ao prudente arbitrio do Julgador, regulando-se *à simili* pela Ord. L. 1. T. 68. a §. 35. occorrendo emulações, e contradicções injustas, etc. não perdendo de vista o favor dos edificios, o augmento da povoação, e o decoroso prospecto da Cidade, ou Villa (Cap. 2.)

§. 266.

Se a caza commua precisa de refeição, ou reforma, e hum consocio he contumaz em concorrer com a sua parte da despesa, ou satisfazella depois de completa a obra; já a §. 10. mostrei o direito, e pratica a este respeito : E como se deva fazer o rateio da contribuição para a reedificação das cazas divididas por solares fica demonstrado a §. 261. Como para a refeição ou reedificação da coisa no todo commum; eu me satisfaço com remissão aos DD. citados na Nota (1).

- (1) Constantin. ad Stat. urb. Annot. 59. art. 7.
 n. 301, Cost. de Rat. Q. 185, Gob. de Aq.
 Q. 29. n. 65, Card. de Luc. de Regalib. Disc.
 139. et 141, et de Servit. Disc. 94. n. 6.



Fim da Primeira Parte.

P A R T E II.

*Questões diversas sobre outros Direitos
relativos ás Cazas.*

C A P I T U L O VII.

*Quando o consocio, que habita a caza commua,
he, ou não, responsavel ao consocio
pelos seus rendimentos.*

§. 267.

HE huma regra geral firmada pelo *commum* dos DD., que o consocio, que habita a caza *commua*, em quanto indivisa, não deve rendimentos ao consocio; porque em quanto assim indivisa, cada hum delles tem parte *in qualibet minima parte, quasi totius dominus reputatur*; e não pôde habitar o que he seu sem junctamente a parte *commixta* e indivisa do consocio (1): Assim se observa no uso, e praxe do Foro (2).

(1) Felic. de Societ. C. 28. n. 63, Michalor. de Fratrib. P. 3. C. 36. n. 25, Fontanell. de Pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. P. 2. n. 10, Pacion. de Locat. C. 35. n. 37, Gomez. 2. var. C.

3. sub. n. 14, Valasco de Partir. C. 4da n. 17;
 Guerr.º Tr. 3. L. 5. C. 4. n. 46, Cost. de Rat.
 Q. 55. tot., *ubi optime*; Altim. de Nullit. tom.
 4. Q. 25. n. 231, Mant. de Tacit. L. 5. T. 2.
 n. 7. et 8.

(2) Cald. de Emption. C. 9. n. 19.

§. 268.

Limita-se porém esta regra, e tem o socio obrigação de pagar renda da caza commua pela sua parte ao consocio (1.º) quando a caza mesma costumava antes andar por arrendamento (1). Mas ha aqui humma differença, qual he: Se hum dos socios, antes de ter communião na caza, a tomou de arrendamento, findo que seja, não fica em tacita reconducção, se depois de assim a tomar de arrendamento, lhe sobrevem o direito da communião, com o qual direito muda a causa de possuir: Se porém depois de ser commua a caza, tomou de arrendamento a parte do consocio, findo o anno ou tempo dá-se tacita reconducção: Esta he a conciliação de alguns DD. (2): E ainda que outros (3) defendem com razões bem plausiveis, que o socio, ainda que arrende por anno, ou annos a caza já commua, findo o tempo, não ha tacita reconducção, antes se presume, que mudou a causa de possuir, e que continuou a habitar, não já como arrendatario, mas pelo diverso direito da communião; com tudo a esta opinião se oppõem outros, sustentando a tacita reconducção pelo precedente arrendamento, sem mudança de possuir (4).

(1) Felic. de Societ. C. 28. n. 66., Pacion. supra n. 42, Valasco. n. 20, e Guerreir. supra.

(2) Pacion. n. 38. et 43, Mantic. supra n. 7. 8.
 et 9.

Gg

- (3) Michalor. supra n. 27. n. 6. et 7, Cald. d. C. 9. n. 19. in fin., Fontanell. n. 6. et 7.
 (4) Pacion. supra n. 40, Ubald. *de duob. Fratrib.* P. 5. sub n. 11, Menoch. de Præsumpt. L. 3. Præs. 85. n. 15, Felic. supra n. 67.

§. 269.

Limita-se (2.^o) essa regra (§. 267.) “ Si socius,
 „ qui re communi utitur, controvertat dominium con-
 „ socio, vel alias impediatur ei usum rei, aut habita-
 „ tionem domus communis; nam hoc casu non po-
 „ terit denegare illi solutionem pensionis, aut fru-
 „ ctuum pro parte ei tangente (1). Limita-se (3.^o),
 „ ut non procedat, postquam iste socius fuit provo-
 „ catus ad divisionem; ex tunc enim ratione moræ,
 „ in qua fuit constitutus, tenebitur ad damna; et sic
 „ ad proporcionabilem pensionem (2). ”

- (1) Ita Pacion de Locat. C. 35. n. 45, conf. Michalor. de Fratr. P. 2. C. 36. n. 26, Fontanell. supra n. 9, Guerreir. Tr. 3. L. 5. C. 4. n. 46.
 (2) Ita Pacion. de Locat. C. 35. n. 47, conf. Michalor. supra n. 26, Fontanell. n. 8, Guerreir. n. 46, Cald. de Emption. Cap. 9. n. 23.

§. 270.

Limita-se (4.^o) “ quando res illa, qua utitur
 „ unus ex sociis, puta, domus, est indivisibilis, seu
 „ saltem commode dividi non potest; alias secus...
 „ probandum est a socio domum habitante, et pen-
 „ sionem solvere recusante in his terminis, videlicet,
 „ domum non posse pati divisionem, cum hoc sit

„suz intentionis fundamentum (1)“ : Em contrario estão outros DD. a dizer que “ si domus est adeo parva, quod ipse solus posset habitare, et non con- dominus, tunc non tenetur pensionem domino sol- vere pro sua parte (2). ”

(1) Ita Pacion. de Locat. supra n. 46, Caroc. de Locat. Tit. de recommun. n. 21, Valasc. de Partit. C. 4. n. 20, Aylon. ad Gomez. 2. var. C. 3. n. 15.

(2) Altim. de Nullit. tom. 4. Q. 25. n. 231.

§. 271.

Na collizão destas opiniões eu sigo a segunda, que se conforma com a regra geral, e razões della (§. 267.), e reputo errônea a 4.^a limitação : Porque quando a caza he pequena, que apenas pôde receber hum só habitador, nella se verificação sem differença, ou diversidade de razão, os fundamentos principaes da regra geral, quaes são ; que em quanto a caza está em commum, *quilibet habet partem in qualibet minima parte, quasi totius dominus reputatur; meum est quod commune est, et socius habitans utitur re communi ad usum destinatum* (1) : Em quanto pois se não verifica alguma das tres precedentes limitações, que fazem variar estas razões, estamos na regra geral, e nas razões mesmas applicaveis tanto ao caso de ter a caza aptidão de receber dois ou mais habitantes, como de receber hum só : E por tanto não he solida a 4.^a limitação.

§. 272.

Limite (5.^o) é o mesmo Pacion. (1) at regula

» procedat in socio habitante, vel etiam percipiente
 » aliam commoditatem, quæ consistat in utilitate in-
 » trinseca, et inseparabili a persona; ita ut non possit
 » dividi, et alteri sua pars dari: Secus autem si so-
 » cius utatur tota re, et percipiat fructus, vel aliam
 » utilitatem, quæ consistat in re extrinseca, quæ
 » possit dividi; tunc enim tenetur dare partem suam
 » consocio » Esta limitação he metafísica: Eu não
 posso idear caso, a que praticamente possa adaptar-
 se: Senão, ou (1.º) ao caso de o socio ter na mesma
 caça outras pessoas, além das da sua familia, que lhe
 paguem renda; mas então ficamos na 1.ª limitação:
 Ou (2.º) se na caça commum, e indivisa dá estala-
 gem, ou tem logea de mercearia, botequim, bilhar,
 etc. que commodamente não poderia ter em outra
 parte; porque neste caso dessa commodidade lhe provem
 hum *quid plus extrinsecum*, além da habitação per-
 soal e para o uso destinada: Mas ainda prevalecem
 outras razões (§. 272.) que neste caso não cessar:
 Ou (3.º) se na caça chove maná ou neve, de que tie
 hum lucro *extrinsecum*.

(1) Pacion. de Locat. Cap. 35. n. 44.

COROLLARIO.

§. 273.

Contra a regra geral (§. 267.) póde fazer diri-
 da a Ord. L. 4. T. 96. §. 4. e ~~na~~ que parece obrigar
 o socio da coisa commua pagar ao coherdeiro a
 sua parte do rendimento (1) equiparando-se os fru-
 ctos civis, quaes os rendimentos das cazas, aos natu-
 raes, e industriaes: Porém o d. §. 4. falla do *hirda-*

mento, que produz pão, e outras especies de fructos, que se lavrão e semeião: No §. 10. tracta de fructos e *renovos* (*) dos bens communs; palavras, que em sentido natural não comprehendem os fructos civis das cazas, que não são propriamente, mas só commenciamente, fructos (2): E por tanto, apesar do raciocinio de Valasco, foi justo o Aresto, que elle refere (e comprova a regra geral, de qua §. 273.); e a mesma regra procede com as limitações, que não deixo censuradas (3).

(1) Valasc. de Partit. C. 4. n. 17.

(*) Esta foi sempre a accepção geral de *renovos*, quatenus fructos de anno em anno, e *na propria especie* Fr. Joaq. no Elucidar. *hoc verb.*

(2) Nett. de Testament. Liv. 6. Tit. 2. n. 2.

(3) Que esta he a genuina intelligencia da citada Ordenação o firmou Cald. de Emption. Cap. 9. n. 21.



CAPITULO VIII.

Partilha e divisão de cazas commuas.

§. 274.

A Lei de 9 de Julho de 1773, que se oppunha á divisão d' algumas cazas, está suspensa pelo Decreto de 1778; e não pôde aqui servir de argumento. As cazas pois, ou tem ou não commoda partilha e divisão: " Qui petit divisionem rei, habet fundatam intentionem, quod illa debeat fieri per partes reales physicas, et unicuique assignatur propria portio, cum præsumatur, quod res commodè dividi possit; et contrarium prætendens debet probare indivisibilitatem (1) " Pelo contrario, e quanto ás cazas: Præsumptio est, quod domus non patitur commodam divisionem (1) " Geralmente: Res non dicitur pati commodam divisionem, quando divisa minus valeret, quam integre considerata, *et divisio præjudicaret omnibus*... Prout res dicitur indivisibilis, et non patitur commodam divisionem, quando divisa redderetur infructuosa, vel *notabiliter* redderet minores fructus.... Idem dic, si res per divisionem pateretur *deteriorationem*... Similiter, quando divisio petitur *solum* ad injuriam alterius socii.... Quinimo, etiam si res sit divisibilis, ac commodè dividi possit; nihilominus, si ex divisione possit oriri *scandalum*, ac *confusio* Judex tail casu non debet devenire ad rei divisibilis divisionem, sed debet *uni* illam assignare, *composita paret in alio corpore* (3).

- (1) Constantin. ad Stat. urb. Annot. 21. art. 2.
n. 128. Conf. Guerreir. Tr. 2. L. 6. C. 13. n.
40. et 41.
- (2) Pacion. de Locat. Cap. 9. n. 13.
- (3) Constantin. a n. 121.

§. 275.

A nossa Ord. L. 4. T. 96. §. 5. determina que
 „ Tendo os herdeiros ou companheiros alguma coi-
 „ sa, que não possam entre si partir *sem damno*, assi
 „ como escravo, besta, moinho, lagar, *ou outra*
 „ *coisa semelhante*, não a devem partir, mas devem
 „ vender a cada hum delles, ou a outro algum *qual*
 „ *mais quizerem*; ou por seu *aprazimento* trocarão
 „ com outras coisas, se as ahi houver; e se *se não*
 „ *poderem por esta maneira avir* arrendallahão, e
 „ partirão a renda entre si. ”

§. 276.

Porém todas estas providencias da nossa Lei são
 arbitrarías, e facultativas aos coherdeiros, sem força
 coactiva (1): *Quid vero* se os coherdeiros se não
 conformão em alguma destas providencias? Huns Rei-
 nicolas assentão que se deve pôr a coisa em hasta pu-
 blica (2): Outros, que se deve pôr em licitação en-
 tre os coherdeiros (3): Este he o unico remedio, que
 em tal caso está providenciado pelo Direito Romano
 (4) conforme com o Natural (5); e adoptado nas
 modernas Legislações da Prussia (6), e ultimamente
 pelo Cod. Civil dos Francezes (7).

- (1) Valasc. de Partit. C. 22. n. 14.
- (2) Valasc. n. 15.

- (3) **Barbos.** na L. *Non amplius* 26. ff. de Legat. 1. n. 16, conf. *Posth. de Subhast. Insp.* 8. a n. 1, *Constantin. ad Stat. urb. Annot.* 21. art. 2. a n. 96. et 116, *Silv. ad Ord. L.* 4. T. 11. in pr. n. 5, *Guerreir. Tr.* 2. L. 2. C. 14. ex n. 16.
- (4) L. 1. e 3. *Cod. Commun. divid.* L. 55. ff. *Fam. ecclisc.*
- (5) *Heinec. Elem. Jur. Nat.* L. 1. §. 270.
- (6) *Cod. Freder. P.* 2. L. 2. T. 4. art. 3. §. 68. n. 3. et 4.
- (7) *Cod. Civ. dos Francezes* L. 3. T. 1. C. 6. Sect. 1. art. (mihi) 117. et 129.

§. 277.

Esta providencia da licitação he odiosa ; só praticavel por ultimo e subsidiario remedio (1) ; e só sobre coisa individua (2). Quando assim praticavel entre os coherdeiros , sem admissão de licitante estranho ; menos que hum coherdeiro , ou só offereça preço ridiculo ; ou não tenha dinheiro prompto para satisfazer aos mais as suas partes (3). E quando assim praticavel entre os coherdeiros ou consocios ; aquelle , que na coisa commua tem maior porção não tem por isso preferencia (4) ; e só a tem em igual lanço (5) , mas não se o porcionista menor excede o seu lanço (6) ; menos , que o lanço do porcionista menor não seja émulo , e excessivo do justo preço , em que a coisa foi avaliada por Louvados (7) : E o consocio prefere em igual lanço ao licitador estranho (8).

- (1) *Posth. de Subhast. Insp.* 8. n. 8. et 9, *Fabr. in Cod.* L. 3. T. 27. Def. 14, e o reconhece *Guerreir. Tr.* 2. L. 6. C. 13. n. 40. et 41.
- (2) Assim o mostro largamente em *huma Dis-*

sertação, que he a 7.^a na Collecção em Supple-
mento ao meu Tract. das Acções Summarias.

- (3) Barbos. na L. Amplius 26. ff. de Legat. 1,
Constantin. supra n. 119, optime Corradin. de
Jur. Prælation. Q. 34. a n. 10, et Q. 53. n. 9.
- (4) Cod. Freder. supra n. 5. in fin.
- (5) Felic. de Societ. C. 39. n. 88, Fontanell.
de Pact. claus. 4. gloss. 9. P. 2. n. 82, Con-
stantin. n. 109, Corradin. d. Q. 53. n. 10.
- (6) Constantin. n. 110.
- (7) Fontanell. n. 86, Olea de Cession. jur. T.
3. Q. 2. n. 33, Peg. tom. 6. For. C. 143. n. 8.
et 14.
- (8) Corradin. supra n. 14.

§. 278.

Ou pois a caza (de que tratamos) não tem com-
moda divisão por arbitrio de bons peritos, sem dam-
no maior dos coherdeiros; e neste caso, e só nelle
he praticavel o remedio da licitação na fórmula exposta
a §. 275: Se admite commoda divisão; e se proce-
de a ella; se devem praticar estas equidades e pre-
cauções.

§. 279.

1.^a Se hum coherdeiro tem algum predio seu na
contiguidade das cazas; a parte, que nestas lhe per-
tencer, se lhe deve adjudicar na contiguidade do seu
particular predio (1). 2.^a Que na partilha das cazas
não he necessario reservarem-se expressamente as ser-
vidões *continuas*, e *permanentes*; com as *stillicidii*,
tigni immittendi, *oneris ferendi*, *luminum*, *ne lu-*
minibus officiatur; porque sem outra expressa con-
venção se subentendem mutuamente estabelecidas e

reservadas (2): Quanto porém ás servidões chamadas *Discontinuas*, como viae, itineris, *ingressus*, etc., he preciso, que nas partilhas se reservem e constituição expressamente; porque aliás ficão extinctas, e as partes de cada coherdeiro, ou socio ficão livres; *se ficarão iguaes* (3) *.

(1) Guerreir. Tr. 2. L. 6. C. 13. n. 27, Michal. de Fratr. P. 3. C. 38. n. 25, Conciol. ad Stat. Eug. L. 2. rubr. 67. n. 19, Jul. Capon. Discept. 112. n. 46, Voet. ad Pand. L. 10. T. 3. n. 3, Cyriac. contr. 117. n. 7.

(2) Silv. á Ord. L. 4. T. 1. in rubr. art. 7. n. 30, Altim. ad Rovit. Decis. 98. n. 21, Felic. de Societ. C. 39. n. 106, Sabell. post Summ. Resol. 14. n. 5, Fabr. in Cod. L. 3. T. 24. Defin. 2, Mantic. de Tacit. L. 3. T. 1. n. 9.

(3) Silv. supra n. 29, Sabell., Mant., et Fabr. supra, Guerreir. Tr. 2. L. 6. C. 13. n. 24, conf. Arouc. in L. 2. §. 1. de Rer. divis. n. 76, Felic. supra n. 102.

* Digo *se ficarão iguaes*; porque ficando assim todos iguaes na partilha das cazas, e precisando hum dos coherdeiros servir-se pela parte do outro; o resultado seria ficar a parte deste de menor valor com respeito á servidão, e desigual a partilha Rocc. Selectar. C. 169. n. 12. et C. 175. n. 40, et C. 140. n. 5. Ou pois se deve dar refeição e compensação á parte daquelle, que ha de soffrer a servidão; ou a não ser assim deve o coherdeiro, que della necessita, comprar-lha *soluta justo pretio*, ex Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. art. 6. n. 20, Corradin. de Jur. Prælation. Q. 48. a n. 42, Domat. pag. 46. §. 4. Isto não se podendo abrir servidão por outro si-

rio. Podendo porém abrir-se deve ser a despezas de todos para regular a igualdade. Se porém se tracta de hum partilha feita ha mais de dez annos; e depois della hum socio, se ficou servindo pela parte do outro; esta observancia decennial faz presumir convencionada a servidão, independente d'outro titulo ou prescripção, ainda que a partilha fosse igual, Luc. de Servit. Disc. 32. n. 12, Constantin. Dec. 45, Rocc. Select. C. 171. n. 8, e C. 177. a n. 12: Presumindo-se indemnizado d'outro modo o coherdeiro, ou socio, que ficou diminuto com a servidão, Oter. de Pasc. C. 42. a n. 113, Gam. Dec. 146, Valasc. de Partit. C. 38. n. 7, Constantin. ad Stat. urb. Annot. 21. art. 4. a n. 198.

§. 280.

3.^a Esta he a que dá a Ord. L. 1. T.^a 68. §. 37.
 „ Ambos darão o lugar na caza (partida) para se fa-
 „ zer a parede de repartimento, e alicerce della: E
 „ se entre elles for differença, que hum queira, que
 „ se faça de taboado, e outro de taipa, ou de pe-
 „ dra; os Almotacés vejão a caza, e lugar; e segun-
 „ do o que acharem, que se deve fazer mais provei-
 „ tosamente para as partes, assim o mandem fazer.
 „ Porém se ambas não forem concordes de se fazer
 „ a dita parede ás suas custas, aquelle, que requerer
 „ a partilha, a faça á sua custa, e o outro não se
 „ poderá nella madeirar, nem lograr della em coisa
 „ alguma, senão quando lhe pagar ametade do que
 „ custou.

§. 281.

4.^a Se ha a partir hum assento de cazas com

atrio intermedio; e as cazas se dividem, adjudicando-se a hum as de hum lado, e a outro as do outro lado; a menos que todos não convenhão, não deve partir-se o atrio intermedio; mas ficar commum, e serviente a todas as cazas (1): Só sim em aldeia, tendo aptidão, se póde dividir para o uso de estrumar; mas não para o uso de edificar, em prejuizo das mutuas e necessarias servidões (2): Se são muitas as cazas commuas, não devem partir-se, mas adjudicar-se precipuas e inteiras (3).

(1) Richer. Jurispr. univ. tom. 3. §. 1060, Voet. ad Pand. L. 8. F. 2. §. 18. in fin.

(2) Richer. supra.

(3) Guerreir. Tr. 2. L. 6. C. 13. a n. 29.

CAPITULO IX.

*Venda de Cazas.*Divisão 1.^a*Venda do todo de humas cazas.*

§. 282.

Não me proponho tractar aqui a materia da compra e venda : Só me limito ao que he especial na venda das cazas : Não me dispenso porém de humas prenoções geraes, que sempre se devem ter em vista em todo o caso, em que entra em duvida, o que e o quanto se comprehendeo em qualquer venda : Taes são pois as seguintes.

§. 283.

Primeira: “ Quantitas pretii designat quota res
 „ sit vendita, quid ve in venditione comprehendatur
 „ (1). Ex pretio datur intelligi, quid, et quantum
 „ in venditione comprehensum intelligatur.... Hæc
 „ regula debet intelligi, quando verba sunt ambigua,
 „ atque ita incertum est, quid censerint contrahen-
 „ tes; quia tunc ex pretii quantitate conjectura capi-
 „ enda est: Et ideo, si verba sunt clara, ita ut non
 „ possint alium sensum recipere, verbis magis est in-
 „ hærendum.... Similiter ex quantitate pretii præsu-
 „ mitur, an sit vendita tota res, vel pars; nam in

» dubio illa quantitas rei præsumitur vendita, quæ
 » pretio respondet (2).

- (1) Valeron. de Transact. T. 5. C. 5. n. 26,
 Menoch. de Præs. L. 3. Præs. 73, Card. de Luc.
 de Locat. Disc. 29. n. 4.
 (2) Mantic. de Tac. et amb. convent. L. 3. T.
 11. a n. 7. et L. 4. T. 9. a n. 8, conf. Portug.
 de Donat. L. 1. Præl. 2. §. 7. n. 103.

§. 284.

Segunda : “ Veteribus placet, pactionem obscu-
 » ram vel ambiguam, *venditori*, et qui *locavit*, no-
 » cere, in quorum fuit potestate legem apertius cons-
 » cribere (1). In contrahenda venditione pactum con-
 » tra venditorem interpretandum est (2). Labeo scri-
 » psit, obscuritatem pacti nocere potius debere ven-
 » ditori, qui id dixerit, quam emptori, quia potuit
 » re integra apertius dicere (3). Si non appareat,
 » quid actum sit, tunc id accipitur, quod venditori
 » nocet (4). Daqui se inferre “ quod ea omnia in ven-
 » ditione comprehenduntur, quæ emptor venire cre-
 » didit; dummodo ex significatione verborum concipi
 » possit; nam in dubio interpretatio fit contra vendi-
 » torem (5).”

- (1) L. 39. ff. de Pact.
 (2) L. 172. ff. de Reg. jur.
 (3) L. 21. ff. de Contrah. empti.
 (4) L. 33. ff. eod. Tit.
 (5) Mantic. de Tacit. et amb. conv. L. 4. T. 9.
 n. 1.

Estas são, á primeira e superficial vista, as regras legaes (§. 284.): Porém só quem não ler Boehmero (1) ignorará o quanto tem variado os interpretes sobre a intelligencia, e applicação destas Leis. A da glossa foi ridicula, e justamente ludibriada por Boehmero (2): Huns julgão abrogavel a d. L. 39. ff. de Pact., como iniqua (3), *quia in utriusque partis potestate positum est legem apertius dicere*. O mesmo Boehmero depois de analysar as palavras, *obscurum*, *ambiguum*, e explicar o mysterio de huma e outra, segundo a mente dos Jurisconsultos; elle (4) firma esta conclusão = *Tunc demum huic regulæ standum est, quoties regulæ omnes communes interpretandi aliæ deficiunt, nec appareat, quid inter contrahentes actum sit* (5) =. E por tanto, antes de se applicarem as ditas Leis se devem pôr em uso as regras mais solidas da interpretação dos contractos (6).

(1) Boehmer. ad Pand. Exerc. 30. = *De interpretatione facienda adversus eum, qui clarius loqui debuisse.* =

(2) No §. 8.

(3) Groenneweg. de Leg. abrog. na L. 39. ff. de Pact.

(4) Boehmer. §. 15.

(5) Confirão-se alem dos DD. citados por Boehmer., Pacion. de Locat. C. 22. a n. 129. et 145.

(6) Regras, que, deixadas as de Mant., e Menoch. se devem ver em Domat. Loix Civ. pag. 17, e que delle bebo o moderno Cod. Civ. dos Francezes L. 3. T. 2. C. 2. Sect. 2.

Terceira : A regra = *Quæcumque sunt intra fines, in venditione demonstratos, comprehensa intelliguntur* = ; tem as muitas declarações, que com outros DD. expozerão os transcriptos nas Not. (1) e (2).

- (1) Mantic. de Tacit. et amb. convent. L. 4. T. 10. a n. 4, ut ibi = Sed hæc regula intelligitur 1.^o) nisi aliqua nominatim fuerint excepta : 2.^o) nisi fines per errorem fuerint expressi : 3.^o) nisi sit res super imposita alteri solo, et quæ a parietibus alterius *domus* non venditæ sustineatur, vel nisi esset talis res, quæ attenta modicitate pretii (conf. §. 283.) non præsumeretur vendita; quoniam tunc appositio unius confinis censetur per errorem expressa, et falsa demonstratio non mutat substantiam veritatis.... aliud est dicendum, quando ex adverso concurrunt plures præsumptiones, quod non omnia, quæ sunt intra fines vendita intelliguntur (conf. Portug. de Donat. L. 1. Præl. 2. §. 7. n. 104.).... Siquis vendiderit quid quid habet *intra* muros, vel intra talem arborem, probabiliter potest dubitari, an illa dictio *intra* intelligatur inclusive, vel exclusive? Et quidem illa dictio *intra* proprie includit extrema; et ideo in casu proposito intelligitur quis vendidisse muros seu arborem.... Sed ex quantitate pretii hæc ambiguitas tollitur. Similiter, si quis vendiderit fundum *usque* ad domum, potest dubitari; an dictio *usque* accipiat inclusive, vel exclusive? Et hæc dubitatio ex quantitate pretii solvitur. ”

- (2) Altimar. de Nullit. tom. 4. Q 15. a n. 177.

ibi = Prædium venditum *usque ad domum* inclu-
 „ dit etiam ipsam domum, si est dominio ven-
 „ ditoris.... Et dictio *usque* includit in præju-
 „ dicium venditoris, et in dubio interpretatur
 „ contra venditorem.... Et melius includit, vel
 „ excludit, secundum verisimilitudinem, quæ ex
 „ multis consideratur, et ex conjecturis: 1.^o) ex
 „ comparatione pretii ad valorem rei (conf. §.
 „ 283.): 2.^o) ex denominatione propria confi-
 „ nium: 3.^o) ex qualitate rei secundum statum
 „ præsentem, non autem veterem... Amplia ut
 „ procedat, ubicumque terminus, cui adjiciatur
 „ hæc dictio, est de pertinentiis rei, in qua ha-
 „ betur sermo, quia semper includit ea, quæ
 „ sunt de pertinentiis. Limita 1.^o) quando in-
 „ clusio est contra legem: 2.^o) quando oratio
 „ negativa præcedit: 3.^o) quando constat ex
 „ mente contrahentium, vel ratione absurdi vi-
 „ tandi: 4.^o) quando terminus, ad quem, non
 „ potest includi, vel comprehendi sub generali-
 „ tate præcedenti: 5.^o) quando hæc dictio ap-
 „ plicatur termino, qui non est de essentia rei,
 „ nec termini, de quo habetur sermo, quia tunc
 „ non includit: 6.^o) si terminus ad quem est so-
 „ litus esse cum fundo; alias secus, etc.

§. 287.

Basta de prenoções geraes: Passemos ao especial sobre o que, e o quanto se subentende vendido, e comprehende vendido na venda simples de humas cazas? Se o hei de traduzir do latim, os leitores o verão nos DD. que transcrevo debaixo das notas (1) (2) (3).

(1) Samuel Stryk. vol. 6. Disp. 3. *De Probatione*
 li

tione pertinentiarum, Cap. i. n. 46. et 47, *pau-*
cis rem absolvit, ut ibi = Sic ædibus venditis,
 „ ea sunt ædium pertinentiæ, quæ quasi pars
 „ ædium, vel propter ædes, perpetui usus causa
 „ ibi habentur, L. 245. de verb. sign., utcun-
 „ que illa ipsa finita sint, utputa, putea, pu-
 „ realia, quibus ea operiuntur, lines, labra, sta-
 „ tuæ, ex quarum rostris aqua salire solet, fis-
 „ sulæ quæ salientibus jungebantur, canales L.
 „ 13. §. ult., L. 14, 15, 16, 17. §. 7, L. 8.
 „ §. 9. ff. de Act. empt., L. 49. ff. de Contr.
 „ empt. Item granaria ex tabulis facta, quorum
 „ stipites in terra defossi sunt, L. 18. in pr. de
 „ act. empt., sigilla, columnæ, L. 17, et alia,
 „ quæ ædificio detracta sunt, ut reponantur,
 „ veluti tegulæ L. 17. §. 1 : Si conclave bina-
 „ rum ædium conversum sit ex aliis ædibus in
 „ usum aliarum, iis ædibus cedit, in quarum
 „ usum conversum est, utcunque transversa
 „ contignatio in aliarum ædium parietibus tota
 „ sedeat, L. 47. de Damn. infect. Vendita do-
 „ mo, quæ communi pariete distinguitur, solum
 „ censetur vendita dimidia pars parietis, arg. L.
 „ 4. ff. de Servit. Legat. ”

- (2) Mais largamente com grande aparato de
 DD. Altim. de Nullit. tom. 4 Q. 15. a n. 567.
 ibi = Vendita domo, accessoria domus veniunt,
 „ et quæ perpetuo usui deserviunt... venit apo-
 „ theca domui unita, et sub eodem tecto, et
 „ solo existens, quæ uno pretio fuerat empta
 „ cum domo, et venditor utebatur simul cum
 „ domo.... Si apotheca per se stat, non venit
 „ appellatione domus, quia secundum commu-
 „ nem opinionem, et usum loquendi non est
 „ domus, quando est separata a domo.... venit

„ porticus, quia est pars domus, si sit ei affi-
 „ xa, et conjuncta domus... venit hortus ipsius
 „ domus, et viridarium, si ad illam a domo
 „ pateat aditus: Secus in horto separato a do-
 „ mo, etiam si possit ex domo iri ad hortum,
 „ quando constat, quod alteri domui erat cohæ-
 „ rens; nam ex destinatione patris familias fit
 „ res unita alteri rei. Venit ostium, etiam exis-
 „ tens extra clausuram: Venit molendinum: Ve-
 „ niunt claves: Venit stabulum illi unitum, vel
 „ si habeatur ad illud aditus per domum, aut
 „ fuerat emptum cum domo; alias secus. Ve-
 „ niunt balnea, si aditus per domum ad ea ha-
 „ beatur, vel unico pretio sint cum domo em-
 „ pta: Venit puteus, putealia, quo puteus ope-
 „ ritur, et funes, quibus aqua hauritur, labra,
 „ scilicet vasa, seu crateres lapidei ad recipien-
 „ dam aquam apti; et item fistulæ, seu aquæ-
 „ ductus, canales: Veniunt omnia affixa, et de-
 „ fixa ædibus, et posita in domo causa perpetui
 „ usus: Veniunt vitriatæ. ”

- (3) Ainda mais amplamente Ferreir. de Nov.
 Op. L. 2. Disc. 7. a n. 12, confira-se Sabell.
 §. Venditio n. 51, Mantic. de Tacit. L. 4. T. 9.
 a n. 15, Hermosilh. in L. 29. T. 5. P. 5. gloss.
 1, Cald. de Empt. C. 22. n. 15. et 16, Scop.
 ad Gratian. Decis. 57.

§. 288.

Muito mais se a caza se vendeo *com suas per-
 tenças annexas, e connexas*, porque esta clausula faz
 comprehender tudo o que fórma o todo principal,
 tudo o que por destinação, uso, e costume era per-
 tença, etc. (2): Não faz porém tal clausula compre-

hender o diverso visinho, ainda que communicado por algum arco de serventia (2): E sobre tudo a observancia sobre o que o vendedor ficou possuindo por alguns annos depois da venda, he o melhor interprete, de que ella não comprehendeo o que o vendedor ficou possuindo depois da venda (3).

- (1) Signanter Cyriac. contr. 27. et generaliter Salgad de Reg. Prot. P. 4. C. 10. a n. 91, Cald. de Emption. Cap. 22. a n. 14, Stryk. vol. 6. Disp. 3.
- (2) Rot. Roman. in collectis ad Card. de Luc. L. 7. Decis. 25. a n. 1.
- (3) Rot. supra a n. 10.

Divisão 2.^a

Venda de parte de cazas, reservada para o vendedor outra parte.

§. 289.

„ Siquis habeat duas domos habentes claustrum,
 „ vel porticum commune in medio illarum, et unam
 „ simpliciter vendat, et aliam retineat; tunc claus-
 „ trum, seu porticum dividi debet (V. §. 281.), et
 „ medietas a latere emptoris sua erit, altera medietas
 „ a latere emptoris ipsius erit (1). Quod tamen pro-
 „ cedit, quando in utraque domo adest ostium, per
 „ quod devenitur ad illud claustrum, et exitur: Sed
 „ si in una tantum domo adesset ostium, per quod
 „ intratur, et exitur in claustrum, seu porticum, tunc
 „ erit tantum illius, cujus est domus ostium habens...
 „ vendita una ex dictis domibus, censetur vendita

„ prout de præsentī est , et cum jure illo activo , vel
 „ passivo respective prout alteram ex eis vendit : Claus-
 „ trum , quod erat conversum ad usum domus vendi-
 „ tæ , cedit venditioni , etiamsi paries sit in me-
 „ dio (2). ”

(1) L. 47. ff. de Damn. infect. , Cæpol. urb. C. 44. n. 7 , Gratian. for. C. 678. n. 3 , ubi Luc. ex n. 13 , Mant. de Tacit. et amb. convent. L. 4. T. 15. n. 25.

(2) Mant. supra n. 24 , Cyriac. contr. 27. tot. , Altim. tom. 4. Q. 15. sub n. 571 , et ad omnia Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. art. 7. n. 44. et 45.

§. 290.

O Cardeal de Luca (1) figurou , e decidio esta hypothese. Certas Religiosas , que precisavão de agoas para a sua cêrca , e comprarão sem outra necessidade hum palacio visinho com seus quintaes e jardins , em que havia abundancia de agoas , sendo as suas primeiras vistas applicallas para a sua cêrca : Vendêrão depois o palacio , quintal , e jardim com agoas , etc. de baixo da condição de declararem por outra Escripura a quantidade das agoas , que se havião de comprehender na venda , ou exceptuar para ellas. Disputou-se a validade do pacto conferido ao arbitrio das Religiosas : Por fim julgou-se reservada só a agoa sufficiente , e que se dividisse á proporção.

(1) De Emption. Discurs. 34.

§. 291.

He questão controversa : Se vendendo-se parte

de huma caza mutuamente serviente; e na Escripura não reservou o vendedor servidão do transito para a parte, com que ficou, pela outra parte vendida, que para a reservada era serviente; ou viceversa, a parte comprada não póde ter outra servidão senão pela parte com que ficou o vendedor: Se se subentendem reservadas as muitas servidões, ou se em falta de expressa reserva ficão extinctas, sendo necessario, que de novo se comprem hum ao outro: Huns DD. sustentão a tacita reservação das servidões (1): Outros pelo contrario (2): Quanto a mim a primeira opinião he mais racional e conforme á intenção dos contrahentes, ainda que independente d'outras circumstancias; e muito mais correspondendo a proporção do preço (§. 283)

- (1) Rocc. Select. C. 172. Olea de Cess. jur. T. 4. Q. 7. n. 9.
 (2) Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. rubr. art. 7. n. 18.

§. 292.

He porém sem duvida, que a segunda das ditas opiniões cessa, ou 1.^o) quando a venda he feita *cum pertinentiis accessibus, seu introitibus, et egressibus* (2): 2.^o) quando depois da venda se praticou a servidão, que expressamente se não reservou (2). Quanto porém ás servidões *continuas*: Estas sempre se subentendem reservadas na compra ou venda de parte das cazas, independente d'outra expressão (3).

- (1) Cyriac. contr. 27, Luc. Servit. Disc. 32. n. 10. et 11, Silv. supra n. 41.
 (2) Luc. de Servit. Disc. 32. n. 12, et in Mantiss. tom. 3. L. 4. Dec. 3, Cyriac. n. 5, Rocc.

Select. C. 171. a n. 8. et C. 177. a n. 12, in
Simili Peg. tom. 6. á Ord. pag. 76. n. 43.

- (3) Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. art. 7. n.
30, Conf. supra §. 279.
-

CAPITULO X.

Emprazamento de cazas.

§. 293.

Podem emprazar-se cazas (1) ; a Lei (2) o permite ; mas com esta differença, que emprazando-se terrenos para as edificar, ou edificios arruinados para se reedificarem ; fica o contracto com a propria natureza de Emprazamento, e regulavel pelas regras do Emfiteuse : Dando-se porém de emprazamento cazas já edificadas pelas rendas em que costumavão dar-se de arrendamento ; este contracto he impropriamente prazo ; e mais propriamente colonia em vidas, ou perpetua que se deve regular pelas regras da locação, e conducção (3).

(1) Veja-se o meu Tract. do Direito Emfiteut.
(§. 19.)

(2) Lei de 4 de Julho de 1766.

(3) Assim claramente o distingue a mesma Lei.

§. 294.

Daqui he consequente 1.^o), que no primeiro caso de se aforarem terrenos, ou predios urbanos ruinosos para edificar, ou reedificar ; se regula em tudo o contracto pelas regras do Emfiteuse : 2.^o) que enfiteuticando-se cazas já edificadas, então pelas regras da locação, e conducção : E por isso 3.^o) findas neste

caso as vidas não tem o Senhorio obrigação de renovar o prazo (1): 4.º) que não ha aqui reconducção tacita, para que se possa julgar prorogado por outras tantas vidas, quantas continha o precedente emprazamento (2): 5.º) que findas as vidas, se pôde usar contra o denominado Emfiteuta ou successores dos remedios legaes do despejo contra os arrendatarios, quando findão os tempos convencionados para a duração dos contratos, e com a mesma natureza (3).

(1) Veja-se o dito meu Tract. §. 1063. com a sua nota.

(2) Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. §. 1. a n. 45.

(3) L. Siquis conductionis, L. Conductores Cod. Locat. Ord. L. 4. T. 54, Pacion. de Locat. Cap. fin.

§. 295.

O foro das cazas, em qualquer dos dois casos afforadas não pôde consistir em pão, vinho, azeite, nem coisas semelhantes; mas só em dinheiro, ou aves (1); ainda me-mo que o Emfiteuta tenha predios rusticos, e seus, que lhe produzão fructos; nem ainda assim pôde convencionallos como foro das cazas (2): Consistindo pois em aves se devem pagar vivas, e não mortas (menos sendo perdizes ou coelhos (3): Se se convenciona que se pagarão tantas galinhas, ou tanto por cada huma, sem outra expressão, he á eleição do Senhorio (4).

(1) Ord. L. 4. T. 40. pelas razões, que exhibem Lima ibidem e Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 20. n. 6.

(2) Valasc. n. 5. et 6.

- (3) Valasc. sub n. 6, Lim. n. 7, Pinheir. de Emphyt. Disp. 4 Sect. 1. n. 2.
 (4) Vej. o meu Tract. do Dir. Emfit. §. 707.

§. 296.

Se o foro das cazas consiste em dinheiro, se deve pagar conforme o valor da moeda, que correr ao tempo do contracto: E entra a duvida; se se póde hoje pagar ametade em moeda papel, com, ou sem rebato? Veja-se a minha Dissertação sobre o uso da moeda papel impressa no fim do meu Append. Diplom. Histor. ao Tract. do Direct. Emfiteut. pag. 512. a §. 42.

§. 297.

Se as cazas emprazadas se arruinão paulatinamente, ou casualmente (mas por culpa preordinada) por culpa do Emfiteuta; tem o Senhorio acção contra elle para que as reedifique, e pague a pensão, ou todo o interesse (1): Se sem culpa, e só por caso fortuito, restando só a area, he muito controverso (2): Que o Emfiteuse totalmente se extingue, parece mais certo (3).

- (1) Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 27. n. 2, Pinheir. de Emphyt. Disp. 4. Sect. 3. sub n. 18.
 (2) Pinheir. n. 19. et 20, Cod. Freder. P. 2. L. 3. T. 3. §. 3. V. 3.^o
 (3) Alvará de 21 de Janeiro de 1766. Vid. Lim. ad Ord. L. 4. T. 39. in pr. n. 39. et 40, Surd. Dec. 98, Card. verb. *Emphyteusis* n. 35: Mas devemos seguir a opinião, que adoptou o dito Alvará.
-

CAPITULO XI.

Arrendamentos de cazas voluntarios, e involuntarios quando por Aposentadoria.

Divisão 1.^a

Arrendamento voluntario.

§. 298.

AS cazas podem habitar-se por quem não seja seu proprietario; ou por arrendamento, ou por favor e graciosidade, e mera detenção (1). Quando se tracta do despejo findo o tempo, ou por qualquer outra causa das expressas na Lei (2) com o fundamento de ser dada de arrendamento, deve este provar-se com ajuste de preço certo (3); não assim, quando só se pertende embargo nos bens immettidos em alguma caza, de cujo domínio e propriedade se não duvida; porque neste caso não he necessaria essa prova (4): Sim quando se tracta de pedir a pensão, ou alluguer; mas se este se ajustou em particular, e de que não ha provas algumas, entra a subsidiaria acção *Præscriptis verbis* para se arbitrar a justa renda, e condemnar-se nella o habitante (5): Em outro tempo era precisa escriptura para do arrendamento, que por hum ou muitos annos cumulados excedia o aluguer de 600000 rs. (6); hoje porém he provavel até a quantia de 1800000 rs. (7).

- (1) Ord. L. 4. Tit. 54.
- (2) L. 4. T. 24.
- (3) Pacion. de Locat. C. 65. a n. 56.
- (4) Domat. Loix Civil. Liv. 3. *Des Gages* Tit.
1. Sect. 5. art. 14. na Nota.
- (5) Pacion. de Locat. C. 17. n. 34. et 65.
- (6) Silv. ad Ord. L. 3. T. 59. §. 23, Thom.
Valasc. Alleg. 72. n. 113. 114. 120. 122.
- (7) Alv. de 16 de Setembro de 1814.

§. 299.

Provado assim o arrendamento da caza; resta examinar e discutir 1.º como deva interpretar-se: 2.º o quanto se comprehende no arrendamento da caza: 3.º sendo ella commua, se o consocio tem preferencia na sua conducção: 4.º quando pelo alluguer compita a tacita hypotheca e prelação ao senhorio nos bens introduzidos pelo inquilino na mesma caza: 5.º em quaes casos póde o inquilino ser expulso antes de findo o tempo do arrendamento: 6.º o processo do despejo, formalidade, e natureza delle: 7.º a via executiva pelos allugueres.

Subdivisão 1.ª

Como deva interpretar-se o arrendamento em si duvidoso.

§. 300.

Já vimos no §. 248. a letra da celebre Lei 39. ff. de Pact. que equiparando o vendedor, e o locador sem differença diz que na dúvida se deve fazer toda a interpretação do duvidoso contra o vendedor, e loca-

dor, que, podendo, se não explicárão mais claramente : Já vimos §. 285. que só he applicavel esta Lei, depois do recurso ás mais conjecturas e presumpções legaes, pelas quaes os contractos se devem interpretar; e quando nenhuma seja applicavel, só então se faz a interpretação contra o vendedor, ou locador, que, podendo, se não explicou com mais clareza.

§. 301.

Com effeito : Esta na materia sujeita he a interpretação daquella Lei Romana, que ex professo se propoz Pacion. de Locat. Cap. 22. desde o n. 132.; de fôrma, que aos arrendamentos duvidosos, e sobre as duvidas applicou primeiro as regras geraes, e só em falta da sua applicação, disse ter entrada aquella celebre Lei : Não me dispenso de o copiar em obsequio dos que carecerem da obra de Pacion. Eis-aqui o seu discurso.

„ Ubi sunt dubia verba locationis, et pactorum
 „ in ea existentium debent intelligi, *secundum ipsius*
 „ *contractus naturam*; ad eam enim recurrimus,
 „ quando dubitamus de intentione partium, quando
 „ verba ipsa patiuntur talem restrictionem, *et dum-*
 „ *modo verba inservire possint naturæ contractus*,
 „ semper intelligi debent juxta illam, quamvis pro-
 „ prius eorum significatus aliud importet; debent
 „ enim verba servire naturæ contractus, *non natura*
 „ *verbis.*”

(N. 114.) „ Et intelligenda sunt *juxta dispo-*
 „ *sitionem juris communis* in quantum fieri potest;
 „ quando enim pactum non contrariatur juri, et con-
 „ currere cum illo potest, non facit cessare juris dis-
 „ positionem. At quando pro una parte adest *vulga-*
 „ *ris loquendi consuetudo*, et pro alia *dispositio ju-*

„ *ris*; tunc pactum in locatione existens magis debet
 „ intelligi *secundum vulgarem loquendi consuetudi-*
 „ *nem*, quam secundum jus commune. ”

(N. 136.) „ Sumenda quoque est interpretatio,
 „ ut inter locatorem, et conductorem *servetur æqua-*
 „ *litas*.... Et sumenda etiam est interpretatio, *ne*
 „ *culpa unius ex contrahentibus alter damnum pa-*
 „ *tatur*.... Evitandam esse illam interpretationem,
 „ qua alter contrahentium *alteri detrimentum*, et
 „ *fraudem*, et *delusionem* afferre potest; et est re-
 „ gulare, ut facienda sit interpretatio, *ne altera pars*
 „ *remaneat decepta*, et *pro eo qui agit de damno*
 „ *vitando*. ”

(N. 141.) „ Sumitur etiam interpretatio in con-
 „ tractu locationis *à solito*, et *ab observantia*
 „ *subsequuta*; et si est dubium instrumentum in una
 „ parte, *potest desumi declaratio ab alia*... Poterit
 „ etiam ad interpretationem locationis adhiberi argu-
 „ mentum *à contrario sensu*. ”

(N. 145.) „ Denique, quando *ex omnibus præ-*
 „ *dictis*, et *aliis similibus regulis* non possit plene
 „ resolvi dubium occurrens, *tunc resolutio capienda*
 „ *est potius contra locatorem*, quam conductorem
 „ ex d. L. 39. ff. de Pact. ”

§. 302.

(N. 146. e sequentes.) „ Limitatur tamen d'cta
 „ regula pluribus modis, et signanter 1.^o si maior ve-
 „ risimilitudo sit pro locatore, quia erit attendenda:
 „ 2.^o si adsint conjecturæ indicantes, quod voluntas
 „ contrahentium fuerit prout fert interpretatio favora-
 „ bilis locatori, quia tunc ea amplectenda erit: 3.^o li-
 „ mitatur, ut procedat, quando agitur de augenda
 „ obligatione; secus autem, si non agatur de augen-

„ da, sed de ea facienda magis transmissibili: 4.º li-
 „ mitatur ut non procedat (regula d. Legis), si ver-
 „ ba, de quorum interpretatione agitur, sunt prolata
 „ a conductore, quia tunc contra eum interpretanda
 „ non contra locatorem, quia textus in d. L. reddit
 „ rationem expressam, cui interpretatio sit facienda
 „ in dubio contra locatorem, quia fuit in ejus potes-
 „ tate legem apertius dicere, quæ retorquetur in ipso
 „ casu contra conductorem, dum ipse loquitur (conf.
 „ Boehmer. ad Pand. Exerc. 30. n. 39.) At ubi non
 „ apparet a quo verba sunt pronuntiata, pactum con-
 „ tra locatorem, utique est intelligendum. Maxime
 „ si ipse locator ineis se funder: *Nam e contra qua-*
 „ *tenus ineis se fundat conductor, contra eum fa-*
 „ *cienda est interpretatio* * : 5.º limitatur, ut non
 „ propterea recedendum sit a proprietate verborum,
 „ quæ quatenus sit pro locatore, pro eo facienda erit
 „ interpretatio: 6.º limitatur in promissis a conducto-
 „ re, et stipulatis a locatore; quia in stipulationibus
 „ omnimoda obscuritas vitiat stipulationem, *et ubi*
 „ *ita sunt obscure, ut interpretationem patiantur,*
 „ *interpretatio fit pro promissore.* * ”

* Os dois principios asteriscados, são bem,
 e com boa critica confutados por Boehmer. su-
 pra n.º § 19.

Subdivisão 2.ª

*O quanto se comprehende no arrendamento da casa,
 quando duvidoso.*

§. 303.

Se para se conhecer o quanto se comprehendeo

na venda das cazas se respeitão os *designados limites* (§. 286.) : Da mesma fórma, quando entra em duvida o quanto se comprehendeo no arrendamento das cazas (1) : Se para se interpretar o quanto se comprehendeo na venda das cazas, se contempla a proporção do preço (§. 283.) ; semelhantemente a quantidade, e proporção da pensão he argumento do quanto se comprehendeo na locação (2) : Assim como na venda das cazas se comprehende tudo o que relação os DD. citados e transcriptos (§. 287. e 288.) semelhantemente no arrendamento (3).

(1) Pacion. de Locat. C. 23. a n. 1.

(2) Pacion. n. 5, Card. de Luc. de Locat. Disc. 29. n. 4.

(3) Pacion. d. C. 23. a n. 32, Cyriac. contr. 162. n. 32 : E quanto á comprehensão dos moveis incluídos na caza arrendada; assenta o mesmo Pacion. que o locador deve deixar ao conductor, tudo o que se costuma deixar aos conductores geralmente, ou conforme o antecedente arrendamento; e em falta de costume geral ou particular, deve apromptar ao inquilino as chaves, os cancellos das portas, *Tellaria fenestrarum et similia, quia locator ita tradere tenetur rem, ut conductor ea frui valeat... tenetur tradere instrumenta necessaria, etc.*

Subdivisão 3.^a

Sendo commua a caza, se o consocio tem preferencia na sua condução.

§ 304.

Que o consocio, querendo tomar de arrenda-

mento as cazas communs prefira a outro estranho, o defendem varios DD. (1) : Porem, se a caza se não costuma dar de arrendamento, e hum dos socios quer habitar a sua parte, e outro quer, que se arrende o todo, prevalesce o voto daquelle que quer habitar a sua parte; e o outro não tem mais regresso que não seja provocar á partilha, constituindo o consocio habitante em mora, e vencendo desde o requerimento da partilha o seu interesse (2) : Se a caza não tem commoda partilha, já vimos (§. 277.) o remedio da licitação.

(1) Stryk. us. mod. L. 19. T. 2. §. 76, Felic. de Societat. C. 28. a n. 52, Pacion. de Locat. C. 19. n. 17.

(2) Pacion. n. 19, conf. §. 268.

Subdivisão 4.^a

*Quando para satisfação do aluguer compete ao
Senhorio o direito da prelação, e tacita
hypotheca nos bens moveis introdu-
zidos na caza arrendada.*

§. 305.

A Lei de 20 de Junho de 1774. no §. 38. he bem clara a conceder a hypotheca legal com prelação ao Senhorio das cazas dadas de arrendamento, nos moveis nellas incluídos pelo inquilino, para satisfação do aluguer devido : O seguinte Alvará de 24 de Julho de 1793. no §. 2. declarou os justos limites desta hypotheca, ut ibi = Os credores porém pelo aluguer das cazas urbanas, os quaes por todas as mais

„ antigas Leis tem especial *hypotheca nos moveis*, e
 „ *trastes do conductor* nellas introduz *para commo-*
 „ *didade*, e *uso da habitação*, deverão sómente a
 „ respeito do producto *destes*, e *não d'outros bens*
 „ e *generos de commercio* ter preferencia, para paga-
 „ mento dos alugueres, a quaesquer outros credores
 „ do fallido. ” Declaração, supposta a qual cessão,
 e devem cessar neste Reino as muitas questões, que
 suscitarão os DD. (1)

- (1) Merlin. de Pignor. L. 2. Q. 46, Menoch.
 Adpiscend. possess. Remed. 3. a n. 125, Pacion.
 de Locat. Cap. 40. a n. 119.

§. 306.

Não são porém sujeitos a tacita *hypotheca* os
 moveis dos Officiaes de Guerra, e Soldados, que ex-
 ceptuou, e privilegiou contra a execução por qual-
 quer divida a L. de 21 de Outubro de 1763. a §. 13:
 São porém sujeitos a esta legal *hypotheca* os bens
 moveis dos mais inquilinos, ainda que estes sejam me-
 nores de 25 annos (1); ainda que o inquilino seja
 Clerigo (2); ainda que seja já subconductor do todo
 das cazas (3): Se porém o subconductor só o he de
 parte das mesmas cazas; os bens que introduz nessa
 parte só ficão tacitamente *hypothecados* ao Senhorio
pro rata pensionis debitæ ratione illius partis do-
mus sibi a primo conductore sublocatæ (4). Ainda
 que o inquilino seja Estudante ou Doutor (5).

- (1) Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. §. 3. n. 25, e
 alem dos DD. ahi citados, largamente Cost. de
 Privil. credit. Reg. 3. Ampliat. 3. a n. 17.
 (2) Moraes de Execut. L. 1. C. 4. §. 1. n. 46,
 Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. §. 3. n. 19.

- (3) Costa *supra* n. 23, Mor. n. 54. et 63, Silv. n. 35.
 (4) Silv. n. 45, Pereir. Dec. 127, Mor. n. 55, Cost. n. 24.
 (5) *Menos quanto aos seus Livros*, Moraes n. 48.

§. 307.

Se findo o tempo convencionado para a duração do arrendamento, ha tacita reconducção, o privilegio da tacita hypotheca legal, ou convencional, ainda continua durante o tempo prorogado (1); e mesmo a pena convencional estipulada no primeiro contracto (2): O mesmo quando, durando ainda o tempo do primeiro contracto ha prorrogação e reconducção expressa (3). Mas as fianças, e hypothecas por terceiros não se extendem á reconducção expressa ou tacita (4).

- (1) L. 14. §. *Impleto* ff. Locat., L. 16. Cod. eod. Tit., Fabr. in Cod. Tit. de Locat. Defin. 45, Merlin. de Pignor. L. 3. T. 1. Q. 39. n. 4. et 14, Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. n. 16, ampliando no n. 17. que "*hæc hypotheca in tacita reconductione incipit a die primæ conductionis.*"
 (2) Gomez 2. var. C. 3. n. 16, Merlin. *supra* n. 9.
 (3) Merlin. n. 10.
 (4) Merlin. n. 5. et 11, Gomez *supra* n. 17. in fin.

§. 308.

Como a nossa Ord. L. 4. T. 23. suppõe os moveis (exceptuados os de commercio §. 305.) introduz

Ll 2.

zidos em cazas de habitação, e assim em predios urbanos; pouco importa, que estes sejam situados em Cidades, Villas, aldeas, montes, e quintas, com tanto, que o arrendamento principal seja das cazas para habitação; e o principal não seja da quinta, sendo as cazas della só accessorias, e para o colhimento dos fructos (1): Aqui deve haver-se como repetido o exposto no §. 35. desta obra: Os armazães nas Cidades e Villas, em que se não habita, nem são accessorios, e unidos das cazas de habitação, e servem para recolher mercearias, se classificão predios urbanos (d. §. 35.) e tambem por isso, e por outra razão as mercearias nelles incluidas são tacitamente hypothecadas á satisfação da renda (2).

(1) Mor. de Execut. L. 1. C. 4. §. 1. n. 58.

(2) Veja-se o meu Tractado das Execuções por Sentenças §. 571. adde Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. §. 3. n. 25. et 26, Domat. pag. 181. art. 18.

§. 309.

Os bens alheios introduzidos na caza arrendada não se comprehendem na hypotheca, nem podem penhorar-se para satisfação do aluguer (1): Sim aqui ha huma distincção (2), mas não será já mais facil verificar-se, e com seus requisitos: Se introduzidos na caza arrendada os bens proprios do inquilino; elle depois os aliena, ou transporta; assim he, que não estando na caza arrendada, ou no seu portico, etc. não se podem arrestar e penhorar em outra parte (3); mas elles passão affectos á hypotheca no poder de qualquer terceiro possuidor (4), com tanto que ao principio se introduzissem na caza com intenção de ali permanecerem (5).

- (1) Cost. de Privil. Cred. Reg. 3. Ampl. 3.ª n. 2, Mor. de Exec. L. 1. C. 4. §. 1. n. 63.
- (2) Cost. supra a n. 9.
- (3) Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. §. 3. n. 13.
- (4) Repertor. debaixo da conclusão = *Penhorar póde mandar o Senhor, etc.* = Not. (8) in fin., Silv. supra n. 14.
- (5) Pacion. de Locat. Cap. 40. n. 143. ibi =
 „ *intelligendo tamen, quatenus fuerint ab ini-*
 „ *tio illata animo, ut ibi permanerent, alias*
 „ *enim non incidissent in hypothecam, ut sepe*
 „ *dictum est, etc.* bem á maneira das coisas introduzidas na caza só para commercio, e para se venderem, sem animo de ali permanecerem (§. 305.), menos nas introduzidas nos armazães arrendados (§. 308.)

§. 310.

Esta tacita hypotheca nos bens introduzidos na caza não cessa ainda que o inquilino dê penhores ao Senhorio para a satisfação da pensão (1): Ella se amplia, e bem á obrigação do fiador, a todas as damnificações, que faça o inquilino na coisa arrendada; só com a differença de não proceder a via summaria e executiva pelas damnificações (2).

- (1) Silv. n. 23, Pacion. de Locat. C. 40. a n. 156.
- (2) Silv. n. 33, Mor. de Exec. L. 1. C. 4. §. 1. n. 64, Pacion. de Locat. C. 40. a n. 4, Domat. Loix Civil. L. 3. *Des Gages* T. 1. Sect. 5. art. 14. e he Texto claro na L. 2. ff. In quib. caus. pign.

§. 311.

Se goza deste privilegio o sublocador contra o seu subconductor, he a questão controversa; e se assenta, que só compete ao sublocador contra o subconductor com cessão do primeiro locador (1): Pelo Direito Romano cessava essa tacita hypotheca nos bens daquella pessoa a quem o conductor agraciou gratuitamente a habitação das cazas (2): Porém a generalidade da L. 4. T. 23. §. 3. apesar da tergeveração de Silva (3), parece revogou aqui o Direito Romano: Bem como estamos vendo que o habitador da caza gracioso paga decima do rendimento; e o facto do primeiro conductor não pôde prejudicar aos direitos do Senhorio (4).

(1) Silv. ad Ord. L. 3. T. 23. §. 3. a n. 27. ad

30.
(2) L. 5. ff. Inquib. caus. pign. Domat. art. 17.
Silv. n. 46.

(3) Silv. a n. 46. et 48.

(4) Que tramas não poderia maquinar o conductor para se subtrahir a esse privilegio do Senhorio?

Subdivisão 5.ª

Em quaes casos o inquilino pôde elle ser expulso da habitação antes de findo o tempo convençionado no arrendamento?

§. 312.

A nossa Ord. L. 4. T. 24. no principio he clara a mandar que a pessoa que der de arrendamento al-

guma caza a outrem por certo preço, e a certo tempo, não o poderá lançar fóra della durando o dito tempo: E he clara, em quanto limita esta regra nos quatro expressos casos: Em todos elles adoptou o Direito Romano na L. 3. Cod. Locat., e o Canonico no Cap. *Propter sterilitatem* 3. §. *Verum* x de Locat. O nosso Silva fez com os mais DD. hum grande Commentario a esta Ordenação, discorrendo com ampliações e limitações sobre todas, e cada huma daquelles quatro casos, exaurindo quanto estava escripto pelos DD. a este respeito: O Repertorio das Ordenações só recopilou Silva. Nada pois me resta senão remissão a estes DD. e aos que elles citão.

Subdivisão 6.^a e 7.^a

O processo sobre o despejo das cazas, se póde vêr no meu Tractado das Acções Summarias a §.... A via executiva no meu Tract. da Via Executiva por Privilegio, e por Direito a §.....

Divisão 2.^a

Arrendamentos involuntarios, ou tomar cazas para aposentadorias.

Prenações geraes.

§. 313.

Entre as regalias do Soberano he o direito da sua aposentadoria para Si, seus Familiares, Cortezãos e mais Ministros, nas terras por onde passa, ou aonde se demora (1). Era costume dos nossos Reis na-

quelles antigos tempos visitar quasi todos os annos o Reino; administrando por si Justiça; e quando fazião essas jornadas (ex vi daquelle Direito Magestático) se lhe dava em cada Villa o gasto para sustentação da gente que o acompanhava. Na Torre do Tombo ha hum Livro, em que estão taxados os jantares de todas as Cidades, Villas, Mosteiros, Cabidos, e Ordens Militares, que se pagassem na occasião, em que ElRei hia fazer Justiça (2). Tal regalia não tem os Donatarios sem privilegio.

(1) Portug. de Donat. Reg. L. 3. C. 42. a n. 6, Guerreir. de Privil. Familiar. C. 10. n. 1, Bo-vadilh. in Polit. L. 2. C. 19. a n. 116, et L. 4. C. 1.

(2) Monarq. Lusit. P. 5. Liv. 16. C. 27.

(3) Tal regalia não se communica aos Donatarios Senhorios das terras, sem expressissimo privilegio Ord. L. 2. T. 49. §. 5. e 6, Portug. de Donat. supra n. 11. et 12, Peg. tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 28. in rubr. n. 73: Sobre a obrigação que muitos Senhorios impõe a seus foreiros de os hospedarem, veja-se o meu App. Diplom. Histor. ao Dir. Emfiteut. T. 1. pag. 30.

§. 314.

Sobre as aposentadorias se estabeleceo o Regimento de 7 de Setembro de 1590 (1), que he como a Lei Fundamental, que regula não só a aposentadoria da Caza Real, e toda a Corte, Ministros, etc.; mas as suas disposições, quando não declaradas por Legislações posteriores, devem ser a norma impreterível das decisões para as questões occorrentes no Foro, ainda que pareça o mesmo Regimento especial

para onde a Corte fôr e estiver ; e ainda por argumento de *maiori ad minus*.

- (1) Este Regimento se vê transcripto em Peg. tom. 2. á Ord. L. 1. T. 7. §. 36. a pag. 454, e em Guerreir. de Privilegiis Familiar. Cap. 10. debaixo do n. 69.

§. 315.

Sendo o direito da aposentadoria hum Direito Magestático (§. 313.); he consequente, que o Sobe-rano póde communicar o direito da aposentadoria *activa* não só a seus Ministros residentes aonde a Corte; mas a todos os do Reino, que em seu nome administrão a Justiça, assim como por si a adminis-travão os Senhores Reis, quando (sendo menos a po-pulação, e menos os negocios) (1) viajavão pelo Rei-no (§. 313.): Não menos podem ampliar o privile-gio da aposentadoria activa aos Officiaes das Milicias, Soldados, etc., privilegio, de que já gozavão desde os Romanos: Bem como, em consequencia do mes-mo Direito Magestático, podem conceder o privile-gio da isempção, qual o da aposentadoria *passiva* (3); porque aliás sem privilegio expresso, assim como ninguém póde usar da activa (4), tambem não da passiva (5),

- (1) Monarq. Lusit. P. 5. L. 16. C. 27.
 (2) L. 3. §. Eos ff. de Muner. et honor. Bova-dilh. in Polit. L. 4. C. 2. n. 35, Portug. de Do-nat. L. 3. C. 42. n. 15, Guerreir. de Privil. C. 10. n. 14.
 (3) Illustre exemplo de taes immunidades con-cedidas pelos Senhores Reis deste Reino desde o
 Mm

anno de 1661, e successivamente, se podem vêr no Elucidar. de Fr. Joaq. verb. *Aposentadoria*: Com effeito, só o Principe o póde conceder, Portug. n. 9, Guerreir. n. 35, Peg. tom. 9. á Ord. L. 2. T. 28. sub n. 73.

(4) Decreto de 24 de Maio de 1792, e he bem expresso no dito Regimento §. 2.

(5) DD. supra nota (3) ad de Bovadilh. in Polit. L. 4. C. 2. n. 35.

§. 316.

Todos aquelles a que se concede a aposentadoria activa por privilegio, só se lhe concede o uso das cazas para a sua habitação; e devem viver a despezas suas, comprando o necessario sem coacção, e pelos preços communs; sem que possam exigir outra alguma coisa mais: Esta he a regra geral (1): Os Corregedores (que vagão pela Comarca, como em nome do Rei, e substituindo-o), tem na Ord. L. 1. T. 58. §. 47. e 48. prescripta a fôrma da sua aposentadoria; que não podem nem devem exceder (2): Os Provedores tem no Alv. de 7 de Janeiro de 1750 a formal prohibição que “ Não levarão dos Conselhos ” aposentadoria alguma a dinheiro, ou em especie ” mais que de cazas, cama, lenha, e louça para a ” cozinha, e meza; e tudo o mais será á sua custa. O mesmo Alvará estende esta disposição a outros quaesquer Ministros, e Officiaes.

(1) Portug. de Donat. L. 3. C. 42. sub n. 15, Guerreir. de Privil. Famil. C. 10. a n. 16.

(2) O Senhor D. João III. pela L. 9. das Cortes de 1538. apud Leon. 1. P. T. 18. L. 3. ordenou que os Juizes de Fôra, Ordinarios, dos

Orfãos, e Officiaes não houvessem coisa alguma, assim do mantimento, como da aposentadoria de caza, e camas á custa dos povos, nem das rendas do Conselho; e serão pagos á custa da Fazenda Real: Conf. Cabed. P. 1. Dec. 8. n. 33. e no fim da 2. P. depois dos Arestos de baixo da rubr. *Aposentadorias*: Isto, em quanto os Corregedores e Provedores residem nas cabeças das Comarcas (e Juizes de Fôra nas Villas), onde devem residir, ex Almeid. Alleg. 3: Quando porém girão pela Comarca em Correição, he que tem a aposentadoria em parte graciosa, segundo as Leis citadas (§. 316.) Guerreir. Tr. de Privil. C. 10. n. 11. 12. 13, e ainda nesta aposentadoria, quando em Correição não podem pedir, ou extorquir colchas, leitos, e outras coisas preciosas, Cabed. supra.

§. 317.

Ha porém huma Carta Regia de 4 de Dezembro de 1605 (1) em que se determinou, que os Ministros mandados a alguma diligencia fôra dos seus territorios, como v. g. com alçada a sentenciar culpados; elles, e seus Officiaes, se gozão da aposentadoria, devem comtudo pagar o aluguer das cazas, e roupas, que mandarão tomar, e todo o mais serviço de que precisarem: De fôrma que as Leis referidas (§. 316.) são restrictas ás Correições dos Corregedores, e Provedores nas suas Comarcas, e Provedorias; e inampliaveis, quando por Ordem Regia vão fazer fora dellas algumas diligencias.

(1) Esta carta copiou Peg. tom. 4. á Ord. pag. 572 n. 1: e assim o refere julgado Silv. á Ord. L. 4. T. 23. in pr. n. 43.

§. 318.

Suppostas estas prenoções geraes ; resta demonstrar 1.º quaes pessoas gozão do privilegio *activo* da aposentadoria : 2.º como se devão habilitar , e o que se deve praticar antes , que entrem nas cazas , que assim tomão : 3.º quando nelles cessa , ou se extingue esse privilegio : 4.º quaes pessoas gozão do *passivo* : 5.º como devão habilitar-se : E quanto a tudo 6.º a natureza do processo sobre este objecto.

Quanto ao 1.º

§. 319.

Gozão deste privilegio o Rei , e toda a Sua Real Familia , Fidalgos , Camaristas , e todos os mais Ministros de Justiça , que relata o Regimento (1) : Os Ministros dos Bairros de Lisboa , ainda contra privilegiados (2) : Os Conegos da Capella Real (3) : Os Parochos em Lisboa nos districtos das suas Parochias (4) ; e semelhantemente nas mais do Reino (5) : Os Corregedores , Provedores , e Juizes na fórmula já exposta (§. 316.) : Os Estudantes da Universidade (6) : Os Officiaes de Guerra (7) ; os dos Milicianos (8) , mas huns e outros com declaração (fallos destes ultimos) , que aonde estão aquartellados ; mas não contra os proprios donos , ou funcionarios publicos , ou outras pessoas , que tenham aposentadoria passiva , sendo concedida pelos Ministros territoriaes (9) : Os Professores Regios de Rhetorica , e Grammatica Latina e Grega , não sendo contra os donos das cazas , ou outros privilegiados por Tractados Publicos (10) , o que se ampliou a todos os Professores de Filosofia e Primeiras Letras (11) : Os Estanqueiros das cartas de

jogar, não sendo contra pessoas também privilegiadas (12): Os Mercadores de Retalho para suas lojas no seu arruamento, e para sua família (13): Os Officiaes mecanicos no seu arruamento, ainda contra os donos das cazas que tiverem ontras em que vivão (14): As Companhias da Agricultura (15), do Pará (16), de Pernambuco (17): O Provedor e mais Pessoas da Junta do Commercio (18): Os Empregados no Provimto das munições de bôca para o Exercito (19): Os Empregados nas Minas, e Fabricas metallicas, quando parecer ao Intendente, ou Conservador (20): Os Empregados na Administração, governo, e Serviço do Correio (21): Os Officiaes Aposentados, que aliás gozavão deste privilegio (22): Os Serventuarios dos Privilegiados (23): Os Regatões, e Carniceiros da Côrte (24): Os Familiares do S. Officio (25): Os Escrivães do Juizo Ecclesiastico não tem aposentadoria (26).

- (1) Referido no §. 314.
- (2) Aviso de 5 de Junho de 1709.
- (3) Aviso de 15 de Novembro de 1710.
- (4) Decreto de 7 de Novembro de 1709.
- (5) Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. in pr. n. 41, Guerreir. de Privil. C. 10. in fin.
- (6) Mas frequentando as Aulas Estat. da Univ. novos L. 2. T. 1. C. 4. §. 37, e os velhos L. 2. T. 20. §. 6. e T. 31. a §. 8, Portug. de Donat. L. 3. C. 42. n. 14, Peg. tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 28. sub n. 74.
- (7) Aviso de 24 de Dezembro de 1709.
- (8) Decreto de 9 de Abril de 1717.
- (9) Portaria de 22 de Novembro de 1814.
- (10) Decreto de 3 de Setembro de 1759.
- (11) Decreto de 27 de Outubro de 1813.

- (12) Cond. ii de 31 de Julho de 1769. V. Portar. de 18 de Fev. de 1812.
- (13) Estat. confirm. por Alv. de 16 de Setembro de 1757. C. 2. §. 6.
- (14) Resol. de 22 de Abril de 1709.
- (15) Instit. confirm. por Alv. de 1756. §. 9.
- (16) Instit. confirm. por Alv. de 3 de Junho de 1755. §. 9.
- (17) Instit. confirm. por Alv. de 13 de Agosto de 1759. §. 13.
- (18) Estat. confirmados por Alv. de 16 de Dezembro de 1756. C. 18. §. 9.
- (19) Decreto do 1.º de Julho de 1762.
- (20) Alv. de 30 de Janeiro de 1802. T. 12. §. 2.
- (21) Regim. de 8 de Abril de 1805. §. 35.
- (22) Decreto de 19 de Novembro de 1709.
- (23) Decreto de 23 de Março de 1715.
- (24) Ord. L. 1. T. 21. §. 23.
- (25) Guerreir. de Privil. Famil. C. 10. n. 69; mas só os do numero fixo pelo Decreto de 3 de Abril de 1693. apud eund. Guerreir. C. 3. a n. 53.
- (26) Decreto de 31 de Agosto de 1709.

Quanto ao 2.º

§. 320.

Todo aquelle, que se quer mostrar privilegiado por Carta, que tenha de algum Officio dos da Caza Real deve mostrar-se do Numero por Certidão do seu Superior, e que exercita o emprego, e Officio pelo serviço no qual se lhe dá o privilegio (1): Da mesma fórma os Familiaes do S. Officio se devem mostrar do Numero (2); e todos **geralmente** ao me-

nos com 15 dias de exercicio actual da occupação em razão da qual se concede o privilegio (3): He necessario, quando o privilegio he concedido em razão do Officio, mostrar o seu exercicio com actual Provimiento, e que esteja em tempo (4): E que este privilegio não he affectado, ou findo (5): Os Estudantes se devem habilitar com Certidão, que frequentão as Aulas (6).

(1) Regimento §. 32.

(2) Guerreir. de Privil. C. 3. n. 53. (o numero dos Familiares em cada Bispado o declara o mesmo n. 54.)

(3) Decreto de 12 de Agosto de 1722.

(4) Estat. confirm. por Alv. de 16 de Dezembro de 1756. C. 18. §. 5, e Alv. de 10 de Fevereiro de 1757. §. 2.

(5) Decreto de 13 de Agosto de 1723.

(6) Ord. L. 3. T. 12. §. 1. ubi Peg. n. 5.

§. 321.

Habilitadas assim as pessoas (§. 320.); não conseguem a entrancia nas cazas sem depositarem anticipadamente penhores equivalentes ao aluguer de seis mezes (1): Aluguer que se deve regular pelo que pagava o antecedente arrendatario, provado por juramento do proprietario, e em contumacia delle, por arbitrio de louvados (2); e não se respeita o aluguer antigo (3), menos que não tivessem havido bemfeitorias (4). Deve juntamente com o deposito do aluguer caucionar todo o damno (5): Executado isto assim pelo que pertende a aposentadoria, se decreta o despejo contra o habitante espaçando-se lhe tres dias com comminação de penas (6). Este despejo não se

suspende com o pretexto de bemfeitorias, que seja necessario fazer em se (7): Se são necessarias a parte pos-tea, se obriga o proprietario, que as faça em termo apazado, ou o privilegiado á conta do aluguer (8). Então se o dono as faz pôde levantar o preço do alu-guer proporcionado o augmento á despesa (9).

- (1) Regim. §. 3. Decreto de 14 de Março de 1722.
- (2) Regim. §. 10. Decreto de 7 de Agosto de 1708.
- (3) Decreto de 14 de Março de 1722.
- (4) Decreto de 3 de Junho de 1730. Regim. §. 12.
- (5) Decreto de 7 de Junho de 1709.
- (6) Regim. §. 6.
- (7) Decreto de 8 de Novembro de 1718.
- (8) Regim. §. 11.
- (9) Decreto de 3 de Junho de 1730.

§. 322.

Executada assim a aposentadoria, he certo, que ainda que algum terceiro arremate em hasta o rendi-mento dessas cazas por dividas do proprietario; o ar-rematante (limitada neste caso a Ord. L. 4. T. 9.) não pôde expellir o privilegiado (1); nem tão pouco o comprador do dominio das mesmas cazas (limitada tambem a mesma Ord.) (2): Nem o dono dellas, menos que lhe sobrevenha alguma daquellas necessi-dades inopinadas, que tanto attendeo a Ord. L. 4. T. 24. (3).

- (1) Decreto de 27 de Julho de 1733.
- (2) Regim. §. 13.

- (3) Assim e muito bem interpreta este Régim.
§. 13, Silv. á Ord. L. 4. T. 24. in pr. a n. 60^o
ad 64. digno de ser visto.

Quanto ao 3.º

§. 323.

Cessa o direito activo da aposentadoria 1.º nas cazas em que habitão seus donos, e de que necessitão (1): 2.º nas cazas de atafonas (2): 3.º nos predios rusticos (3): 4.º nas lojas de vender, ou quaesquer outras de cazas (4): 5.º nas cazas arrendadas pelo Juizo do Fisco, e Absentes (5): 6.º quando as cazas estão habitadas por outro de igual privilegio (6). Cessa, e se extingue 7.º se aquelle que as tomou de aposentadoria para si as passou a outro por arrendamento (7), menos que o arrendamento seja só d' alguma parte superflua (8): 8.º se passados os primeiros seis mezes, não paga a meia renda, e os penhores se arrematão, e não renova o deposito com outros equivalentes para o seguinte semestre (9): 9.º cessando o exercicio, com respeito ao qual gozava da aposentadoria (10).

- (1) Regim. §. 31. e 32.
(2) Decreto de 17 de Setembro de 1709.
(3) Decreto de 2 de Dezembro de 1709.
(4) Decreto de 7 de Julho de 1770, e Aviso do 1.º de Outubro de 1745.
(5) Decreto de 23 de Abril de 1714.
(6) Decreto de 21 de Novembro de 1718, Decreto de 24 de Dezembro de 1787.
(7) Decreto de 2 de Julho de 1787.
(8) Decreto de 28 de Agosto de 1706.

(9) Regim. §. 16, 17, 18.

(10) Decreto de 25 de Setembro de 1719.

Quanto ao 4.º

§. 324.

Tem o privilegio *passivo* para se lhe não tomarem por aposentadoria as cazas em que habitão: 1.º os que tem o foro de Fidalgo (1): 2.º os Officiaes mecanicos no seu arruamento ainda contra os donos das cazas, que riverem outras (2): 3.º os que habitão as cazas arrendadas pelo Juizo do Tombo dos bens confiscados, e absentes (3): 4.º os Officiaes Servidores de Malta (4): 5.º as Cazas da Patriarcal (5): 6.º os Fabricantes de seda com dois theares (6): 7.º os Officiaes da Junta do Commercio na Corte e Provincias (7): 8.º os Moedeiros, sem Decreto especial em contrario (8): 9.º os Mercadores de Retalho no seu arruamento para suas lojas, cazas, e familias (9): 10.º os Fabricantes de polvilhos (10): 11.º os da Fabrica de Portalegre (11): 12.º os empregados no provimento das munições de boca para o Exercito (12): 13.º os Hespanhoes (13): 14.º todos os Mercadores das cinco classes nos seus arruamentos (14): 15.º os empregados nas Fabricas metallicas (15): 16.º os empregados na Fabrica dos vidros na planicie de Linhares (16): 17.º os Foreiros encabeçados de Malta (17): 18.º os Colonos encabeçados dos Fidalgos, e Conselheiros de Estado (18): 19.º os Cazeiros e Serventes dos Desembargadores relatados na Ord. L. 2. T. 59. in pr. et §. 6: 20.º os Rendeiros das Rendas Reaes (19): 21.º os Clerigos e Cavalleiros das Ordens Militares (20): 22.º os Advogados da Caza da Supplicação (21), e os mais do Reino (22): 23.º os Dou-

tores e Medicos (23) : 23.º as cazas dos Familiares do S. Officio, sendo do Numero (24) : 25.º as Cazas das Igrejas e Mosteiros, excepto as que não habitão (25) : 26.º as cazas em que habitão os Officiaes The-soureiros da Bulla da Cruzada, com tanto, que seja hum só privilegiado em cada Freguezia (26) : 27.º os *Monteiros pequenos* abusivamente môres, pelo seu privilegio, que nessa parte não está revogado (27) : 28.º os Pedidores de esmolas para Captivos, para Santo Antonio de Lisboa, para Meninos Orfãos, etc. e os estrangeiros negociantes neste Reino por seus privilegios (28) : 29.º os Cortadores da Corte (29).

- (1) Decretos de 11 de Novembro de 1708, e 31 de Agosto de 1709.
- (2) Decreto de 19 de Dezembro de 1713.
- (3) Decreto de 23 de Abril de 1714.
- (4) Alv. de 20 de Março de 1745
- (5) Alv. de 26 de Maio de 1745.
- (6) Decreto de 18 de Junho de 1756, Alv. de 3 de Março de 1761.
- (7) Estat. confirm. por Alv. de 16 de de 1756. Cap. 18. §. 5.
- (8) Decreto de 2 de Abril de 1757.
- (9) Estat. confirm. por Alv. de 16 de Dezembro de 1757. Cap. 2. §. 6.
- (10) Alv. de 9 de Junho de 1761.
- (11) Cond. ii. de 29 de Março de 1788.
- (12) Decreto de 1 de Julho de 1762.
- (13) Decreto de 26 de Janeiro de 1778.
- (14) Resol. de 18 de Setembro de 1779, Próvis. de 30 de Outubro do mesmo anno.
- (15) Alv. de 30 de Janeiro de 1802. T. 12. §. 2.
- (16) Cond. 15 de Abril de 1807. Arr. 9.
- (17) Alv. de 20 de Março de 1745.

- (18) Ord. L. 2. T. 58. in pr.
- (19) Ord. L. 2. T. 63. in pr. et §. 7, Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. in pr. n. 29.
- (20) Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. n. 27. et 28.
- (21) Phæb. 1. P. art. 58, Silv. supra n. 30.
- (22) Solan. Cog. 6. n. 27.
- (23) Os Doutores e Medicos, Silv. n. 32, Guerreir. de Privil. C. 10. n. 38. et 42.
- (24) Guerreir. supra n. 36. et 69, Siv. n. 33.
- (25) Silv. n. 36, Peg. tom. 9. á Ord. L. 2. T. 28. in rubr. sub n. 75, aliter Idem Peg. ad Ord. L. 2. T. 21. in pr.
- (26) Silv. n. 40, Decreto de 4 Maio de 1662, Alv. de 13 de Julho de 1772.
- (27) Mas o está quanto a isempção da Jugada.
- (28) Peg. tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 28. in rubr. n. 75.
- (29) Alv. de 25 de Maio de 1708.

Quanto ao 5.º

§. 325.

Como da aposentadoria passiva ninguém he isempto sem especial privilegio (§. 315.), he consequente, que todo aquelle, que se diz privilegiado passivamente se deve habilitar: Aqui conduz o exposto no §. 320: Especialmente, os que pertendem habilitar-se como Familiares do S. Officio, devem mostrar, que são do Numero assignado para cada Bispado (1): Os Thesoureiros da Bulla, que são unicos em cada Freguezia (2): Os chamados Monteiros mórres; que tem chuça, sabujo, e buzina (3), e que nesse anno cumprirão o seu minysterio (4): Os Ca-zeiros encabeçados dos Fidalgos, Conselheiros d'Es-

tado, Desembargadores, Maltezes, devem mostrar, que nelles concorrem todos os requisitos que faz precisa a Lei (5): Os Estudantes devem habilitar-se com Certidão, de que continuamente estudão (6). Os que tem privilegios taes concedidos pelo respeito de pedirem esmolas para alguma causa pia devem mostrar, 1.º que não tem mais de 2000000 rs. (hoje 6000000 rs.), 2.º que pedem por si, e não por outro nos Domingos e Dias Santos: 3.º que o justifiquem com Certidão do Parocho: 4.º que haja hum só em cada Freguezia. (7) *Et sic de reliquis.*

- (1) Guerreir. de Privil. C. 3. n. 53. et 54.
- (2) Alv. de 13 de Julho de 1772.
- (3) Ord. L. 2. T. 33. §. 17.
- (4) Cabed. P. 2. art. 3, Peg. tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in rubr. n. 223.
- (5) Ord. L. 2. T. 25. com o largo Commemorio de Peg. tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in rubr. C. 26. a n. 314. ad n. 405.
- (6) Ord. L. 3. T. 11. §. 1, ubi Peg. n. 5.
- (7) L. de 2 de Outubro de 1611. transcripta em Peg. tom. 14. á Ord. pag. 143.

§. 326.

Verificados os privilegios, elles devem observar-se (1) menos no tempo da guerra, e necessidades publicas (2).

- (1) Regim. das Aposentadorias §. 32.
- (2) Portug. de Donat. L. 3. C. 42. n. 9, Guerreir. de Privil. Cap. 10. a n. 49.

Quanto ao 6.º

§. 327.

O processo sobre a aposentadoria, he na fórma do Regimento Summarissimo; e tanto que nelle não ha juramento de calumnia, nem fiança ás custas (1).

(1) Decreto de 23 de Junho de 1792.

CAPITULO XII.

Doação de Cazas.

§. 328.

EU vejo Altimar de Nullitat. tom. 4. Q. 32. desde o n. 213, comprehendendo na doação de cazas, tudo quanto os DD. dizem se comprehende na venda (§. 286.) e no arrendamento (a §. 303.) das cazas : Porém Altimar bem reflectido prova suas conclusões com DD., dos quaes huns tractão a questão, quando se tracta da venda, outros quando do arrendamento de cazas; e outros, que das doações se fundão em regras geraes e abstractas; sem advertirem, que são diversas as regras da interpretação dos contractos onerosos; e diversas as dos lucrativos.

§. 329.

Não digo com alguns DD., que as doações são *stricti juris* (1), e que por isso devem receber interpretação stricta; pois reconheço proscriptas hoje as differenças Romanescas entre os contractos *bonæ fidei*, e *stricti juris* (2): Nos contractos bilateraes, e onerosos, se faz interpretação contra o stipulante, que podendo se não explicou com mais clareza (§. 284, 285, et à 300.): não assim nas doações, actos beneficis, em que a interpretação restrictiva, se faz, e deve fazer contra o Donatario (3): De fórma, que toda a doação liberal se deve restringir, quanto pos-

sivel fôr, em termos que menos prejudique ao doador (4): E como a doação se regula não pela vontade do donatario, mas pela do doador (5), he este auctorisado em Direito para interpretar a doação, que fez, quando susceptivel d' alguma dúvida (6).

(1) Altim. de Nullit. tom. 5. Q. 32. n. 212.

(2) Boehm. ad Jus ff. L. 44. T. 7. n. 19, Hein. ad Pand. tom. 1. L. 2. T. 14. §. 365, Stryk. us. mod. L. 44. T. 7. n. 19. et vol. 12. Disp. 2. C. 1. n. 25.

(3) Boehmer. ad Pand. Exerc. 30. §. 22.

(4) Peg. tom. 3. For. C. 32. n. 46, Solan. Cog. 55. n. 12. et 22, Altim. tom. 5. Q. 32 a n. 480.

(5) L. 13. ff. de Donat., Larrea Dec. 86. n. 14.

(6) Peg. supra, Tondut. Civ. C. 174. n. 7, Altim. a n. 480, Solan. a n. 22.

§. 330.

Com especialidade: Se hum doador reserva para si o usufructo, ou habitação das suas cazas, que doa; interpreta se amplamente a reserva, e comprehensiva de cozinhas, officinas, e tudo o mais necessario (1). E isto entre outras, por estas razões "quod
 „ non ageretur de habitatione jure servitutis, vel fa-
 „ cultatis alteri in re sua concessæ; sed de reserva-
 „ tione facta ad commodum ipsius concedentis, qui
 „ reliquum ex munificentia concessit... Et sic magna
 „ est differentia inter illam habitationem, vel habi-
 „ tandi facultatem, quæ in re aliena ex domini con-
 „ cessione et munificentia obtinetur, et illam, quam
 „ ipse concedens sibi reservat.... Et etiam clara con-
 „ sideratione accedente, quod sufficiat id esse du-
 „ bium, ut ejusdem concedentis seu donatoris decla-

„rationi deferendum (2).” Nem reservando o usufructo, he obrigado o doador caucionar (3).

(1) Card. de Luc. de Servit. Disc. 67. a n. 1.

(2) Luca supra n. 5, 6, 7.

(3) Bagn. C. 7. a n. 147, Valenzuell. Cons. 29. rot.

§. 331.

Outra hypothese : Hum pai, senhor de humas grandes cazas, e d'outras pequenas, entre as quaes havia hum horto adjacente a ambas, e ambas para elle tinham porta : Doou as pequenas a hum filho segundo : Duvidou-se se a doação destas comprehendia parte do horto : Entre outras razões prevalesceo a declaração do doador pai escripta no seu livro de razão, em que declarou, que na doação das cazas pequenas não comprehendêra parte do horto (1).

(1) Veja-se largamente Tondut. Civ. C. 94.

§. 332.

Ainda ha outra differença essencial na interpretação dos contractos onerosos, e lucrativos, quaes as doações : Se nos primeiros se subentende vendido hum todo demonstrado, ou comprehendido nos designados limites (§. 296.), não assim nas doações ou legados, em que o doador ou testador se subentende doar ou legar só o direito, ou a parte que tinha na coisa doada ou legada (1), por mais que lhe designe os limites (2). Esta he a differença na materia sujeita (3).

(1) Portug. de Donat. L. 1. Prælund. 2. §. 7. a n. 98.

- (2) Barbos. na L. 5. §. fin. ff. de Legat. 1. sub
n. 13.
(3) Pacion. de Locat. C. 23. n. 3.

§. 333.

Assim como a doação das cazas em dúvida se interpreta quanto possível em favor do doador (§. 329. 330.); da mesma forma o legado das cazas em favor do herdeiro contra o legatario (1): E por isso, o que faltar neste Capitulo, se supprirá pelo que vou ponderar no seguinte.

- (1) Castilh. L. 4. contr. C. 33, Bersan. de ult. volunt. C. 1. Q. 15. n. 5, apposite Larrea Dec. 81. a n. 7. et 8, Card. de Luc. de Legat. Disc. 8. a n. 4.
-

CAPITULO XIII.

Legado de cazas, ou do que nellas se incluye, etc.

§. 334.

Sobre o legado, relativamente a cazas, podem occorrer, e occorrem muitas dúvidas : 1.^a se o legado foi da propriedade e dominio pleno; ou só do uso-fructo; ou só da simples habitação : 2.^a sobre o quanto se comprehende no legado simples de cazas : 3.^a o que se comprehende no legado de cazas com o aditamento *de tudo o que se achar dentro dellas*; ou com os simples moveis : 4.^a no legado da caza, que existindo ao tempo do testamento se acha na morte do testador ou augmentada, ou incendiada, ou demolida : 5.^a como se deva entender o legado da caza, não tendo alguma o testador : Vou pois tractar estas questões em outras tantas divisões.

Divisão 1.^a

§. 334.

A propriedade, a habitação, o usufructo; e o uso das cazas se distinguem em direito para diversos fins (1), por exemplo, quanto á cessão do usufructo, do uso, e da habitação (2) : He pois preciso distinguir e demonstrar 1.^o quando se subentenda legada a propriedade; 2.^o quando o usufructo; 3.^o quando o uso e habitação.

- (1) Barry de Success. Liv. 9. Tit. 11, Card. de Luc. de Legat. Disc. 8. n. 6, Pacion. de Locat. Cap. 9. n. 44.
 (2) Stryk. de Action. non Cessibil. C. 5. §. 13. e 14, Olea de Cess. jur. T. 3. Q. 1. n. 16.

Quanto ao 1.º

§. 335.

Se o legado na sua expressão principia pela coisa, ou pelo corpo; ainda que depois se addicione *para usar, para habitar, etc.* se subentende legada a propriedade plena alienavel, e transmissivel a herdeiros; porque essas palavras *para usar, para habitar*, e semelhantes, se referem antes á causa de legar, ou doar, que ao usufructo ou habitação; como quando o testador disse = *Deixo, ou dou tal casa a F. para seu uso, ou para nellas habitar, etc.* = Assim a torrente dos DD. (1).

- (1) Bagn. C. 9. n. 23. et 31. ibi = Quando re-
 „ certa legatur, vel donatur, causa que adjici-
 „ tur *ad usum*, seu *pro usu* legatarii, vel do-
 „ natarii, substantia legati, vel donationis non
 „ mutatur, sed plena rei legata, vel donata di-
 „ citur, quæ ex causæ adjectione non mutatur,
 „ transit que res donata seu legata ad hæredes
 „ legatarii, seu donatarii.... Proprietas relicta
 „ censetur, quando domus legatur, tes atorque
 „ adjecit, *ad habitandum, etc.* Ita etiam Vell.
 Dissert. 47. n. 17, Camarell. de Legat. L. 3. T.
 de usufr. Legat. Dub. 2. n. 7, Castilh. de usufr.
 C. 30. n. 10, optime Voet. ad Pand. L. 7. T. 8.
 n. 9, Luc. de Servit. Disc. 65. n. 6, Barry de

Success. Liv. 9. T. 11. n. 5, Pacion. de Locat. C. 9. n. 44.

Quanto ao 2.º

§. 336.

Se porém o testador alem dessas palavras (§. 335.) addicionou outras restrictivas, como estas *em todo o tempo da sua vida*; ou *até quando viver*, ou *em quanto viver*, etc. neste caso se presume deixado o simples usufructo, e não a propriedade (1); maxime quando a caza se deixa ao legatario para a gozar *tão sómente em quanto vivo* (2); ou quando urgentes conjecturas persuadem, que só quiz deixar o usufructo, e não a propriedade (3); ou quando o testador se explicou assim = *Lego o usufructo ou habitação de tal caza* = (4); ou quando deixada a propriedade a filho espurio incapaz della (5) no excesso dos competentes alimentos (6).

(1) Bagn. C. 9. n. 53, 54, 55, optime Voet. supra, Castilh. de usufr. C. 30 n. 13, Vell. supra n. 48, Tondut. Civ. C. 78. n. 4, Luc. de Legat. Disc. 3. n. 16.

(2) Bagn. n. 56.

(3) Mant. de Conject. ult. vol. L. 9. T. 2. n. 29.

(4) Bagn. n. 62.

(5) Bagn. C. 9. a n. 64.

(6) Peg. de Spur. C. 2. et C. 7. a n. 16, Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 6. a n. 155, Pacion. de Locat. C. 9. n. 44. ubi ad omnia et Luc. de Servit. Disc. 65. n. 6.

§. 337.

Esta indagação he essencial: Porque doada ou legada a *habitação da casa*, tem o donatario ou legatario as faculdades de a dar de renda, e outras mais expressas no Direito (1); como ou mais que o usufructuario (2): Pelo contrario; o simples *uso* da casa he personalissimo, apenas ampliavel ao conjuge e filhos; não póde ceder-se, nem locar-se (3): Bem que alguns DD. vendo este rigorismo do *uso*, limitão 1.º
 „ ut non procedat, quatenus alias si non locaret nul-
 „ lum commodum legatarius *usus* ex re locata perci-
 „ peret, L. 23. in pr. de us. et habit: 2.º ut quam-
 „ vis non possit rem locare, tamen potest uti ad eum
 „ usum, ad quem locasset, et etiam pro servitio fun-
 „ di conducti.... 3.º si relictus sit usus magnæ do-
 „ mus ei, cui parva pars ejusdem sufficiat; potest
 „ enim introducere alios secum ad habitandum, et si
 „ pensionem recipiat ab eis, dum et ipse habitat,
 „ non erit ei invidendum: 4.º si testator, qui reli-
 „ quit rei usum, sciat legatarium res similes locare
 „ solitum, etc. (4)

(1) § 5. Inst. de us. et habitat., Pacion. de Locat. C. 9. a n. 43, Stryk. us. mod. L. 7. T. 8. §. 4, Mul. ad Struv. Exerc. 12. thes. 60.

(2) Barry de Success. L. 9. T. 11.

(3) §. 2. Instit. eod. Tit. L. 11. ff. de us. et habit.

(4) Ita Pacion. a n. 39. Conf. Olea de Cess. jur. T. 3. Q. 1. n. 16, Mul. supra thes. 58, Voet. ad Pand. L. 7. T. 8. n. 4. Stryk. supra §. 2, Barry supra Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 8. §. 6. e 9.

Quando pois se entenda legado o usufructo, a habitação, ou só o *uso*, he dependente de conjecturas: Os DD. arbitram legado só o uso: 1.º quando o testador deixou só o usufructo limitado á indigencia, e necessidade do legatario: 2.º quando o testador tendo filhos deixou á mulher mãe delles o usufructo; porque se entende só o *uso*: 3.º quando depois de fazer menção do *uso*, diz depois, que deixa o usufructo; porque tambem se entende legado só o *uso*: 4.º quando legou só o fructo (1): 5.º subentende-se legado o *uso*, quando só se dá ou deixa a *faculdade* de habitar em certa caza, ou com certas pessoas; se o testador disser *possa e deva estar*, e habitar na sua caza, que se não poderá alienar, mas se conservará para o *uso* do legatario, só este se subentende legado: 6.º se disser, que possa estar, e habitar na sua caza, em que de presente habita, entende-se deixado só o uso da sufficiente, e o resto o póde gozar o herdeiro: 7.º se deixou a *utilidade*, entende-se só o uso, etc.

- (1) Menoch. de Præsumpt. L. 4. Præs. 135; Stryk. us. mod. L. 7. T. 8. §. 3.
 (2) Luc. de Servit. Disc. 65. n. 8. et Disc. 66. tot., Barry de Success. L. 9. T. 11.

Porém judiciosamente dizem os Sabios Heinecio (1) e Thomasio (2), que o commum das pessoas ignora hoje estas subtilizas; nem será facil achar hum testador, que saiba distinguir o *usufructo*, o *uso*, e a *habitação*, e os seus diversos effectos; e que só pó-

de ser praticavel este Direito Romano tractando se do testamento de hum Sabio. O Cardeal de Luca não se farta de advertir, que os testadores, e escriptores dos testamentos, quasi sempre são idiotas, que ignorão a accepção juridica das palavras : E por isso assenta, que quando se tracta da disposição feita, ou dictada por hum Jurisperito, se devem as palavras entender na propria accepção juridica : E quando o testador ou escriptor são idiotas, se devem entender conforme o uso *commum*, e verosimil vontade (3): Assim declamou tambem o nosso grande Mello (4).

(1) Heinec. Elem. Jur. Civ. secund. Ord. Instit. §. 434.

(2) Thomas. ad Instit. L. 2. T. 5.

(3) Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc. 58. n. 3, Disc. 62. n. 6, Disc. 94. n. 9. *et passim*.

(4) Mell. Instit. Jur. Civ. L. 3. T. 7. §. 9.

§. 339.

Como porém pode ser, que o testador ou fosse Jurisperito, ou expozesse a sua vontade a algum Jurisconsulto, para lhe dictar o testamento (como sem defeito póde ser) (1), nestes casos, se devem tomar nas proprias e juridicas accepções as palavras *usufructo*, *habitação*, *uso*; e devem tributar-se os diversos effeitos juridicos; quaes entre outros, e os mais frequentes são 1.º que o usuario não he obrigado a refeiçãõ alguma das cazas; o usufructuario, ou o legatario da habitação sim : 2.º o usuario não he obrigado aos censos, e tributos reaes, a que a caza he affecta; o usufructuario sim : 3.º o usufructuario possue, o usuario não, etc. (2)

- 1) L. Dictantibus 22. Cod. de Testam. L. 88. in fin. ff. de Legat. 2. Novell. 158. in pr.
- 2) Bagn. C. 9. a n. 180, 206, 232 : Veja-se porém sobre todos Mul. ad Struv. Exerc. 12. thes. 61.

§. 340.

Se se subentende deixada a propriedade das cazas (§. 335.) pôde o legatario dispor dellas: Se se dá ou lega só o usufructo (§. 336.), se regula pelas regras do usufructo; que acaba por morte do usufructuario (1), e a este incumbem algumas refeições das cazas, que explicão os DD. (2): Se se interpreta dada ou legada a *habitação*, procede o mesmo que no usufructo (3); e também se extingue com a morte do legatario (4); menos quando o usufructo e a habitação se limitão a tempo certo (5): Se só se doou o *uso*; este se extingue nos mesmos casos em que o usufructo (6).

- (1) §. Finitur Instit. de usufr.
- (2) Bagn. C. 9. a n. 178.
- (3) Barry de Success. L. 9. T. 11.
- (4) Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 9. §. 12.
- (5) Domat. Loix Civ. pag. 104, art. 11.
- (6) Struv. Exerc. 12. thes. 56.

Divisão 2.^a

O que, e o quanto se comprehende no legado simples de cazas.

§. 341.

Debaixo desta divisão geral se comprehendem

P_D

estas questões : 1.^a quando o testador, tendo muitas cazas, lega ou doa huma dellas sem individual expressão dos confins : 2.^a quando, tendo humas só cazas doou ou legou parte dellas : 3.^a quando tendo sómente humas cazas as dá ou lega todas, mas simplesmente : 4.^a quando, tendo duas contiguas, legadas a diversos, se entendão legadas com reciprocas servidões ?

Quanto á 1.^a

§. 342.

Se o testador tinha muitas cazas, e legou *humas cazas* sem outra designação, em dúvida se presume, que legou aquellas, que costuma habitar mais frequentemente; e não as que raras vezes, e *ex accidenti* habitava (1) : Declarando-se porém “ *quando*
 „ *testator habitabat illam domum, ordinarie, secus*
 „ *si ex accidenti, nam de ea non intellexisse præ-*
 „ *sumitur, sed de ordinaria* (2).

(1) Menoch. L. 4. Præs. 129, Barry de Success. L. 9. T. 10. n. 1, Altim. de Nullit. tom. 5. Q. 32. n. 233, Sabell. §. *Legatum* n. 53. no fim.

(2) Menoch. n. 3. Conf. Bagn. Cap. 17. n. 54, Grass. §. *Legatum* Q. 62. n. 3.

§. 343.

O nosso Senador Macedo (1) figura e decide este caso “ Titius ædes emerat divisas in duas partes, quarum habitabat unam; locabat alteram; et in testamento post mortem uxoris, hæredis institutæ, ita fideicommisit = Confraternitati... quasdam ædes

„ *in quibus habito* = quærebatur; an de sola parte
 „ suæ habitationis, vel de utraque intellexisset? ”
 Decidio-se, que se comprehenderão todas, a parte ha-
 bitada e arrendada: 1.º porque tudo se havia compra-
 do juntamente pelo testador, cuja opinião se attende
 na interpretação da sua vontade: 2.º porque o todo
 era de hum prazo individuo, presumindo-se, que o
 testador se conformou com as Leis, que determinão
 esta individuidade: 3.º pela verosimel vontade, maxi-
 me presupposta a declaração da herdeira mulher: 4.º
 pelo favor da causa pia.

(1) Maced. Decis. 6.

§. 344.

„ Si testator habet binas domos, et ad usum
 „ unius illarum destinavit partem alterius; et ita ipse
 „ usus fuerit, dicitur illa pars cedere alteri domui;
 „ et ex usu, et voluntate patris familias, et in legato
 „ illius venit, licet sit vere pars alterius domus, non
 „ illius, a qua separata est... quando testator ex usu,
 „ et destinatione sua voluit, quod aliquid esse acces-
 „ sorium alterius rei, venit sub legato illius rei prin-
 „ cipalis, licet alias non veniret (1). ”

(1) Castilh. L. 5. contr. C. 62. n. 28.

Quanto á 2.ª (§. 341.)

§. 345.

„ Si *pars domus* simpliciter legetur censetur le-
 „ gata ejus *dimidia* (1). Et legata *domus parte*, si
 „ fuerit incertum de qua parte testator censerit, de-

„betur tota domus, quia appellatione partis totum
 „continetur (2):” A primeira conclusão bem se
 prova com a citada Lei (3): Porém, quanto á segun-
 da, *non capio*, que no caso da incerteza de qual das
 partes se legou, ceda o todo ao legatario: Isto não
 se deduz dessa Lei; foi interpretação arbitraria de
Bartholo, e *Simão de Pretis*. Huma vez, que *a par-*
te se entenda da ametade, ainda que esta seja incer-
 ta; sendo ambas as partes do testador; ficamos nas
 regras geraes, conforme as quaes compete ao herdei-
 ro a eleição de prestar ao legatario huma das ameta-
 des (4).

(1) L. 34. §. fin. ff. de Leg. 1. Tiraq. na L. Si
 unquam Cod. de revocand. donat. verb. *omnia*
vel partem, Simon. de Præt. de Interpret. ult.
 vol. L. 4. Interp. 1. dub. 7. n. 7.

(2) D. Leg. §. ultim. in fin. Barth. in L. uxori
 ff. de Legat. 3, Simon. de Præt. ubi proxime a
 n. 2. Tudo assim escreveo com estes DD. Net.
 de Testam. L. 6. T. 19. n. 18.

(3) Ut ibi = Sed si quis ita legat Titio, *fundum*
 „do lego ut eum pro parte habeat, mihi vide-
 „tur posse dici partem habiturum: Videri enim
 „fundi appellatione non totum fundum, sed
 „partem appellasse; nam et *pars* fundus recte
 „appellatur.

(4) Altim. de Nullit. tom. 3. Q. 8. a n. 126. et
 142, Barry de Success. L. 9. T. 8. sub. n. 1,
 Sabell. §. *Legatum* sub n. 53. §. *Si vero*, Card.
 de Luc. de Legat. Disc. 12.

§. 346.

„Si testator habens duas domos proximas qui-

» bus communis erat coquina una, unam ex eis le-
 » gaverit, coquinam accedere ei domo, cui magis
 » conjuncta erat, puta ei, per quam erat aditus ad
 » coquinam, vel, qua distracta, coquina consistere
 » non poterat (1).

(1) Barry de Success. L. 9. T. 10. n. 5.

§. 347.

He bem celebre a especie da L. 33. no principio de Leg. 3.^o : Disse ahi o Jurisconsulto = Uxore suæ
 » inter cætera ita legavit, *et domus eam partem, in*
 » *qua morari consuevimus* : Quæsitum est, cum tam
 » testamenti faciendi tempore, quam mortis totam
 » domum in usu habuerit, nec quicquam ex ea loca-
 » rum : an ea tantummodo videtur legasse cubicula,
 » in quibus dormire consueverunt ? Respondit, eam
 » omnem partem, in qua morari cum familia sua
 » consuevisset. ” A razão e interpretação desta Lei,
 se podem vêr em Gotofredo (1), e em Mantica (2),
 que vou transcrever.

(1) Eis-aqui o raciocinio de Gotofredo = Quid ?
 » domo legata, in qua morari consuevit testa-
 » tor, num tota domus debeat, quam in usu
 » habuit testamenti, vel mortis tempore ? An
 » ea tantum cubicula, in quibus dormire con-
 » sueverat ? Tot enim partes hac quæstione pro-
 » ponuntur. Jurisconsultus eam omnem partem
 » deberi, in qua morari cum familia sua con-
 » suevit : quæ verba Interpretes accipiunt de tota
 » domo : quod falsum puto ; legavit enim tes-
 » tator his verbis ; *eam partem, in qua morari*
 » *consuevimus*. *Consuevimus* dixit, non con-

” *pnevi*, ut intelligamus id legatum referendum
 ” esse ad eas partes, in quibus non ipse solus,
 ” sed tota familia dormivit. Nec tamen conti-
 ” nuo todas ædes deberi, *quia partem ædium*
 ” *non totas ædes legavit; nisi omni parte ædi-*
 ” *um ejus familia habitare consuevit.* =

- (2) Mantic. de conjectur. ult. volunt. Liv. 9. T.
 2. n. 41. lê a dita Lei nesta simplicidade = Si-
 ” quis legaverit domus eam partem, in qua mo-
 ” rari consuevit, ea omnis pars legata videtur,
 ” in qua morari testator cum sua familia con-
 ” suevit, non ea dumtaxat cubicula, in quibus
 ” dormire consueverant ” com Mantica passa
 Luc. ad Gratian. Cap. 226. a n. 4.

§. 348.

” Si testator uxori designaverit *partem* domus
 ” pro habitatione, et inter eam, et hæredem orian-
 ” tur rixæ, et contentiones, Judex poterit contrave-
 ” nire voluntati testatoris, et expellere viduam, et
 ” præcipere hæredi, quod ei provideat de domo æque
 ” comoda (1): Similiter, habitatione relicta uxori
 ” in certis partibus domus, si domus non recipiat
 ” commodam divisionem, hæres potest præstare aliam
 ” domum æque commodam (2).

(1) Surd. de Aliment. T. 4. Q. 4. in fin., Af-
 flict. Dec. 146.

(2) Barry de Success. L. 9. T. 11. n. 7.

Quanto d 3.^a (§. 341.)

§. 349.

Legada simplesmente a caza, ainda que se não

juncte a dicção *toda*, se subentende legada toda (1): Legada assim simplesmente sem outras expressões, se julga legada com suas adjacencias, accessorios, e mistos, ainda que delles se não faça menção (2). Os DD. frequentemente comprehendem nelles, o que dizem *Apotheca*; o que se entende nesta palavra, se póde vêr curiosamente na nota (3).

(1) Gratian. for. C. 947, Luc. ad eund., Gratian. C. 226. n. 8.

(2) L. 89. §. Titio cum seq. ff. de Leg. 3. L. 21. §. Perveniamus ff. de Aur. et arg. leg., L. 18. ff. de Act. empt. Net. de ultim. volunt. Liv. 6. T. 19. n. 1.

(3) *Apotheca*, segundo Facciolat. *hoc verb.*, se diz = Cella, in qua aliquid servandum reponitur, „ ut sunt *horreum*, *cella vinaria*, *carnarium*, „ et alia hujusmodi in ædibus, in quibus cujus- „ que generis fruges reponuntur: a verbo græ- „ co.... *repono*. Cicer. in vat. C. 5. *cum om-* „ *nium domos et apothecas foracissime scruta-* „ *rere*: Ulpian. Digest. 33. 7. 12, *Apotheca* „ *librorum est*, quod nos dicimus *magazzino*. „ Speciatim dicitur de cella; *in qua vina ser-* „ *vantur*. Differt tamen a *cella vinaria*; quia „ hæc constituitur in ima ædium parte, in qua „ fit vinum, et in cupis, doliis culleariis, aliisve „ vasis maioribus, servantur ad usum familiæ. „ At *Apotheca* erat apud veteres in editiore „ ædium parte, quemadmodum, et horrea, et „ in ea recondabantur amphoræ, et cadi, cæte- „ raque minora vasa servandis, etiam in multos „ annos vinis accommodata, Arnob. L. 7. pag. „ 236.

Mais no sentido legal Vicat. *hoc verb.* ut:

ibi = *Apotheca* : *repositorium*, *reconditorium*,
 „ id est locus rebus quibusvis ad tempus con-
 „ dendis idoneus, quæ et librorum erat, L. 5.
 „ §. 3. ff. de His qui effud. vel dejec., L. 12.
 „ §. 34. ff. de Instruct. vel Instrum., eorum
 „ nempe, *qui commercii, aut alterius rei gra-*
 „ *tia* habentur. *Bibliothecæ vero*, quæ usus est,
 „ Bynkers. obs. 3. 3. Sané *apotheca* erat, et
 „ *reconditorium vini* L. 12. §. 9. ff. eod. Tit.,
 „ et *Olei*, ut patet ex Columell. rei rust. L. 1.
 „ C. 6. et *aliarum rerum. Apotheca exhausta*
 „ L. 40. ff. de Stat. Liber.

O nosso Bento Pereira no Elucid. n. 1022.
 só disse = *Apothecam* posuit Ulpian. L. 21. §.
 „ certé ff. de Furt. *pro cella vinaria* : Verum
 „ Scot. *verb. eod.* dicit esse locum, *in quo mer-*
 „ *ces venduntur*, qui locus alio nomine *statio*
 „ appellatur. ”

§. 350.

Estas adjacencias (§. 349.) podem ser 1.º os altos das cazas destinados para alguns ministerios : 2.º as lojas dellas, em que existão adega, celeiro de pão, de azeite, botequim, mercearias, etc. : 3.º celeiros, tulhas, dispensas, ou adegas nas adjacencias das mesmas cazas, curraes, hortos, ou quintaes : 4.º as coisas mixtas, e affixas. Tractarei pois separadamente de cada huma destas partes,

§. 351.

Pelo que respeita aos altos das cazas : He sem dúvida, que seja qual for o fim, e ministerio para que sirvão, se comprehende no legado das cazas ;

porque tudo incluído nas mesmas paredes; e para elles communmente se sobe pelo interior das cazas (1): Pelo que respeita ás lojas, que estão debaixo das mesmas cazas, e incluídas em torno nas mesmas paredes, também se comprehendem no legado; ou tenham a entrada por dentro, ou por fóra das cazas; ainda mesmo que as lojas se costumassem dar de arrendamento separadas das cazas; comtanto, que por destinação antiga, e denominação, não fossem as lojas reputadas, como cazas, e habitação diversas: O argumento de terem ou não as lojas entrada pelas cazas, ou por fóra dellas, não entra neste caso; mas só quando se tracta, se o horto, curraes, ou domunculas adjacentes são pertenças das cazas (2).

(1) Barry de Success. L. 9. T. 10. n. 3, Mant. de Conjectur. L. 9. 2. n. 39.

(2) Optime Luc. ad Gratian. Cap. 226. n. 2, Mantic. supra n. 37, Molin. ad Consuetudin. Paris. P. 1. §. 8. gloss. 5. n. 6, et pro omnibus Barry de Success. L. 9. T. 10. n. 4.

§. 352.

Pelo contrario “ *Apotheca non venit legata domo, si apotheca non sit subtus domum, sed conjuncta, et non sit aditus per domum; vel quando dominus locat eam separatam* (1).

(1) Menoch. de Præsumpt. L. 4. Præs. 129. a n. 8. ad 22. aonde distingue varios casos em que a apotheca debaixo das cazas, ou conjuncta a ellas, se comprehende ou não no legado das cazas: Barry supra n. 4, Mantic. de Tacit. L. 9. T. 2, a que se deve recorrer.

Pelo que respeita aos celeiros, adegas, armazães curraes, e hortos adjacentes ás cazas: Os DD. involvem tudo e debaixo das mesmas distincções: Eu não me sei explicar melhor, senão transcrevendo as suas palavras, como em Encyclopædia, ainda que seja hum pouco molesto a mim mesmo e aos mesmos Leitores; mas estes podem dispensar-se de os ler, quando não occorra occasião, em que lhes seja necessario: Eis-aqui o discurso de Barry de Success. L. 9. T. 10. sub n. 4.

» Item Mantic. de Conjectur. L. 9. T. 2. n. 1.

» dicit, domo legata, domunculam conjunctam vic
 » etiam legatam, si uno pretio cum domo compar
 » sit, et utriusque pensiones similiter accepto loca
 » rationibus ostendatur. Similiter, domo legata, so
 » let quæri, an balnea ei proxima, hortus, vel sta
 » bulum, etiam meritorium, et quod solebat locari,
 » accedat, et veniat in legato domus? Venire, si in
 » tra parietes domus legatæ sint, licet habeant adi
 » tum per alia loca, quam per domum, dicit Præ
 » tis L. 1. T. 2. Dub. 2. Sol. 11. aliam conjecturam
 » qua hortus, vel stabulum contiguum domui legatæ
 » venit in legatum, licet non habeat aditum per do
 » mum, esse, si emptum fuerit una cum domo, et
 » eodem pretio, dicunt Alex... Mant... Idem dicit
 » Mant... et Menoch.... Si constat Testatorem
 » emisse eum hortum domus causa, et ut amæniores
 » faceret domum text. est in L. 91. ff. de Leg. 3.
 » Contra, si ad alium usum, quam ad usum domus
 » comparatus sit, licet habeat aditum per domum...
 » Exemplum ponit *Molinaeus* in horto spatioso vi
 » neas forte, aut similia includente, et magnum ad
 » ferente redditum. In quæstione, an molendinum do;

„ mui legatae contiguum, et annexum, puta in extre-
 „ mitate horti, vel parietis domus ædificatum acce-
 „ dat legato domus? *Molineus* distinguit, ut si fa-
 „ ctum sit gratia domus, et ad molendum patri fami-
 „ lias, et domesticis, tunc cedit legato; et ut contra
 „ non cedat, si factum sit principaliter causa lucri,
 „ et redditus, nempe ad molendum pro extraneis
 „ quibusbet; nisi esset situm intra mansionem ipsam,
 „ et super solo ipsius mansionis principalis. ”

Pela destinação do testador regula e decide Cas-
 tilh. L. 5. C. 62. estas questões, ut a n. 25. ibi =

„ *Destinatione patris familias* pertinentiæ di-
 „ gnoscuntur; et qui hortum domus causa compara-
 „ vit, legando domum videtur hortum quoque legas-
 „ se; et hortus cedit illi domui per quem erat aditus
 „ ad eum, si tamen testator non eum deputaverat ad
 „ usum alterius domus, quia deputatio seu destinatio
 „ attenditur magis, quam aditus... Destinatio, usus,
 „ et consuetudo testatoris sufficit ad declarandum,
 „ quid in legato contineatur... In legato domus ve-
 „ nit etiam hortus, quando hortus fuit destinatus a
 „ testatore vivente pro additamento domus, licet alias
 „ non veniret etc. (et a n. 45.) Si testator legavit do-
 „ mum suam *confinatam talibus confinibus*, veniunt
 „ coquina, et omnia quæ sunt intra confines, et spe-
 „ ctant pleno jure ad testatorem. Si dominus stationem
 „ domui contiguam destinavit, ut sit unica domus;
 „ eo casu sub dispositione domus censetur venire in
 „ legato, quando erant sub eisdem confinibus... In
 „ legato domus venit pars destinata ad usum, videli-
 „ cet locus pro lignis, camera pro servitore, quibus
 „ utebatur testator, si ultimo loco ista destinata ad
 „ usum domus retinebat... Idem erit, et si aliquan-
 „ do testator locaverit cameram cum apotheca sepa-

„ ratum a domo, quando ultimo tempore legati ute-
 „ batur, tanquam unita domui, etc. ”

O nosso Nett. de Testam. L. 6. T. 9. a n. 2. com muitos DD., e respondendo á L. *Prædiis* §. *Balnea*, e §. fin. e á L. ult. ff. de Servit. urb. præd., compendiou em pouco esta vastidão, ut ibi =

„ Domo legata, censetur etiam legatus hortus,
 „ et viridarium eidem domo adjacentia... Si hortus
 „ cohæret domui, seu ei est contiguus, et per do-
 „ mum habetur aditus ad hortum, legata domo hor-
 „ tus venit.... Exadirio judicatur an hortus, et si-
 „ milia cedant legato domus... In legato domus con-
 „ tinetur alia domus postea emptâ priori domui ad-
 „ juncta uno aditu facto... Quando testator domus
 „ causa hortum comparavit, ut eam amæniores, ac
 „ salubriorem possideret, et hortus ædium addita-
 „ mentum fuisset.

„ Si autem hortus non fuerit contiguus, *nec per*
 „ *domum ad eum habeatur aditus*, nec appareat
 „ eum uno saltem pretio fuisse comparatum, dicen-
 „ dum est in legato domus talem hortum non venire,
 „ nisi *expresse* testator de horto mentionem faciat.”
 Assim o distingue Stryk. vol. 3. Disp. 5. C. 7. a n. 16.

Porém em contrario do exposto por Nett. no §. *Si autem*, e conciliando as Leis; e ainda mesmo no caso de intermediar a rua publica; está o Bispo Rocc. Select. C. 33. ut ibi =

„ Sub legato ususfructus domus comprehendun-
 „ tur viridarium, stabulum, et horreum gratia ejus-
 „ dem domus á testatore comparata; *licet ad illa*
 „ *per domum non pateat aditus*, cum destinatio pa-
 „ tris familias magis attendi debeat, quam aditus;
 „ *licet via consularis adsit intermedia*, etc.

Em fim, (deixando outros) o Card. de Luc. de Legat. Disc. 8. discorrendo sobre o caso em que o testador deixou a sua mulher as cazas da costumada habitação, quanto ao usufructo: Elle antes da sua morte havia comprado algumas domunculas visinhas, mas não confinantes, intermediando huma rua publica, e nellas construiu *curral*, *celleiro*, e *borto*: Duvidou-se, se estes intermediados pela rua, ainda que destinados para o uso da caza, ou seus habitantes, se comprehendia no legado do usufructo da caza: He notavel o muito que sobre este caso discorreo o Card. de Luca, referindo todas as referidas distincções; e por fim quasi nada resolve: A elle me remetto.

§. 354.

Pelo que respeita ás coisas *mixtas e affixas* nas cazas legadas: Regra geral: Legada simplesmente a caza, se comprehendem no legado todas as coisas mixtas, e affixas na caza (1): Porém ha aqui huma differença entre as coisas affixas só por ornato, e as que não podem arrancar-se sem ruina do edificio. As primeiras não se comprehendem no legado das cazas; as segundas sim: Por exemplos 1.º as columnas marmoreas, que sustentão o edificio ornando-o, são affixas, e se comprehendem: 2.º as estatuas e bustos, que sustentão em parte o mesmo edificio, e que arrancadas o arruinarião: 3.º os celeiros de pedra ou madeiras affixos de fórma, que se não poderião arrancar sem prejuizo da caza; mas não os arcazes de madeira, que ainda pregados, são facilmente amoviveis: 4.º os armarios inseridos nas paredes; não assim os guarda-roupas, e amoviveis, ainda que, para melhor se sustentarem, estejam pregados: 5.º os toneis e cuvas de facili amoviveis sem ruina do edificio, não yem no legado da caza, etc.

- (1) L. 12. 21. 26. ff. de Fund. instr. L. 43. ff. de Legat. 2. Nett. de Testam. Liv. 6. T. 19. n. 9, Domat. pag. 393. art. 4.
 (2) Nett. supra, Larrea Decis. 81. per tot. Barry de Success. L. 9. T. 10. n. 6. (Vide ad omnia §. 395.)

§. 355.

As antigas formulas dos Romanos = *Lego domum cum instrumento* = *Lego domum instructam* = não estão em uso ; mas em lugar dellas, se subrogarão outras formulas, como = *Lego a minha casa com suas pertenças, e commodidades* = ou, *Lego a minha casa no estado em que está, etc.* (2)

- (1) Barry supra n. 6.
 (2) O que e quanto se comprehende neste legado, præter Barry supra vid. Voet., Stryk., et Struv. ad Pand. L. 43. T. 7. Domat. pag. 394. art. 12. 13, e Menoch. de Præsumpt. L. 4. Præs. 154. tot.

§. 356.

Pelo que respeita em fim (§. 341.) ás servidões mutuas quando o testador senhor de duas cazas contiguas ou visinhas deixa humas a huma, outras a outra pessoa, ou ficão na herança e no herdeiro : Conclusão 1.ª “ Se hum testador, que tinha duas cazas
 „ juntas, lega huma a hum legatario, e a outra a
 „ outro ; ou lega huma, e deixa a outra a seu herdeiro ; o muro intermedio destas duas cazas, e de
 „ que era unico senhor o testador, vem a ficar commum aos dois proprietarios destas duas cazas. Assim a servidão reciproca sobre este muro commum,

„ será como hum *accessorio*, que seguirá o legado.
 „ Conclusão 2.^a Se duas cazas de hum testador, hu-
 „ ma deixada ao herdeiro, e outra dada a hum le-
 „ gatario, ou ambas dadas a dois legatarios; huma
 „ não podesse ser levantada sem tirar a luz á outra,
 „ ou prejudicar-lhe notavelmente; o herdeiro, ou o
 „ legatario, que tiver a primeira, não poderá alça-
 „ la, senão de tal sorte, que reste ao outro a luz
 „ sufficiente para poder gozar da sua caza: Porque
 „ o testador não teria querido, que o seu herdeiro,
 „ nem este legatario, podessem inutilizar o legado da
 „ outra caza (2). ” Veja-se outros casos nas notas
 (3) (4).

(1) Assim Domat. pag. 394. art. 10. com a L. 4. ff. de Servit. Legat.

(2) Assim o mesmo Domat. art. 11. com a expressa Lei 10. ff. de Servit. præd. urb.

(3) Confirção-se também o caso L. ff. Si servit. vindicet., aonde no legado das cazas se comprehende a servidão para ellas, por outro fundo que ficou ao herdeiro. Pecch. de Servit. C. 4. Q. 24. n. 14, Mant. de Tacit. et amb. conv. L. 4. T. 16. n. 22.

(4) Se porém o herdeiro tinha cazas suas proprias visinhas ás que o testador legou a outro, entra a duvida, se póde elevar as proprias de antigo suas, em termos que escureça as do legatario? Esta questão tracta o mesmo Pecch. C. 5. Q. 6. a n. 16; e concluindo em favor do herdeiro neste caso; limita, quando por palavras ou conjecturas constar da contraria vontade do testador: Questão entre nós ociosa; porque passado o anno tinhão as cazas legadas adquirido a servidão legal, para se não poderem mais escure-

cer pelo visinho, sem o interstício da vara e quarta. (Vid. a §. 62.)

Divisão 3.ª

O que se comprehende no legado das cazas : Ou 1.º quando o testador as deixa com o que nellas existe, ou com tudo o que nellas existe : 2.º quando o testador deixou simplesmente os moveis da sua casa.

Membro 1.º

Quando se exprímio pelo testador com o que nellas existe, ou com tudo quanto nellas se achar.

§. 357.

„ Se hum testador legasse huma caza com to-
 „ dos os moveis, que ahi se achassem; este legado
 „ comprehenderia tudo quanto ahi houvesse de mo-
 „ veis destinados para a mobilia da caza, como lei-
 „ tos, tapessarias, quadros, mezas, cadeiras, e ou-
 „ tros semelhantes: Mas se ahi se achassem tapessa-
 „ rias, ou outros moveis em reserva destinados, ou
 „ para vender, ou para uso de huma outra caza, o
 „ legatario não teria a estes algum direito: E se pelo
 „ contrario alguns moveis desta caza se achassem em
 „ outra parte ao tempo da morte do testador, como,
 „ se as tapessarias tivessem sido emprestadas, ou da-
 „ das a guardar, o que assim estivesse fóra de caza
 „ por taes causas não deixaria de ser comprehendido
 „ no legado (1): Não assim o dinheiro em moeda,
 „ nem as dividas activas, e outros direitos, que se
 „ não comprehendem naquella generalidade (2): Nem

„ os bens que ali introduzio o testador depois do
 „ testamento (3).

(1) Assim Domat. pag. 394. art. 14. com as
 LL. 44. e 86. ff. de Legat. 3.º

(2) Cod. Civ. dos Francez. art. 529. (Vide infra
 a §. 375.

(3) Nett. de Testam. L. 6. T. 19. n. 17.

§. 358.

„ Se no legado de huma caza o testador com-
 „ prehendesse em termos geraes, e indefinidos *tudo*
 „ *o que podesse achar-se nesta caza ao tempo da*
 „ *sua morte* sem nada exceptuar ; este legado, que
 „ conteria todas as coisas moveis, e mesmo o dinhei-
 „ ro, não comprehenderia as *dividas* activas, nem
 „ outros direitos deste testador, de que os titulos se
 „ achassem nesta caza ; porque as dividas, e os di-
 „ reitos não consistem nos papeis, que contem os ti-
 „ tulos, e não tem situação em hum certo lugar ;
 „ mas a sua natureza consiste no podêr, que a Lei
 „ dá a cada hum de os exercitar. Assim os titulos
 „ não são mais, que as provas dos direitos, e não
 „ os direitos mesmos (1).

(1) Domat. supra art. 15., provando-o no seu
 todo, e em cada huma das suas partes com a L.
 44. ff. de Legat. 3, L. 32. §. 3. ff. de Us. et
 usufr. et red. leg., L. 86. ff. de Leg. 2, L. 15.
 §. 2. in fin. ff. de Re judic.

§. 359.

Ainda mais ampla e exemplificativamente Barry
 Rr

de Success. L. 4. T. 10. n. 7. (que me não posso dispensar de transcrever; e ainda porque em todo o sentido he livro raro) ut ibi =

„ Si legatur domus *cum omnibus rebus ibi ex-*
 „ *istentibus* intelligitur de iis, quæ erant tempore
 „ testamenti: Ideo, quæ postea testator intulerit, non
 „ continentur in legato. Item si domus fuerit legata
 „ *cum omnibus quæ ibi erunt*, *cum testator more-*
 „ *retur*, non intelliguntur legatum, quod illatum est
 „ testatore ignorante. Item, nec quod casu ibi erit,
 „ et é contra, quod casu inde abierit, continebitur
 „ legato (1). Item nomina debitorum (conf. §. 358.)
 „ non cedunt legato, nec numi exacti a debitoribus,
 „ ut aliis nominibus collocentur (2): Item non conti-
 „ nentur in illo legato mercis causa comparata, ut
 „ sunt venalia (3); nisi dixisset; *lego quæ domi sunt*
 „ *quoquo modo*, vel nisi in domo nihil esset nisi ve-
 „ nalia, quæ tamen essent testatoris; vel nisi lega-
 „ tum factum esset filio testatoris, et alii hæredes non
 „ essent nimis gravati, puta, stante ulteriori amplo
 „ patrimonio; quas tres exceptiones adfert Benedi-
 „ ctus (3). Postremam adfert Cujacius (4) et eam ex-
 „ tendit, et si gravatus esset alius filius testatoris. *
 „ Item *nec pecunia*, quamvis ita legaverit: *Lego*
 „ *domum cum omnibus rebus, quæ in ea sunt nulla*
 „ *omnia excepta* (5); excipienda est pecunia præsi-
 „ dii et thesauri loco posita: Sic legatis *bonis mobi-*
 „ *libus quæ sunt in domo*, pecunia destinata emptio-
 „ ni prædiorum, vel fænorii, vel mercaturæ, vel alii
 „ negotiationi, non continebitur, *quia in his casibus*
 „ *non est in domo nisi ad tempus*. Denique illo le-
 „ gato continentur mobilia, *quæ perpetuo mansura*
 „ *sunt*, non autem *momentanea*. Unde fit, ut *nec*
 „ *continentur pecunia in dies expendenda*, etc. (Vide
 infra §. 361. no fim. *¶. Atenda, etc.*)

- (1) L. Si ita legatum ff. de Leg. 3, Mant. de Conject. L. 12. T. 2. n. 46.
- (2) L. 86, in pr. ff. de Leg. 2, L. *quæsitum* §. *Papinianus* ff. de Instr. Leg., L. *Si mihi Mævia* de Leg. 3, L. *Cayus* de Leg. 2, Mant. supra.
- (3) Benedictus in Cap. *Raymundius*.
- (4) Cujac. ad Lib. 7. Respons. Papinian. in fin.
- (5) Mantic. supra, Ranch. Decis. P. 3. Concl. 280, Pinell. ad L. 1. Cod. de Bon. mat. P. 2. n. 46, et Text. in d. L. *Si mihi Mævia* in fin. Conf. Menoch. de Præs. L. 4. Præs. 137. n. 12. et 13, ubi etiam quando Testator dixit = *Lego omnia, quæ domi habeo, excepta lana venali*; hoc casu continentur res aliæ omnes venales. =

„ Ut dixi (continua Barry) domo legata, et om-
 „ nibus ibi existentibus, promercialia, ea scilicet, quæ
 „ in ea erant vendendi causa, legato non contineri;
 „ idem dicendum est, si legaverit usumfructum do-
 „ morum suarum, et omnium rerum quæ in eis es-
 „ sent (1); quoniam testator ea non habuit, ut ibi
 „ essent, sed ut in emptorem vel forum transferrentur
 „ venundandi causa.... Certè continebantur, si om-
 „ nium bonorum suorum usumfructum legaverit,
 „ nam et promercialia sunt in bonis; nam et om-
 „ nium bonorum usufructu legato nomina debitorum
 „ continentur (2); quæ tamen, domo legata vel
 „ usufructu domus cum iis, quæ ibi essent non
 „ continentur (3). Item, domo legata, et iis quæ
 „ in domo erant, promercialia contineri, si in ea
 „ non essent, nisi promercialia, concedit Cujacius (4).
 (Vid. §. 359. not. *)

- (1) L. *Uxori* ff. de usufr. Legat.
- (2) D. L. *Uxori*.
- (3) L. 92. §. ultim. ff. de Legat. 3, L. *Gaya*. ff. de Leg. 2.
- (4) Cujac. in L. *Generali* §. *Uxori* de usufr. Legat. Conf. ad omnia, Menoch. de Præsumpt. L. 4. Præs. 129. a n. 24. ad 31: Confirção-se sobre os §§. 358. e 359. o Cod. Freder. P. 2. L. 8. T. 11. 3. e 4.

Membro 2.º

Quaes moveis se entendem comprehendidos no legado, quando se deixão os moveis simplesmente, ou os moveis da casa.

§. 360.

Este caso he hum dos mais frequentes no Foro. Depois que escreveo o Illustre Mello as suas Instituições no Liv. 3. T. 7. §. 10, tenho observado que os que o olhão, como hum Oraculo em tudo infallivel, e como jurando cegamente na sua doutrina, o tem seguido: Firmou elle *ex proprio Marte*, que no simples legado dos moveis se não comprehendem 1.º os fructos percebidos e extantes, porque impropriamente moveis, e propriamente se chamão fructos: 2.º o dinheiro, seja qual fôr a sua destinação sem differença, porque sempre *pelo uso commun* se distiugue dos moveis: 3.º os direitos e acções, que constituem diversa especie de bens (conf. §. 358. e 359.): 4.º bois, ovelhas, e os outros animaes: 5.º os vasos d'ouro e prata destinados para a meza e cozinha: 6.º o linho, ou lã obrados, ou não obrados, e outras coisas semelhantes: E só concede Mello, que neste legado se

comprehendem as alfayas, isto he, os ornamentos da caza, como cadeiras, papelleiras, espelhos, tapetes, tabellas, e o mais que chamamos *movel*, e *alfaya de caza*. O *commum uso de fallar*, fundamento de Mello, varia, e resta provar-se, como logo veremos no §. 368: Permittão-me pois os Leitores, e com alguma paciencia, que lhe rogo tenham, profundar bem esta materia tão frequente no Foro.

§. 361.

O mais moderno Codigo Civ. dos Francezes art. 526, 527, 528. (conforme o *commum uso* dessa Nação) se explicou assim =

„ A palavra *movel* empregada só nas disposições da Lei, ou *do homem sem outra addição*, nem *designação*, não comprehende o *dinheiro contado*, as *pedrarias*, as *dividas activas*, os *livros*, as *medalhas*, os *instrumentos das Sciencias*, das *Artes*, e *Officios*, *roupa branca do corpo*, *cavalllos*, e *equipagens*, *armas*, *grãos*, *vinhos*, *fenos*, *hervas*, *mercadorias*, e *viveres*: não comprehende *tambem o que faz o objecto do commercio*.

„ As palavras *moveis*, *moventes*, não comprehendem mais que os *moveis* destinados ao uso, e ao ornamento dos quartos, como *tapessarias*, *leitos*, *cadeiras*, *vidros*, *pendolas*, *mezas*, *louças finas*, e *outros objectos desta natureza*.

„ Os *quadros*, e as *estatuas*, que fazem parte do *movel* de hum quarto, ahi são *tambem comprehendidos*; mas não as *collecções de quadros*, que podem estar nas *galerias*, ou *pêças particulares*.

„ O mesmo das *louças finas*, aquellas sómente, que fazem parte do ornato de hum quarto, são

„ comprehendidas debaixo da denominação de *moveis moventes*.

„ A expressão *bens moveis*, a de *mobilis*, ou a dos *effeitos moveis*, comprehendem geralmente tudo o que he julgado *movel* depois das regras acima estabelecidas. A venda, ou doação *mobiliada* não comprehende mais que os *moveis moventes*.

„ A venda, ou doação de huma caza *com tudo o que abi se acha* (conf. §. 358. 359.) não comprehende o dinheiro contado, nem as dividas activas, e outros direitos, de que os titulos podem estar depositados na caza; *todos os outros effeitos moveis abi são comprehendidos*. (Conf. §. 358. 359.)

§. 362.

Se recorremos ao systema da Jurisprudencia Romana; ella em grande parte he opposta ao de Mello, e dos Francezes; e em parte depende de distincções; antes porém que me proponha a desenvolvellas por conclusões diversas, conforme aquelle *direito*, devo com Bersan. de Ultim. voluntar. Cap. 1. Q. 25. não omittir estas necessarias prenoções.

„ Triplicis generis instrumenta inventa esse pro usu, et ornamento domus patris familias. Alia enim sunt *mobilis*; alia vero *suppellectilia*; et demum alia *utensilia* appellantur; quorum singula propriam habent *in jure* significationem; aliam vero a *communi loquendi modo* acceperunt.”

§. 363.

„ *Mobilium* appellatione dicuntur venire omnia, *quæ sunt moveri de loco ad locum* (I); sive per se ipsa moveri possint, ut sunt animalia; nam ea,

„ licet moventia dicantur, veniant tamen appellatio-
 „ ne mobilitan (2) sive ab alio moveantur, cujushmo-
 „ di sunt res inanimatae. ”

(1) Mantic. de Conject. ult. vol. L. 9. T. 3. n.
 I, Andreol. Controv. for. 102. n. 22, Altograd.
 Cons. 70. n. 3.

(2) L. *Movementum* ff. de verb. sign. Mantic. su-
 pra : Confirase Marques verb. *Movel*, ibi =
Movel de huma caza; qualquer coisa destinada
para o uso e ornato das cazas. =

§. 364.

„ *Suppellectilium* vero (1) appellatione, ea pro-
 „ prie contineri videntur, quæ domui ornandæ causa
 „ comparantur, qualia *mensæ, trapesophora, delphi-*
 „ *cæ, subsellia, scamna, lecti etiam inargentati,*
 „ *calcitræ, coralia, impelia, vasa aquaria, pelvis,*
 „ *candelabra, lucernæ, trulla,* ut hæc omnia enu-
 „ merat Paulus Jurisconsultus (2), cujusmodi voces,
 „ erudite et docte explicat Menochius (3). His ad-
 „ jungenda sunt *tapeta*, et *stragule* (4): *Auleæ*
 „ quoque, quibus nobilium domorum parietes appa-
 „ rari solent, vulgo *tapezariæ* suppellectili conve-
 „ niunt, cum ea quoque domui ornandæ inserviant (5),
 „ comprehendi etiam ligna, quibus *Auleæ* ipse ap-
 „ penduntur, vulgo *Le Cornizi* (6). Eadem quoque
 „ ratione existimo inter suppellectilem numerandas
 „ esse *tabulas pictas*, quamvis de eis nemo ex Ju-
 „ risconsultis, quem viderim, nullam mentionem fe-
 „ cerit. Item huc veniant *Capsæ*, et *Armariæ*, quæ
 „ vestibus, aut libris non inserviunt (7). Præterea,
 „ ad hanc honorum speciem referri solent *rheda*, ac
 „ *sedularia* (8); a quibus non differunt *carrus*, sive
 „ *carruchæ* quibus Nobiles vehantur. ”

- (1) Bersan. d. Q. 25. n. 11.
 (2) In L. 3. ff. de Suppellect. legat.
 (3) De Præsumpt. L. 4. Præs. 160.
 (4) L. 5. ff. eod. Tit.
 (5) Alciat. in Parergon. jur. L. 12. C. 10, Menoch. L. 4. Præs. 160. n. 19, Barbos. Appellat. 253.

- (6) Barbos. n. 6.
 (7) L. 3. ff. de Suppellect. Leg.
 (8) L. 4. ff. eod. Tit., Menoch. supra n. 16, Barbos. n. 5 : Conf. Marques verb. *Alfaya*, ut ibi = *vale o mesmo que movel, e aderesso da caza, como bancos, cadeiras, bofetes, tapetes, tapessarias, alcatifas, etc.* =

§. 365.

„ *Utensilia* (1) demum dicuntur esculenta, et
 „ poculenta, quæ scilicet ad esum, potumque perti-
 „ nent; verum etiam instrumenta ipsa, seu vasa, qui-
 „ bus epulæ parantur, potusque servantur... *Calepin*
 „ hoc verbo dum scribit, appellatione *utensilium*
 „ intelligi quæcumque usui nostro necessaria sunt,
 „ scilicet quibus aut alitur hominum genus, aut etiam
 „ excolitur..... *Natta* (2) appellatione *utensilium*
 „ communiter intelligimus deistis *utensibilibus* pr-
 „ usu quotidiano domus, ut sunt *vasa coquinaria* vi-
 „ naria, et reliqua ejusdem generis. ”

- (1) Bersan. supra a n. 17.
 (2) Natta Cons. 117. n. 6: Confirma-se sobre tudo o exposto §. 363. 364. e 365. O P. Bento Pereira no Elucidar. desde o n. 774, aonde concordando em tudo o exposto explica miudamente a propria significação de toda a palavra com

que no Direito Romano se exprimião todos os diversos moveis de toda a especie, e melhor (quanto a esta palavra) Vicat. verb. *Suppellex*.

§. 366.

» Hæc (1) stricta juris significatione inspecta
 » procedunt; verum *attento communi loquendi usu*
 » homines *promiscue utuntur hisce nominibus*; quo-
 » niam aliquando *suppellectilem* indicant per nomen
 » *utensilium* (2): Interdum vero *suppellectilia* su-
 » munt *pro mobilibus*; et quandoque *mobilis* intelli-
 » gunt *pro suppellectilibus* (3): Nequo mirum est,
 » quod moribus civitatis, et usu rerum appellatio ea-
 » rum immutetur (4).

(1) Bersan. supra a n. 18.

(2) Menoch. L. 4. Præs. 160. n. 4, Camarell. de Legat. Tit. de *Suppellect. Legat. Q. 7*, Barbosa. Tract. var. Appellat. 253. n. 14.

(3) Dec. Cons. 472. n. 10. et 11, Rot. Roman. recent. P. 13. Dec. 282. n. 23, Mant. de Conject. L. 9. T. 3. n. 8.

(4) L. 7. ff. de *Suppellect. Legat.*

§. 367.

Por isto (§. 366.) seria, que o Código Frederico (1), (este Código, que adoptou o mais puro e racional do Direito Romano, e resecou o supersticioso, e intrincado delle), exceptuando só do legado dos moveis o dinheiro em moeda, as joias, os animaes domesticos, como cavallos, bois, etc. as coisas destinadas para o uso constante da caza, que não pertencem aos moveis, mas á caza mesma, quaes os

destinados para occorrer aos incendios, etc. O mesmo Codigo, e debaixo do Titulo *Dos Legados dos moveis de huma caza (de Suppellectile legata)*, e só com aquellas excepções legislou assim =

„ Quando hum testador legar a alguem os seus
 „ *moveis*, se entenderão por esta palavra todas as
 „ coisas mobiliarias, que o testador tiver adquirido
 „ para seu uso, e da sua familia, sem se distinguir
 „ se para o uso necessario, se para o superfluo....
 „ Os copos, as coroas, as estatuas, os canapés, os
 „ quadros, colheres, garfos, e facas de prata, de
 „ que o testador se servia diariamente; mas não os
 „ serviços de prata inteiros, nem os bofetes, que não
 „ servem mais que de ornamento. Tambem se com-
 „ prehenderão os tapetes, as tapessarias, por mais
 „ preciosas que ellas sejam: *Item* todos os *utensis*,
 „ e moveis de páo, taes como mezas, assentos, ban-
 „ cos, armarios, e *tudo o que se comprehende com-*
 „ *mummente segundo o uso do lugar* debaixo do no-
 „ me de *utensis* e de *moveis de huma caza*: *Item*
 „ as carroças, o estanho, o cobre, etc.

(1) P. 2. Liv. 8. Tit. 11. pag. 722.

§. 368.

Justamente pois conclue o mesmo Bersano (1), que “ *Quamvis in hac materia spectari debeat com-*
 „ *munis usus loquendi, magis, quam propria verbo-*
 „ *rum significatio* (1); *necesse tamen est, quod con-*
 „ *cludenter probetur ab illo, qui proponit in aliquo*
 „ *loco esse communem usum loquendi contrarium*
 „ *strictæ verborum significationi, nisi talis usus esset*
 „ *notorius* (2).

(1) L. Labeo ff. de Suppellect. Leg. Mant. de

jectur. L. 3. T. 8. n. 1, Calvin. Lexic. Jur. verb. *Utensilia*, Thesaur. Dec. 170. n. 7.

- (2) Stryk. us. mod. L. 30. T. 1. §. 45, Mant. de Conjectur. L. 9. T. 3. n. 8, Luc. de Legat. Disc. 5. n. 7. etc.

§. 369.

Ora : Se em todo o nosso Portugal ha o *geral costume*, que suppõe o citado Mello (§. 365.) de se comprehenderem na nomenclatura de moveis tão sómente as alfayas, que servem para o ornamento da caza, como cadeiras, espelhos, tapetes, etc. (*Alfayas* tenho eu visto chamar ás ferramentas rusticas), e o mais que se comprehende na significação da palavra *Suppellex* (§. 364.); e não os mais moveis, fructos, utensis, etc. que o mesmo Mello exclue do legado geral dos moveis. Eu o ignoro, nem alguem o póde saber sem ter habitado em todas as Provincias, Cidades, Villas; e Lugares do Reino.

§. 370.

Sendo pois certo, que os nomes das coisas varião conforme o uso dos Reinos, Provincias, e Lugares, confundindo-se o que he propriamente *movel*, o que he *suppellex*, o que he *utensil* (§. 368.); tambem as dinumerações dos Codigos da França e Prussia, não podem servir de norma certa : O costume e uso de fallar deverá por tanto ser o mais attendivel (1), não constando em contrario da vontade do testador (2): Este costume porém deve provar-se por quem o allega (§. 368.); e he bem difficil a sua prova com os precisos requisitos (3): Em quanto pois tal costume geral do Reino; ou particular da terra da

habitação do testador, ou o d'elle particularissimamente, se não justifica; eu embaraçado com tal variedade; não vejo outro recurso para as decisões, senão ao Direito Romano Subsidiario; e segundo as doutrinas dos seus melhores interpretes: E tomando por modelo a ordem do nosso Ribeiro Netto (4), accrescentando ás suas conclusões outros DD., e outras declarações; supponho desenvolverei o mais provavel, por meio das seguintes conclusões.

- (1) Castilh. L. 6. Controv. C. 153. n. 5.
- (2) Castilh. n. 8.
- (3) Mant. de Conject. L. 3. T. 8. n. 6, Castilh. n. 12.
- (4) Nett. de Testament. L. 6. T. 18. (Conf. infra §. 380.)

§. 371.

Conclusão 1.^a Todos os fructos collidos, e separados do solo, pão, vinho, azeite, legumes, farinhas, etc., se não estavam enceleirados *negotiationis causa*; ainda que se destinasse vender alguma parte, que sobejasse do gasto ordinario (1). Eis aqui já convencida a doutrina de Mello §. 360., que absolutamente exceptuou os fructos collidos para se não comprehendem no legado dos moveis.

- (1) Nett. supra L. 6. T. 18. a n. 3. ibi = In legato bonorum vel rerum mobilium continentur fructus collecti et a solo separati. Probatur conclusio ex L. fin. ff. de Requis. Reis ibi = Sed et Divus Trajanus *inter moventia fructus quoque haberi rescripsit*.... Dixi *fructus collecti, et a solo separati*; quia si fue-

„ rint pendentes, censentur pars immobilium...
 „ Licet fructus essent venales reconditi in hor-
 „ reis, et doleis, *si non negotiationis causa*,
 „ sed ita necessitate exigente, *quia supererant*
 „ *usui familiæ*, et ne perirent; in quo casu ta-
 „ les fructus venales non dicuntur; et ita veniunt
 „ in legato mobilium... Et ita frumentum, fa-
 „ rina, vinum, acetum, et oleum, cum sint fru-
 „ tus a solo separati etc.

Com Mantic. de Conject. L. 9. T. 3. n. 6,
 Camarella de Legat. Tit. de Mobil. Leg. Q. 10.
 n. 3, Peregrin. Andreol. e outros, o citado Ber-
 san. de Ult. volunt. C. 1. Q. 25. n. 9. dizendo:
 „ Demum ejusdem speciei censentur omnes fru-
 „ ctus a solo separati, collecti, et in domo tes-
 „ tatoris repositi ad usum familiæ, scilicet, fru-
 „ mentum, vinum, oleum, aliique his similes,
 „ etc. Discorda porém em parte no n. 10, em
 quanto diz = *Exceptis tamen iis, quos testator*
 „ *vendere destinaverat*; nam cum perpetuo
 „ mansuri non essent in domo, propterea non
 „ continentur in legato mobilium ejusdem do-
 „ mus, ut in specie colligitur, ex L. 1. ff. de
 „ verb. et rer. sign., et ita Zabarell... The-
 „ saur... etc. ” Concorda nesta distincção o
 Cardeal de Luc. de Legat. Disc. 11. n. 2. ibi =
 „ Admittebam ego scribens pro hærede (quate-
 „ nus pertinet ad secundum *super frumento*,
 „ *vino, et oleo*) ut sub dicto legato veniret illa
 „ pars, quæ probabiliter destinata esset ejusdem
 „ testatoris usui pro eo anno, quatenus ejus
 „ mors non contigisset. Dicebam tamen, ut non
 „ veniret *pars excedens, quæ venditioni potius*
 „ *destinata esset.* ”

Conclusão 2.^a “ Si testator dicat: *Lego omnia*

» *bona mea mobilia venalia* comprehenduntur (1).
 » Hæc conclusio ampliatur, esto testator enumerasset
 » aliquas species bonorum mobilium, *nulla tamen*
 » *facta restrictione ad locum*, veluti si ita dixisset:
 » *Lego omnia bona mea mobilia*, sive lanæ, sive
 » argenti, vini, frumenti, vel alterius cujusque rei,
 » adhuc enim *venalia* comprehenduntur (2).

(1) Nett. supra L. 6. T. 18. n. 7, deduzindo esta conclusão da L. *Quoties* §. ult. ff. de usu-fr., comprovando-a com muitos DD., e entre elles com Covarruv., Menoch. de Præsumpt., Altograd., Peregrin. etc., e refutando Merlin. For. Cent. 2. C. 65. n. 10. et 11.

(2) Assim o mesmo Nett. n. 8. citando Covarruv., Pecch. de Testam. Conjug., Menoch., e outros.

§. 373.

» Limitatur tamen prædicta conclusio (§. 372.)

» 1.^o *nisi testator restringat legatum ad mobilia*
 » *certi loci, puta, domus*; quia tunc in tali legato
 » *omnium bonorum mobilium*, venalia non compre-
 » henduntur, *quamvis domi reperiantur*; quia cum
 » certam habeant separationis causam in domo esse
 » non videntur (1): Sublimita, nisi testator utatur
 » *sermone universali*, vel signo universali, veluti si
 » dicat, *relinquo res, seu bona, quæ domi sunt quo-*
 » *quo modo, vel qualitercumque, aut cujusque con-*
 » *ditionis sint* (2): Sublimitabis etiam licet testator
 » non utatur tali sermone, vel signo universali, si
 » legatum non possit referri ad alia, *veluti in tali*
 » *domo, vel loco non sint nisi res venales* (3).

- (1) Nett. n. 9. deduzindo esta conclusão da L. *Generali* §. *Uxori* ff. de usufr. Leg., da L. 77. §. 1, L. *Si ita legatum* ff. de L. 3, L. *Quintus* de Aur. et arg. Legat., e citando Menoch., Thusc., Afflict., Mant., Ciarlin., Altogr., e outros.
- (2) O mesmo Nett. debaixo do n. 9. com Gabr., Gait. de Cred., e outros.
- (3) O mesmo Nett. debaixo do n. 9. com a L. 2. ff. de Liber. et posth., com Covarruv., Surd., Pinello, e outros.

§. 374.

„ Limita 2.^o dictam conclusionem (§. 372.) si
 „ testator legasset *simpliciter* bona sua mobilia; non
 „ *adjecto signo universali*, nec dictione *omnia*; tunc
 „ enim bona *venalia* non comprehenduntur (1): Li-
 „ mita 3.^o si legatum *ad certum genus bonorum res-*
 „ *trictum sit*, veluti, si certa species bonorum le-
 „ getur, puta, argentum, lana, vel aliud; tunc enim
 „ venalia non continentur esto dictio universalis ad-
 „ jecta sit (2): *Quid* os moveis de prata, que o tes-
 „ tador havia mandado vender, e não estavam ven-
 „ didos (3).

- (1) Nett. n. 10, citando Menoch.
- (2) Nett. n. 12. com Grass., Covarruv., Menoch., Barry, e Simão de Prætis.
- (3) Vide Luc. de Legat. Disc. 6. n. 1. e 4, aonde assenta que se não comprehendem no legado dos moveis.

§. 375.

Conclusão 3.^a No legado dos bens moveis se

compreheende o dinheiro em moeda : Esta conclusão firmão com algumas Leis huns DD. (1): Outros, na mesma conclusão abstracta seguem o contrario (2), concedendo porém que esta contraria procede nas Regiões em que por costume, como na França, se não comprehende o dinheiro na accepção dos moveis (3): Seguida a conclusão, que comprehende o dinheiro no legado dos moveis, amplia-se as peças d'ouro e prata; menos que não seja coisa preciosissima, equiparada a immovel (4): Amplia-se ao dinheiro, que estivesse destinado para compra de bens de raiz; menos que a destinação não estivesse a executar-se de proximo; menos que o testador não estivesse obrigado empregar esse dinheiro em algum immovel; e menos quando antes ou depois do testamento declarasse ser sua vontade, que esse dinheiro se empregasse em raiz (5).

(1) Assim com varias Leis, com Bachov., Tiraq., Rebuff., Menoch., Mant., Barry, Gratiano, Barbos., e outros muitos o mesmo Nett. n. 13.

(2) Pinell. na L. 1. P. 2. n. 50, Cod. de Bon. matern., Castilh. de usufr. C. 38. a n. 34.

(3) Nett. n. 14.

(4) Nett. n. 15.

(5) Nett. n. 16. com hum grande apparatus de DD. (vide §. 378.)

§. 376.

Limita-se porém essa conclusão (§. 375.) “ ut
 „ non procedat si testator simpliciter legasset *mobilia*
 „ *domus suæ*; tunc enim pecunia reposita in area,
 „ si non constet an ibi erret loco præsidii, sic que

„perpetuo, in legato non comprehenditur : Ratio
 „est, quia in dubio præsumitur reposita in arca, ut
 „impenderetur, vel mutuo daretur; et ob usum con-
 „tinuum, aut ob celerem motum non dicitur esse in
 „loco (1).” De outro modo se explica Bersano
 transcripto na nota (2) (vide §. 379. et 380.)

(1) Assim o citado Nett. n. 17. Porém eis-aqui
 o discurso de Bersan. de ult. volunt. C. 1. Q. 25.
 a n. 4. ibi = Item in legato mobilium alicujus
 „domus venit pecunia, quam paterfamilias in
 „ea habebat *præsidii causa*... Non tamen ve-
 „niunt eæ pecuniæ, quas paterfamilias *ad*
 „*usum quotidianum destinaverat*, cum non
 „essent destinatæ, *ut perpetuo permanerent do-*
 „*mi*; et proinde de illis idem erit judicandum
 „ac de pecunia destinata ad emptionem prædio-
 „rum, vel fænoris causa.... Neque veniunt
 „pecuniæ ad emptionem prædiorum, vel fæne-
 „randi causa destinata.” (Declara ut infra §.
 381.)

Discurso do grande Critico o Card. de Luca
de Legat., Disc. 5., sobre esta Questão.

§. 377.

Elle no n. 1. propõe esta especie : “ Cum Sil-
 „vester Ubaldo ex sorore nepoti reliquisset usum-
 „fructum domus, ac *omnium, et quorumcumque*
 „*mobiliu in ea existentium* cum verbis amplis,
 „eorum universitatem denotantibus; casus autem de-
 „disset, quod de tempore mortis testatoris domi re-
 „perta esset quædam summa scutorum 300. in pecu-
 „nia numerata : Hinc proinde orta est controversia

„ inter legatarium , et hæredes ; an dicta pecunia sub
 „ dicto legato comprehensa esset ? Introducta que cau-
 „ sa coram A. C. ab isto prodixit determinatio favore
 „ legatarii resolutionis fundamentum fuit auctoritas
 „ specialis Rot. Allograd. Cons. 70. L. 1. etc. :
 Depois desta especie e decisão vai Luca a n. 4. a ex-
 hibir o seu sentimento nesta fôrma.

„ Quidquid nostri certent super antimonio Le-
 „ gum , quæ in hac materia invicem pugnare viden-
 „ tur ; omnino verius est , ut ista *non sint questio*
 „ *juris , sed voluntatis* ; ideoque merienda ex facti
 „ circumstantiis , quæ illam uno , vel altero modo ex-
 „ presse , vel conjecturaliter præbent : Itaque , proba-
 „ tione accedente , cessant omnes juris regulæ , vel
 „ dispositiones , ad quas solum recurrere oportet , ubi ,
 „ dicta probatione non accedente , versemur in ambi-
 „ guo ; in quo pro congrua jurium applicatione , ad-
 „ hibenda venit plurium casuum distinctio , quam in-
 „ ter antiquiores omnium melius adhibet Menoch.
 „ Lib. 4. Præsumpt. 138 , ad quem in hac materia
 „ omnino recurrendum esse admonet Castilh. de usufr.
 „ Cap. 38. n. 23.

§. 378.

„ Primus igitur casus est (Luc. n. 5.) ubi agitur
 „ de indefinito , ac generali legato mobilium abs-
 „ que aliqua domus , vel alterius loci præfinitione :
 „ Et tunc , licet non desint contradicentes , verior ta-
 „ men , magisque communis videtur opinio pro com-
 „ prehensione pecuniæ indefinite ; ex sola tamen (ut
 „ dictum est) præsumptione juris ; cujus virtus , ac
 „ operatio est transfundendi onus contrariæ probatio-
 „ nis in hæredem . ” (Conf. §. 357.)

§. 379.

„ Alter casus est, *ubi accedat loci præfinitio*,
 „ præsertim vero, si, juxta frequentiore[m] contingen-
 „ tiam, sit *præfinitio domus* (conf. §. 376.) ; quia
 „ nempe factum sit *legatum mobilium domus*, vel
 „ *in domo existentium*: Et tunc altera intrat subdis-
 „ tinctio; *an in loco adsit usus loquendi*, per quem
 „ sub hoc vocabulo *mobiliu[m] domus*, *sola suppel-*
 „ *ctilia comprehendantur*; *ideoque pecunia non ve-*
 „ *niat*; *cujus jure etiam merces, ac gemmæ, vasa*
 „ *aurea, et argentea regulari solent, illis exceptis*
 „ *quæ quotidiano communi usui inserviunt*; tunc
 „ enim *usui deferendum est*, sive sit universalis loci
 „ sive (et melius) sit particularis testatoris.

§. 380.

„ Aut vero ille usus non probatur (continua
 „ Luc. n. 7.), ut probari debere (quatenus non sit
 „ notorius) credit magis communis Doctorum schola
 „ (§. 368. et 370.) ; ac pariter subdistinguendum
 „ est, inter eam pecuniam, quæ domui retineatur
 „ *peculii seu præsidii causa, et sic cum destina-*
 „ *tione, ut ubi perpetuo maneat*; et tunc venit sub
 „ legato (conf. §. 375. et 376.) Aut ubi reposita
 „ est, *ut fœnori detur, vel tanquam investimento*
 „ *destinata*, sive, *ut impendatur pro quotidianis*
 „ *usibus*; et tunc non veniat; nisi legatarius, in quem
 „ ob contrariam juris præsumptionem transfunditur
 „ onus probationis, istam expressam, vel conjectura-
 „ lem faciat, ex relatis apud Gabriel. Cons. 98. Lib.
 „ 1, Menoch. L. 4. Præs. 138. n. 8, Thesaur. De-
 „ cis. 160, Peregrin. Cons. 37, Altograd. Cons. 70:
 „ Et cum hac distinctione deducta ex L. *Si Chorus*
 „ §. 1. ff. de Leg. 3. perpetuo processit Rota, etc.

» Hinc proinde (ainda falla Luc. n. 8. e 9.)
 » maior quæstio consistere videtur in applicatione
 » hujus distinctionis ad factum ; quanto scilicet pe-
 » cunia, quæ domi reperta est, de una, vel altera
 » specie censenda veniat? Atque in hoc DD. nimium
 » se involvere videntur circa summam; aliis illam
 » dicentibus maiorem, et aliis minorem, ut patet ex
 » relar. per Thesaur. Dec. 160, et per Altograd.
 » Cons. 70. Alii vero certant, cuinam qualitati ma-
 » gis assistat præsumptio, *ut scilicet potius stare cen-*
 » *seatur peculii seu præsidii causa*; et consequen-
 » ter, ut fundata sit legatarii intentio, *donec hæres*
 » *probet, quod investimento, vel fanori, sive quo-*
 » *tidianis usibus destinata sit*? Et hanc tenet De-
 » cius Cons. 472, cum quo pertranseunt Peregrin.
 » Cons. 73. L. 2, et Altograd. Cons. 70, ut pote
 » consulentium more ad causæ opportunitatem susti-
 » nentes partes legatarii: Verum alii tenent contra-
 » rium, ex eo quod iste usus retinendi pecuniam *pe-*
 » *culii seu præsidii causa*, qui apud antiquos erat
 » frequens, hodie non vigeat, vel sit rarus, et non
 » frequens, ut bene probat Gabriel d. Cons. 98. n.
 » 27. et 32. (cui nimium deferendum est, tanquam
 » decisivo, et ad veritatem), et sequuntur Menoch.
 » d. Præs. 139. n. 12, Rot. etc.... Ex quibus pa-
 » tet, quod in communi, ac magis recepto sensu d.
 » Consil. Decii est reprobaturum; istaque opinio om-
 » nino tenenda videtur, quoniam revera nostris tem-
 » poribus habemus potius regulam in contrarium;
 » quod scilicet nemo præsumitur tenere pecuniam
 » otiosam. Et quamvis (cum nulla detur in humano
 » genere regula absque limitatione), etiam hodie ad-
 » sunt avari (conheço muitos), ac pecuniæ idolatræ,

„ qui otiosis horis in illius aspectu, vel numeratione
 „ summam delectationem capiunt, atque aliud non
 „ habentes studium, in hoc turpi exercitio tempus
 „ adeo damnabiliter conterunt. Attamen rarus est hic
 „ usus, frequentior autem est ille investiendi, seu ne-
 „ gotiandi, etc. ”

§. 382.

O Cardeal de Luca depois de ponderar o expo-
 sto, elle no n. 10, respondendo a huma Decisão da
 Rota, que julgou o dinheiro comprehendido no pro-
 vel; diz que nessa Decisão assim se julgou 1.º pela
 nimia amplitude das palavras do legado, concebido
 simplesmente *sem restricção aos moveis da casa*;
 mas ampla e expressamente comprehensivo do ouro,
 prata, e todos os moveis, e por isso applicaveis as
 doutrinas de Merlin. L. 2. contr. 65 : 2.º porque o
 legado assim concebido com aquella amplitude, não
 se podia attribuir a dictame do Notario, mas de hum
 Jurisconsulto, qual era esse testador, e muito erudi-
 to : 3.º porque elle era Ecclesiastico prohibido nego-
 ciar, que não costumava negociar, tendo horror á
 negociação; e *por isso o seu dinheiro era thesouro* :
 4.º pela qualidade da moeda estimavel, que se costu-
 ma enthesourar : 5.º pela maior e mais verosimel af-
 feição a respeito do legatario irmão uterino do testa-
 dor : Em fim, 6.º por outras circumstancias intrinse-
 cas deduzidas do testamento, e extrinsecas, que de
 facto se provarão.

§. 383.

„ In his igitur questionibus facti (prosegue Lu-
 „ ca n. 11.) et voluntatis recte intrat, ac verificatut

„ dictarium, *ut maioris ponderis sit, vel efficaciæ*
 „ *una uncia facti, quam centum libræ juris*; atque
 „ in eodem facto *plus valet una uncia eorum, quæ*
 „ *pendent a gestis ipsius disponentis, quam quæ pen-*
 „ *dent a verbis testamenti, vel alterius dispositio-*
 „ *nis*; potissime ubi non constat, quod sint verba
 „ ipsius disponentis, qui recte eorum vim, ac opera-
 „ tionem calleat, sed sint Notarii; vel alterius, ad
 „ cujus dictamen, juxta frequentiore contingentiã,
 „ dispositio concepta sit, etc.

§. 384.

Em fim Luca desde o n. 12, applicando os principios do direito ás circumstancias do caso, de que tractava (§. 377.), refere as que pelo seu voto excluião o dinheiro do legado dos moveis: 1.^a porque, como se provava pelo herdeiro, era o testador homem industrioso, não costumado a ter ocioso o dinheiro; mas empregallo logo que se lhe offerencia occasião: 2.^a e especialmente, porque assim o declarou: 3.^a porque fazendo no testamento huma diligentissima e superflua dinumeração da caza, e dos seus membros, não dinumerou o dinheiro, que attenta a sua condição, era huma somma notavel: 4.^a porque se tratava de hum legado do *usufructo* das cazas, que attento o costume da Região importava só *habitação*: 5.^a porque conforme o uso commum de fallar em pessoas populares, idiotas, e em pequenas povoações o dinheiro se não comprehende nos moveis.

Nota: Já vimos, que os dois modernos Codigos da Prussia e França são conformes em exceptuar dos moveis o dinheiro: Pelo uso de muitas Nações elle não se comprehende no legado

dos moveis Menoch. de Præsumpt. L. 4. Præs. 138. n. 15 : O nosso antigo Pinell. na L. 1. P. 2. Cod. de Bon. matern. n. 50. attesta ser neste Reino o uso commum não se comprehender o dinheiro na nomenclatura dos moveis. Temos visto que os DD. nesta materia se recorrem ao uso commum da linguagem (§. 370.) Como porém huma vontade expressa, ou indubitavel deve prevalecer a esse uso commum (d. §. 370.); he consequente, que poderão haver casos de taes circumstancias, e tão urgentes, que não possa deixar de se comprehender no legado o dinheiro maxime o *enthesourado*, como no caso do §. 382. juncto o §. 380, e 376; e limitar se a regra.

§. 385.

Conclusão 4^a: A regra he, que os direitos e acções se não comprehendem no legado dos moveis, ainda quando o testador diz que deixa *todos* os seus moveis (1): Limita-se porém esta regra, quando aliás o legado se não pôde verificar senão nas dividas activas; como quando o testador deixa os moveis, *que tem em tal lugar*; e ahi nada mais se acha senão os titulos das dividas (2): Mas ainda quando se deixão expressamente as dividas activas, *direitos, e acções*, não se comprehendem as acções competentes ao testador para reivindicar seus bens dos detentores delles; ou quando tem seus dinheiros em depositos, e guardas, ou em poder de terceiros para alguns empregos; ainda que aliás o testador tivesse *acções* contra elles para a entrega, etc.

(1) Nett. de Testam. L. 6. T. 18. n. 18.

(2) Nett. n. 19, Molin. de Just. Disp. 202. §. *Illud est.*

- (1) Mantic. de Conjectur. ult. vol. L. 9. T. 4. n. 3, optime Card. de Luc. de Legat. n. 6. et 7.

§. 386.

Conclusão 5.^a No legado das coisas, ou dos bens moveis se comprehendem os *animas* (1); menos 1.^o que se não deduza o contrario da intenção do testador (2); e menos 2.^o que se não tracte de hum bom rebanho de ovelhas, cabras, ou bois, que se numerão entre as coisas preciosas, e muitas vezes mais que a raiz (3).

- (1) L. Moventium ff. de verb. sign., Nett. L. 6. T. 18. n. 21, Bersan. de ultim. volunt. Cap. 1. Q. 25. n. 1. e 2.

- (2) Bersan. supra, Mantic. de Conject. L. 9. T. 3. n. 1.

- (3) Nett. supra §. *Verum*, com Hermosilh. na L. 4. gloss. 3. n. 9. in fin. et n. 10. No legado dos *vestidos* que se comprehenda? Vid. Nett. a n. 22. latissime Barry de Success. Liv. 9. T. 14: Sobre o legado dos moveis da caza deixado a mulher do testador, conferido ao arbitrio della, *conforme os que ella julgar necessarios, e opportunos*; como se deva interpretar, e regular este arbitrio? Veja-se Luc. de Legat. Disc. 10.

Nota: Sobre tudo exposto neste Membro 2.^o, se póde vêr Sabell. §. *Legatum* a n. 21, aonde este Summista miscellaneou tudo, quanto achou escrito *pro e contra* sobre cada huma das ditas conclusões, sem ordem, sem critica, e com a maior confusão: Veja-se tambem o mesmo Sabell. post Summ. Resol. 10. a n. 29, e mais methodica, e nervosamente Barry de Succession. L. 9. T. 7. tot.

Divisão 4.^a (§. 334.)

Que se comprehende no legado da caza, que existindo ao tempo do testamento, se acha no tempo da morte do testador; ou augmentada, ou incendiada, ou destruida.

Quanto á primeira parte.

§. 387.

Regra geral e legal: “ Cum fundus legatus sit, „ siquid ei, post testamentum factum, adjectum est, „ id quoque legato cedit, etiam si illa verba adjecta „ non sint, *qui meus erit, si modo testator eam „ partem non separatam possedit*, sed universitati „ potius adjunxit (1) (V. §. 396). Mas “ ut hæc „ conclusio procedat, oportet augmentum venire per „ modum *accessorii* ad fundum legatum (2); et vi- „ detur venire per modum accessionis, *si simul pos- „ sideatur, tamquam unus fundus, et sub eodem „ nomine*; ita ut ex duobus fundis unus efficiatur (3). „ Ad verificationem hujus conclusionis requiritur ali- „ quem actum facti accedere, ex quo colligatur vo- „ luisse testatorem augmentum fundo legato accede- „ re... Si testator aliquid adjecit universitati fundi, „ augmentum veniret in legato: Si vero nihil adjecit „ *per modum accessorii*, augmentum non veniret in „ legato, sed per se subsisteret, quamvis fundus, et „ augmentum simul locentur, et colantur, quia po- „ test id fieri gratia uberioris culturæ (4): Unde si „ non veniret *accessorie*, sed augmentum *per se* sub- „ sisteret, tunc a cessante ratione augmentum in le- „ gato non veniret (5).

- (1) L. 10. ff. de Legat. 2, Domat. L. 4. T. 2. Sect. 4. §. 5, optime Nett. de Testam. L. 5. T. 15. a n. 1. aonde bem explica a dita Lei. V. §. 396. et 397.
- (2) L. *Cum fundus* ff. de Leg. 2.
- (3) L. 89. §. Titio de Leg. 3, L. 20. §. *Tyrannæ* de Fund. instr.
- (4) L. 88. §. 1. ff. de Leg. 2.
- (5) L. 8. ff. de Aur. et arg. Leg. : Et ita ad omnia Barbos. na L. Servi electione 5. §. fin. ff. de Leg. 1. sub n. 32.

Coincide com esta declaração da regra geral Barry de Succession. L. 9. Tit. 5. n. 2. ibi =

„ Non sufficeret augmentum illud fundo legato
 „ uniri per solam acquisitionem, et locationem
 „ eidem colono; hoc enim posset esse gratia
 „ commodioris culturæ, et ad tempus unius lo-
 „ cationis tantum, et non ad perfectionem ve-
 „ teris fundi. Non etiam sufficit simplex simul-
 „ tanea possessio, *sed requiritur, ut sub una*
 „ *appellatione fundi habeantur, vel aliquis*
 „ *actus facti, per quem appareat, quod fun-*
 „ *dus noviter adquisitus veteri uniatur jure*
 „ *perpetuæ accessionis, et pertinentiæ.* Alio-
 „ quin, si de his non appareat, fundus noviter
 „ adquisitus non venit in legatum, *licet conjun-*
 „ *ctæ personæ factum esset.*

§. 388.

Declara-se tambem a mesma regra geral (§. 387.), ou quando o augmento he mais precioso que o principal; ou quando feito, não pelo testador, mas por terceiro; porque em nenhum destes casos se comprehende no legado (1): Declara-se em fim a regra; que

ella não procede por ficção de Lei ; mas só pela presumida vontade do testador , que se collige , quando elle fez alguma adjecção ao fundo legado , e quiz que o augmento , e a coisa legada ficassem hum só predio . De que se segue , que se o testador depois do testamento comprou hum predio ; o juntou ao já legado , e passou a possuir tudo ; mas para outro distincto fim e effeito , o tal augmento não pertencerá ao legatario : Por exemplo , se o herdeiro prova , que o testador unio a parte adquirida , ou *gratia uberioris culture* , ou para melhor se dar de renda , ou por outra semelhante causa (2).

(1) Nett. de Testam. L. 6. T. 15. n. 20.

(2) Nett. n. 21. ex d. L. 88. §. fin. ff. de Legat. 2 : A vontade de unir as cazas se verificará ; se abriu nellas porta de communicação de huma para outra ; se mudou madeiramentos , etc.

§. 389.

Se o testador sendo Emfiteuta de humas cazas , as legou , e depois adquirio o dominio directo , este não cede ao legado (1) : Porém ha differença entre o caso de legar o testador a casa *simplesmente* ; ou dizer lego *a minha caza* : No primeiro caso o dominio directo cede ao legado ; no segundo não (2) : Se *vice versa* o senhorio , que tem o dominio *directo* , o legar , e depois o *util* se consolidar , cede este ao legado juncto com o *directo* (3) : Se o testador legar hum predio , em que só tinha a propriedade , e outra pessoa o usufructo , extincto este depois do testamento , e consolidado com a propriedade , cede para o legado (4) : Se o usufructuario comprou a propriedade , não cede para o legado (5).

- (1) Grass. §. Legatum Q. 72, Barry de Success. L. 9. T. 5. n. 5.
- (2) Barbos. na L. *Servi electione* §. fin. de Legat. 1. n. 39.
- (3) Barry et Barbos. supra.
- (4) DD. idem pela razão da L. *Si proprietati* ff. de Jur. Dot., e de Castilh. de Usufr. C. 76. n. 5.
- (5) Barbos. n. 40.

§. 390.

Quid tendo alguma parte n' huma caza, diz que deixa *a sua* caza a tal legatario; e depois do testamento adquire a outra parte; se esta de novo adquirida se comprehende no legado? Varião aqui notavelmente os DD. distinguindo huns, que se a caza no tempo do testamento era commua *pro indiviso*, a parte depois comprada não pertence ao legatario: Mas lhe pertence se o todo da caza era commum *pro diviso*, comprovando esta distincção com varias razões (1): Porém o insigne Barbosa (2), tractando a presente questão vem (contra essa distincção) a assentar 1.º, que se o testador, que só era senhor de parte de hum fundo ou caza, disse *Deixo a minha caza*, vem a excluir todo o augmento, que depois lhe fizesse pela aquisição da outra parte; ludibriando essa differença de ser commua *pro diviso*, ou *pro indiviso*: 2.º, que se a parte he depois do testamento adjudicada ao testador, não se comprehende no legado, *quia portio adjudicata accessit personæ non portioni*.

- (1) Nett. de Testam. L. 6. T. 15. a n. 14, Covarruv. Pract. C. 2, Barry de Succession. L. 5. T. 5. n. 2. junto ao fim.

- (2) Barbos. na L. 5. §. fn. ff. de Legat. 1. a n. 31: Quaes razões, das que dão estes DD. sejam mais urgentes, o deixo ao raciocinio dos mais Sabios.

§. 391.

Se o testador legou huma areia, hum solo; e depois sobre elle fez hum edificio, sendo sua a areia; cede o edificio ao solo, e ao legado, augmentando-o: Se o solo era alheio, não; e reivindicado como tal, só se deve ao legatario a estimação da areia, ou solo (1): Se depois demolio o edificio, subsiste o legado na areia: E se só legou o usufructo da areia, e depois nella edificou, se subentende revogado o usufructo da areia (2). (Vide §. 399.)

- (1) L. 44. §. 4. ff. de Legat. 1, L. Si area ff. de Legat. 2, Barry de Success. L. 9. T. 5. sub n. 1, Nett. de Testam. L. 5. T. 15. a n. 6.
(2) Nett. supra a n. 8.

Direito novissimo dos Francezes, e doutrinas de Domat sobre tudo o exposto.

§. 392.

O Cod. Civ. dos Franc. L. 3. T. 2. C. 4. Sect. 6. §. 307. e 308. pag. (mihi 57. Edicc. de 1803.) legislou assim:

„ A coisa legada será entregue com todos os
„ accessorios necessarios, e no estado em que ella se
„ achar no dia da morte do testador.

„ Quando aquelle, que tem legado a proprie-
„ dade de hum immovel, a tem depois augmentado

» por adqvisições, estas adqvisições, ainda que fos-
 » sem contiguas, não serão julgadas, sem huma nova
 » disposição, fazer parte do legado.

» Será d'outra fórma dos ornatos, ou construc-
 » ções novas feitas sobre o fundo legado, ou de hum
 » muro, de que o testador tivesse augmentado o cir-
 » cuito. »

*Doctrinas de Domat. L. 4. T. 2. Sect. 4. sobre
 os accessorios, e augmentos da coisa legada,
 segundo as Leis Romanas, etc.*

§. 393.

Art. 2. " Podem-se distinguir duas sortes de ac-
 » cessorios das coisas legadas: aquelles, que seguem
 » naturalmente a coisa, e que, sem que se exprimão,
 » ficão comprehendidos no legado: e aquelles, que
 » ahi não são juntos mais, que por huma disposição
 » particular do testador. Assim o legado de hum re-
 » logio comprehende as cadeias; e o legado de huma
 » caza comprehende as chaves. Assim pelo contrario
 » o legado de huma caza não comprehenderá os mo-
 » veis, que ahi se acharem, a menos que o testador
 » o não tenha exprimido. "

§. 394.

Art. 3. " Ha accessorios de certas coisas, que
 » não serão separadas, taes como são as arvores
 » plantadas em hum predio; e estas sortes de acces-
 » sorios seguem sempre a coisa legada, se não sã-
 » exceptuadas: E ha accessorios, que ainda que sã-
 » parados das coisas as seguem tambem; como co-
 » jaezes de cavallos, de carroça, e outros semelha-

tes : Póde mesmo haver hum progresso de accesorio de accessorios , como de pedrarias na cadeia de hum relógio. Ha em fim certas coisas , de que se póde duvidar , se ellas são accessorio d' outras , ou não o são. Isto póde depender da disposição do testador , e da extensão , ou limites , que elle dá ao legado , como bem lhe parece. Assim não ha outra regra geral nas duvidas do que deve seguir a coisa , como seu accessorio , que a intenção do testador na sua expressão juncta ás circumstancias , e aos usos dos lugares se ahi os ha , para fazer julgar do que deve ser accessorio ou não (1). E se a disposição de hum testador deixa a coisa em duvida , póde-se em cada caso julgar do que deve ser comprehendido no legado , como accessorio , ou não o ser , pelas regras particulares sobre os diversos casos explicados nos artigos , que se seguem. ”

(1) L. 18. §. 3. in fin. ff. de Inst. vel Instrum. legat.

§. 395.

Art. 4. “ Se hum testador lega huma coisa sem nada especificar do que elle entende comprehendet neste legado , o legatario terá o fundo , o edificio , e suas dependencias , como hum pateo , hum jardim , e outras pertenças desta caza com as pinturas , e outros ornamentos , e commodidades , que segundo a expressão d' alguns costumes tem a ferro , e prégo , ou são scelladas em grosso para perpetua conservação ; porque estas sortes de coisas tem a natureza de immoveis ; mas não será algum movel comprehendido no legado , á reserva das chaves , e outras coisas , se ahi as havia , que hum igual uso fazia tambem necessarias (1).

(1) L. 21. ff. de Instr. vel Instr. Leg. L. ult. ff. de Suppellect. Legat.

§. 396.

Artigo 5.º “ Se aquelle, que tinha legado hum
 „ fundo no seu testamento, faz nelle depois algum
 „ augmento; como se lhe junta alguma coisa á sua
 „ extensão; ou se elle ahi faz algum edificio; estes
 „ augmentos fazem parte do fundo, e pertencem ao
 „ legatario, senão he que o testador dispozesse de
 „ outra fórma (1).

(1) L. 10. ff. de Leg. 2, L. 44. §. 4. ff. de Leg. 1, L. 99. ff. de Leg. 2.

§. 397.

Artigo 6.º “ O mesmo seria de hum legado de
 „ huma terra, se o testador, tendo-a legado, ahi
 „ ajuntasse novos edificios; ou se elle adquirio fun-
 „ dos para augmentar a extensão, ou de alguma ta-
 „ pada, ou d'algumas herdades dependentes da ter-
 „ ra; porque todas estas sortes de augmentações se-
 „ rião accessorios, que seguirião o legado, seja pela
 „ sua natureza de accessorio, *ou porque não se po-*
 „ *deria presumir, que o testador tivesse querido*
 „ *separar estas sortes de coisas para as deixar sem*
 „ *a terra a seu herdeiro.*

§. 398.

Artigo 7.º “ Se o legado fosse de huma só her-
 „ dade, e que depois do testamento o testador *ahi*
 „ *tivesse junto algum fundo contiguo*; este augmen-

„ to poderá pertencer ou ao legatario , ou ao herdei-
 „ ro , segundo esta nova aquisição podesse ser con-
 „ siderada como hum *accessorio* do legado , ou que
 „ ella fosse *diversa*. Porque , se por exemplo fosse
 „ hum a aquisição de hum a parcella de terra *para*
 „ *quadrar hum campo*, ou *para servir a hum a pre-*
 „ *za de agoa* , ou *outra servidão* , ou mesmo *para*
 „ *augmentar sómente o fundo a alguma extensão* ;
 „ estas aquisições serão *accessorias* , que *seguirão*
 „ *o legado* ; da mesma fôrma que o que ahi se achas-
 „ se naturalmente junto por alguma mudança , que
 „ fizesse hum rio adjacente. Mas se o fundo adquiri-
 „ do e junto á herdade legada era *de hum a outra*
 „ *natureza* , como *hum prado junto a hum a vinha* ,
 „ que o testador tivesse legado , ou que esta herda-
 „ de adquirida pelo testador , *fosse igualmente con-*
 „ *tigua áquella* , que *elle tinha legado* ; e a hum a
 „ outra , que elle deixasse a seu herdeiro ; estas sor-
 „ tes de aquisições não serão *accessorios* do lega-
 „ do ; *a menos que se não devesse julgar d'outra*
 „ *fôrma pela disposição do testador* , e circunstan-
 „ cias , que podessem explicar a sua intenção (1).

(1) L. 24. §. 2. ff. de Legat. 1 , L. 10. ff. de Legat. 2.

§ 399.

Artigo 8.º “ Se hum testador , que tivesse lega-
 „ do hum fundo ahi faz hum edificio , este accesso-
 „ rio do fundo pertencerá ao legatario , *se não parece*
 „ *que o testador tem querido revogar o legado* , co-
 „ mo se disse no art. 5.º : E se por exemplo o tes-
 „ tador , tendo legado hum a area para edificar em
 „ hum a Cidade , ahi faz hum a caza ; ou se tendo le-
 „ gado algum jardim , pomar , ou outro lugar , elle

» o accomoda de hum alojamento ; estes edificios
 » nestas circumstancias pertencerão ao legatario. Mas
 » se elle tivesse edificado no fundo legado huma ca-
 » za , ou outras commodidades necessarias para hum
 » arrendamento, á qual elle juntasse este fundo, dan-
 » do este arrendamento a hum outro legatario, ou
 » deixando o a seu herdeiro, se julgaria pelo uso des-
 » te edificio , que elle teria revogado o legado (1).
 As circumstancias notadas neste artigo fazem assás co-
 nhecer a mudança da vontade do testador.

(1) L. 44. §. 4. ff. de Leg. 1.

Quanto á segunda parte (Divis. 4.)

§. 400.

Se incendiada ou destruida a caza , que estava
 legada , subsiste o legado na area ou solo , he ques-
 tão celebre (1) : A variedade se compõe com a dis-
 tinção destes casos : 1.º Se a caza se destruiu por ca-
 sualidade sem facto algum do testador subsiste o le-
 gado , porque neste caso não se presume mudança de
 vontade : 2.º, quando depois de legada a caza , o tes-
 tador a demolio até a area , e ahi edificou outra ; nes-
 te caso o legado fica revogado e extinto , e nem ain-
 da subsiste na antiga area : 3.º, quando se não legou
 a caza , mas só o usufructo della : Neste caso destrui-
 da ou extincta a caza casualmente , sem facto do tes-
 tador, se extingue totalmente o legado, e não subsiste
 na area (2).

(1) Gomez l. var. C. 4 , Mant. de Conjectur.
 L. 9. T. 2. n. 42 , Barry de Success. L. 9. T.
 10. n. 2 , Molin. de Justit. Disp. 194. ex n. 9.

- (2) Estes casos distingue e comprova Nett. de Testam. L. 6. T. 19. a n. 19.

Divisão 5.^a (§. 334.)

Que se comprehende no legado indeterminado de huma caza não havendo alguma na herança do testador.

§. 401.

Huma opinião commua, que legada a caza he inutil o legado, se nenhuma tinha o testador, que deixasse em sua herança : Só sim se legou a *habitação*; porque ainda que nenhuma caza propria tivesse, fica o herdeiro obrigado prestar huma habitação ao legatario conforme a qualidade de sua pessoa, não satisfazendo com lhe assignar alguma domuncula (1).

- (1) Sabell. §. Legatum n. 53, Bagn. C. 17. n. 45, Altimar. de Nullit. tom. 3. Q. 8. n. 205. et 206, Barry de Success. L. 9. T. 8. sub n. 1.

§. 402.

Se o testador fez hum legado, em que mandou edificar pelo herdeiro huma caza, ou outro edificio, não demonstrando o lugar em que a caza se havia de edificar, nem a qualidade, e fórma della; esta disposição he nulla pela sua incerteza (1); menos a favor da causa pia, quando o testador mandou edificar hum hospital, etc. (2)

- (1) Bagn. C. 17. n. 59. et 60.

- (2) Bagn. n. 61. et 62.

CAPITULO XIV.

Rendimentos das cazas legadas quando se devão ao legatario.

§. 403.

Sobre o tempo desde o qual se devão pelo herdeiro ao legatario os fructos da coisa legada ; ha não menos que cinco opiniões : 1.^a, que como o dominio da coisa legada passa *ipso jure* na morte do testador ao legatario, he o vencimento dos fructos desde esse tempo, hum effeito do seu dominio : 2.^a, que só do dia da addicção da herança : 3.^a, que só do dia da litis contestação : 4.^a, que só do tempo da mora do herdeiro : 5.^a, que ou da mora, ou da litis contestação (1) : A primeira destas opiniões a seguio absolutamente o Codigo Frederico (2) ; e seguida se deveria limitar (por cessar a sua razão), nos doze casos em que o dominio não passa ao legatario logo na morte do testador, casos que apontão os DD. (3)

(1) Ex professo Gall. de Fructib. Disp. 17. *De fructibus rei legate*, conf. Bagn. C. 18. a n. 1. ad 15, Nett. de Testam. L. 6. T. 16.

(2) O Cod. Freder. P. 2. L. 8. T. 2. §. 44. ibi
 „ O herdeiro he tambem obrigado de dar con-
 „ ta ao legatario de todos os fructos, e vanta-
 „ gens, que elle tem tirado da coisa legada de-
 „ pois da morte do testador.

(3) Casos que aponta e prova Bagn. Cap. 18. a n. 23.

§. 404.

O moderno Codigo Civil dos Francezes (1) está em collizão com o da Prussia, permittindo ao legatario os fructos ou redditos, só desde o dia da demanda para a entrega; ou do dia da entrega voluntaria; ou desde o dia da morte do testador, quando este assim o declarou; ou quanto á pensão legada a titulo de alimentos. No Direito Romano ha huma notavel collizão de Leis (2), das quaes os DD. deduzem, que os fructos do predio legado cedem para o legatario, desde a morte do testador, ou o legatario seja ignorante do legado, ou indolente em o pedir, ou aceitar o offerecido: Outras Leis do mesmo Direito, só obrigação ao herdeiro aos fructos depois da litis contestação (3).

(1) Liv. 3. C. 4. Sect. 6. art. 303. et 304.

(2) L. 86. §. 2. ff. de Leg. 1, L. 64. in fin. ff. de Furt., L. 80. ff. de Legat. 2, L. *Quæsitum* ff. de Adquirend. rer. domin.

(3) Assim as bem claras, e expressas L. 1. L. 2. e L. 4. Cod. de Usur. et fructib. Legat.

§. 405.

Quid ergo in hac varietate dicendum? O grande Domat. L. 4. T. 2. Sect. 8, firma, prova, e declara nos artigos 2.º e 3.º, e estes, ut ibi =

„ Se o testador tem regulado pela sua disposição o que póde respeitar aos fructos, ou outros rendimentos, que póde produzir a coisa legada, a sua vontade servirá de Lei; e o herdeiro será obrigado, ou exonerado, conforme o testador o river aqui providenciado (1). Se o testador nada tem

„ordenado para os fructos, e outros rendimentos,
 „que poderiam produzir as coisas legadas, elles não
 „serão devidos senão depois da demanda. Mas se o
 „herdeiro fosse de má fé; como se elle tivesse tido
 „o testamento occulto; elle deveria não sómente to-
 „dos os fructos depois da morte do testador; mas
 „os damnos, e interesses, se ahi os houvesse (2). ”
 Declarando o mesmo Domat, que comprehende os
 fructos *depois da demanda*; porque na França a de-
 manda em Juizo tem a força da Litis contestação do
 Direito Romano: Que comprehende o herdeiro *de*
má fé pela regra geral, que obriga todo o possuidor
 de má fé aos rendimentos, etc.: Exceptua tambem os
 legados feitos aos menores (3).

(1) L. 5. Cod. de Necess. serv. hæc. instit.

(2) L. ultim. Cod. de usur. et fruct. leg., L. 1,
 cod., L. 26. ff. de Leg. 3, L. 23. de Leg. 1,
 L. 8. L. 39. de us.

(3) L. 87. §. 1. ff. de Legat., L. 3. Cod. Quib.
 in caus. in integr. restit. necess. non sit (de quo
 etiam vide França ad Mend. Ar. 1, Guerrier.
 For. Q. 36.)

§. 406.

O mesmo Domat depois de firmar estas conclu-
 sões, passa a relatar os diversos sentimentos dos DD.
 sobre a conciliação daquellas Leis (§. 404.); queren-
 do huns, que as segundas de Justiniano no Codigo,
 só sejam praticaveis no legado da coisa alheia; ou-
 tros, que estas Leis só exonerão ao herdeiro de pagar
 os fructos *percipiendos*, mas não dos *percebidos*; ou-
 tros ridiculamente as entendem dos percebidos antes
 da addicção da herança; outros lembrando se do le-

gado *per damnationem*; opiniões, que recolligirão Gothofredo (1), e Barry (2). Porém Domar, depois de as censurar com justiça; conclue assim (3).

„ Mas como de todas estas interpretações algu-
 „ ma não parece convir ao sentido destas Leis (do
 „ Código) tão precisas e claras; e que a excepção,
 „ que tem feito Justiniano desta regra em favor dos
 „ legados pios (4) determina ao sentido, que desen-
 „ carrega em geral os herdeiros dos fructos dos le-
 „ gados *até a demanda*; he de sinceridade reconhe-
 „ cer, que a sua intenção, e a das Leis precedentes
 „ tem sido de fazer huma regra geral, que, como as
 „ outras, fosse observada no caso, onde se não
 „ achassem causas, que devessem fazer alguma exce-
 „ pção. Assim Justiniano tem exceptuado desta regra
 „ os legados pios. Assim póde exceptuar-se o caso,
 „ aonde o herdeiro fosse de má fé: E se por exem-
 „ plo o herdeiro havia tido occulto hum codicillo,
 „ que continha o legado, elle seria sem duvida con-
 „ demnado á restituição dos fructos, e interesses des-
 „ tes legados, se esse codicillo viesse a apparecer.

„ Mas quando não se pode imputar ao herdeiro
 „ alguma má fé, e que não tem sido imputavel a
 „ elle, que os legatarios não tenham tido conheci-
 „ mento do testamento, e recebido os seus legados,
 „ as circumstancias poderião justamente descarregar o
 „ herdeiro da restituição das suas fruições. Assim,
 „ por exemplo, se hum testamento, tendo sido aber-
 „ to em Juizo, ou depositado em hum Notario no
 „ lugar do domicilio do testador, e por isso conhe-
 „ cido, e feito publico, havia ahí legatarios desco-
 „ nhecidos, ou de que se ignora o domicilio, ou au-
 „ sentes em paiz remoto, de sorte, que não fosse
 „ possivel de os advertir; o herdeiro, que de huma
 „ parte deve ficar em posse dos bens, e tomar o cui-

„ dado delles ; e que d'outra deve estar proprietario
 „ do que não poderia ser adquirido aos legatarios ,
 „ seja que elles não possuão , *ou não queirão* receber
 „ seus legados ; ou que mesmo elles fossem incapazes ,
 „ pôde sem injustiça conservar a posse de todos os bens da herança , e gozar do que tivesse
 „ sido legado , assim como do resto. De sorte , que
 „ a sua posse e fruição , não sendo huma usurpação ,
 „ e podendo ter algumas justas causas , outras mesmo
 „ que a negligencia do legatario ; he assás justo que
 „ este herdeiro nestas circumstancias não tenha a ter
 „ mer huma restituição de fructos , que elle teria percebido
 „ sem má fé. Assim a regra , que descarrega
 „ desta restituição tem sua equidade nas circumstancias ,
 „ que podem justificallo da sua má fé ; e ella
 „ tem tambem sua utilidade para o bem publico , por
 „ causa dos inconvenientes , que ella faz cessar de
 „ huma infinidade de difficuldades , que succederião ,
 „ se os herdeiros fossem obrigados indistinctamente
 „ restituir todos os fructos , que tivessem percebido
 „ depois da morte do testador. E como o retardamento
 „ do pagamento dos legados pôde succeder ,
 „ ou pela má fé do herdeiro ; ou , sem que se lhe
 „ possa imputar má fé , que não deve ser presumida
 „ sem provas ; tem sido justo de presumir a boa fé
 „ do herdeiro , que pôde ter diversas causas. Mas esta
 „ Lei não sendo fundada mais , que sobre a presumpção
 „ da boa fé do herdeiro , e sobre as consequencias
 „ do bem publico , que demanda se fação cessar
 „ occasiões de processos , quanto for possivel ; ella
 „ seria inutil para justificar a consciencia de hum herdeiro ,
 „ que ainda que se não podesse descobrir , e
 „ imputar-lhe a sua má fé , deveria-se imputar elle
 „ mesmo ; e se elle se fizesse justiça , restituir os
 „ fructos injustamente percebidos de hum fundo legado ,
 „ que elle podia ter entregue.

- (1) Gotofred. na d. L. 4.
- (2) Barry de Success. L. 9. T. 24. n. 4.
- (3) Pag. 400. Col. 2. sub. *Ÿ. On raporte.*
- (4) L. 46. §. 4. Cod. de Episc. et Cler. Novell;
131. C. 12. *Ÿ. Sin autem.*

§. 407.

Eis-aqui o voto de Brunnemano (1) com varias Leis e DD.

„ Hæres in præstandis legatis moram fecit : Quæri-
 „ tur : Aquo tempore usuras, et fructus rei legatæ
 „ præstare teneatur ? Resp. A tempore litis contes-
 „ tatæ ; quia hæres præstare legatum non tenetur pri-
 „ usquam legatarius agnoverit, et petierit legatum :
 „ Interim ergo omnes fructus pertinebunt ad hære-
 „ dem, ceu bonæ fidei possessorem (2). Si autem
 „ constet, etiam ante litem contestatam fuisse hære-
 „ dem interpellatum (3), a tempore moræ usuras, et
 „ fructus solvere tenebitur (4) : Et ita leges in spe-
 „ cie contrariæ concilianur (5). Quamvis autem DD.
 „ distinguant inter rem propriam testatoris in specie
 „ legatam, et inter rem alienam, vel genus ; ut il-
 „ lius fructus a die mortis debeantur ; harum rerum
 „ a die moræ (6) ; horum sententia confunditur per
 „ Leg. fin. etc.

- (1) Brunneman. na L. 1. Cod. de usur. et fruct.
legat.
- (2) L. 18. pr. et §. 2. ff. ad Trebell.
- (3) L. 32. ff. de usur.
- (4) L. 84. et 87. §. 1. ff. de Legat. 2, L. 89.
§. 1. ff. Ad Falcid.
- (5) Donell. L. 8. C. 36, Carpzov. P. 2. Const.
30. Def. 20, Fabr. L. 7. Conj. C. 3. et L. 6.

Cod. T. 24. Def. 1, Cujac. ad L. 2. et 8. de usur., Barry L. 9. T. 27. n. 4.

- (6) Peregr. de Fideic. art. 49. n. 78, Mant. de Conj. L. 7. T. 10. n. 34, Grass. §. Legatum Q. 70, Gomez, etc.

§. 408.

Eis-aqui em fim o meu voto, e conciliação: 1.º, Quando entrão como aqui (§. 404.) em collizão as Leis do Digesto, e as do Código; tem estas a primeira attenção (1): 2.º, No meu Tractado da Boa e má fé nas Prescripções (2) mostrei com muitos DD., que se o legatario he sciente do legado, e o não pede ao herdeiro no espaço de 30 annos, se prescreve pelo herdeiro, por mais que tenha sciencia da disposição do testamento, pela boa fé em que está constituido, ao menos duvidoso, se o legatario, que sciente, o não pede, o acceitará ou não: Não assim 3.º, quando o herdeiro não noticiou o legado ao legatario; e este o ignorava, ou o herdeiro occultou o testamento: Nem 4.º, quando o legatario interpollou, ainda que extrajudicialmente ao herdeiro para que lhe entregasse o legado; porque neste caso a interpollação extrajudicial constitue em mora, e induz má fé, etc.

(1) Heinec. *Elem. Jur. Civ. secund. Ord. Institut.* no Proem. §. 15.

(2) He a Diss. 5. no meu Fascicul. de Dissertações varias §. 94. e 95. junto o §. 44; Dissertação, que está no Prélo.

CAPITULO XV.

Obrigaçào de habitar em certa caza : 1.º por pacto : 2.º por condiçào imposta por disposiçào do homem : 3.º por determinaçào de Lei.

Divisào 1.ª

Quando por pacto, e convençào.

§. 409.

A Liberdade he inestimavel (1); a sua estimaçào infinita superior a todo o preço (2); he o maximo de todos os bens (3). E por isso parece, que ninguem por pacto, o mais vantajoso que lhe seja, se póde privar della, obrigando-se a habitar em certa caza, e em certo lugar.

(1) L. 106. ff. de Reg. Jur.

(2) L. 176. ff. eod. Tit.

(3) Dionys. Halicarnas. L. 1. C. 33.

§. 410.

Porém occorrem-me dois casos, em que por pacto e convençào se póde captivar a liberdade de habitar em certa caza, ainda perpetua e vitaliciamente; e em que, *rebus sic stantibus*, he valida, e efficaz a obrigaçào : 1.º, quando algum se obriga servir outra

pessoa em quanto elle viver (1), com tanto, que o amo o não tracte com severidade deshumana; ou lhe falte com os precisos alimentos (2): 2.º, quando em capitulos matrimoniaes o marido e mulher convencionão, que ambos serão obrigados a habitar em certa caza (3); menos, que não sobrevenha nova causa, que precisamente obrigue o marido a mudar de domicilio (4).

- (1) Genuens. de Offic. L. 2. C. 4. §. 4, Hein. Elem. J. N. Part. 1. §. 78. et 79, Formei Extract. de Wolph. L. 7. C. 6. §. 6. 7. 8, Zacch. de Salar. Q. 40, Pacion. de Loc. C. 15. a n. 3, conduz a Ord. L. 4. T. 42. X. *Porém não to-
lhemos, etc.*
- (2) Silv. ad Ord. L. 4. T. 34. in pr. a n. 9.
- (3) Portug. de Donat. L. 1. Prælund. 2. §. 2. a n. 96. ad 104.
- (4) Portug. supra a n. 105. videndus; et Britt. post. Tract. de Locat. in *Consil. super caus. Maiorat.* Q. 1. sub. n. 20.

Divisão 2.ª

*Quaudo por condição imposta por disposição
do homem.*

§. 411.

Huma celebre Lei Romana (1) concebida nestes termos.

„ Titio centum relicta sunt, *ut a monumento * non
„ recedat*, vel uti in illa civitate domicilium habeat;
„ potest dici non locum cautioni, per quam jus li-

„bertatis infringitur” parece annullar toda a disposição do homem, em que se impõe tal condição impeditiva da liberdade: Porem está entendido 1.º, que esta Lei só procede, quando se impõe a condição de nunca se mover de hum certo lugar (como do monumento do testador); ou não sahir jámais de certa Villa ou lugar (2): 2.º, que cessa a sua disposição *ubi adjicitur in favorem alicujus Tertii, et insuper Disponens, habet jus in re de qua agitur* (3). Ha humas condições penaes, que tem por fim privar do lucro querendo; e outras do lucro *quæsito*; as primeiras nada tem de opposto á razão, porque são invitatorias do lucro; e quem não quer sacrificar a liberdade perde o prometido, ou offerecido lucro (4).

(1) L. Titio 71. §. 2. ff. de Condit. et demonstr.,
conf. L. 2. ff. de Liber. hom. exhibend.

* Vide Vicat. verb. *Monumentum*.

(2) Britt. post Tract. de Locat. in Consil. in
Caus. Maior. Q. 1. n. 20.

(3) Britt. supra §. *Insuper limitatur, etc.*

(4) Card. de Luc. ad Concil. Trident. Disc. 26.
n. 37, Solan. Cogit. 48. n. 35.

§. 412.

Desta genuina interpretação, he consequente 1.º, que vale, e não he exotica a condição imposta aos Successores dos Morgados de habitem nas cazas do Solar do Instituidor (1): 2.º, que he valida a clausula imposta nas Doações Reaes aos Vassallos de sempre habitem no Reino (2): 3.º, que hum testador póde condicionar (ou hum doador) ao legatario (ou donatario) que habitará com seu herdeiro, ou outra pessoa; e se o donatario, ou legatario não cumpre,

perde o lucro (3): 4.º, que o mesmo procede no legado de alimentos deixado ao legatário com a condição ou onus de habitar na casa com seus herdeiros; porque não o cumprindo o legatário, habitando com o herdeiro, ou outra pessoa, e á sua meza, não pôde de fóra pedir taes alimentos; porque essa condição se subentende em graça e favor do herdeiro, ou outra pessoa (4).

- (1) Veja-se o meu Tract. de Morgad. Cap. 9. §. 23. pag. 132. (na reimpressão.)
- (2) Britt. supra Q. 1. *per totam*, Pereir. Decis. 1.
- (3) Portug. de Donat. L. 1. Prælod. 2. §. 2. n. 112. et 113.
- (4) Surd. de Aliment. T. 4. Q. 15. a n. 1, optimè Castilh. L. 4. Controv. C. 60. a n. 27, Antonell. de Loc. Legal. L. 2. C. 19. Q. 3. n. 25.

§. 413.

Limita-se porém esta geral resolução (§. 416.), quando o legatário tem justa causa ou impedimento para não habitar com o herdeiro; porque então pôde *extra ejus domum* pedir os alimentos (1) sendo muito do arbitrio do Juiz julgar qual seja a justa causa ou impedimento (2): Como porém o arbitrio do Juiz deva ser bem regulado, pôde regular-se prudentemente pelas causas seguintes.

- (1) Surd. supra a n. 12, Antonell. supra n. 26, Castilh. a n. 29.
- (2) Castilh. n. 30, Antonell. n. 27, Surd. d. T. 4. Q. 15. n. 44.

§. 414.

1.^a Se a pessoa, com quem o legatario deve habitar, he severo, rixoso, e insociavel (1); ou, ainda quando pacifico, se tem mulher turbulenta, com quem o legatario não pôde conviver em tranquillidade (2): 2.^a Se o legado he deixado a hum homem moço, com a condição de habitar com a que foi concubina do testador (3); ou quando ha temor de perigar a pudicicia do legatario, ou legataria (4): 3.^a Quando entre o legatario, e o herdeiro se suscitão odios; ou quando a condição he imposta á madrasta para habitar com o enteado, ou vice versa (5); maxime impondo-se pelo marido essa condição á sua viuva moça para habitar com os enteados (6): 4.^a Se ha demanda entre o alimentario, e o herdeiro, ou outro obrigado aos alimentos (7): Bem entendido, que se a demanda só tem por causa este legado dos alimentos, e o herdeiro se presta ministrarllos em sua caza; e se não resta outra disputa sobre motivo de se perceberem, ou não fóra de caza, cessa a demanda (8): 5.^a Quando o alimentario não habita na caza daquelle, que lhe deve prestar os alimentos por facto proprio, e culpa deste mesmo, e sem culpa do alimentario (9): 6.^a Quando o alimentario depois caza, ainda que o legado se lhe deixasse no estado de viuvo (mas sem condição prohibitiva de segundas nupcias) (10): 7.^a Quando morre o herdeiro com o qual se deveria habitar (11).

(1) Tondut. Civ. C. 149. n. 10, Portug. de Donat. L. 1. Præel. 2. §. 2. n. 117, Surd. de Alim. T. 4. Q. 15. n. 29.

(2) Surd. supra, Card. de Luc. de Legat. Disc. 24. n. 13, Castilh. L. 4. C. 60. n. 32, Antonell. supra n. 27.

- (3) Portug. n. 118.
- (4) Surd. n. 31. et 33, Antonell. n. 27.
- (5) Surd. n. 23, Castilh. n. 32.
- (6) Surd. n. 28, Molin. de Primog. L. 2. C. 15.
n. 74, Luc. supra.
- (7) DD. supra.
- (8) Castilh. d. C. 60. sub n. 24.
- (9) Castilh. n. 31.
- (10) Luc. de Legat. Disc. 24. n. 12. et 13, Antonell. n. 29.
- (11) Surd. n. 67, Antonell. n. 36.

§. 415.

Ha aqui a fazer huma differença entre o caso de ser a condição de habitar imposta, ou a favor do legatario, ou a favor do herdeiro: Se a favor do legatario, e só em contemplação d'elle, póde elle renunciá-lo, e pedir os alimentos fóra da caza do herdeiro (2): Bem como sendo em favor do herdeiro, póde elle renunciá-lo, e prestar os alimentos fóra de sua caza (2): Resta pois a dúvida: *Quando a tal condição respeita o favor do herdeiro, ou quando em favor do legatario?* Por via de regra se presume em favor do legatario, maxime 1.º, se elle era muito amado do testador, ou era mulher d'elle sempre amada: 2.º, quando se legão alimentos, *em quanto viver o legatario*, ou quando concorre alguma outra conjectura: Pelo contrario em favor do herdeiro, quando entrão outras, como 1.º, se o herdeiro pela qualidade do estado, sexo, ou idade, precisa muito da assistencia, amparo, ou protecção do legatario: 2.º, quando o testador legou á mulher *donec vixerit in viduitate, et habitaret cum filiis ipsius testatoris*: 3.º, quando o testador quiz que o legatario habitasse

com o herdeiro, ou seus filhos *pela experiencia que tinha da sua probidade, etc.* (3)

- (1) Castilh. *supra* §. *Potest et quintus*.
- (2) Surd. de Alim. T. 4. Q. 15. n. 66, Antonell. de Loc. Leg. L. 2. C. 19. Q. 3. n. 35.
- (3) Veirão-se Menoch. de Præs. L. 4. Præs. 123. et 124, Castilh. de Aliment. Cap. 41. n. 16; *optime, et latissime* Arias de Mez. Liv. 2. var. C. 5. *ubi ex professo*; conf. Pereir. Decis. 1. n. 16, Cost. L. 2. Select. C. 19. a n. 4.

§. 416.

O Cardeal de Luca (1) figurou e resolveo esta especie: Hum testador deixando herdeiro hum thio lhe impoz o onus de ter em sua caza, e á sua meza huma irmã viuva: Esta cazou segunda vez, e pedio alimentos fóra da caza do thio herdeiro: Deliberou Luca por varias razões (e ainda pelas da economia), que se lhe devião os alimentos, não regulares; mas conforme ao que, alimentando-se mais commodamente a huma meza commua, despenderia com a legataria o herdeiro: E como em semelhante caso dizem Surdo (2), e Antonelli (3): “ *Non id. omne consequi-*
 „ *tur, quod alimenta important sed habenda est*
 „ *ratio minoris expensæ, quam in domo fecisset*
 „ *heres; et ideo non plus, eo nomine hæres impen-*
 „ *det, quam fecisset, si (Alimentarius) in domo*
 „ *fuisset moratus.*”

- (1) De Legat. Disc. 24.
- (2) Surd. de Alim. T. 9. Q. 45.
- (3) Antonell. de Loc. Legal. L. 2. C. 19. n. 37.

§. 417.

Quando porém o legado, em parallelo de conjecturas (§. 415.), se vê feito igualmente em contempção do herdeiro, e do legatario, que consta ser muito amado do testador, prevalece o favor deste, para sem causa poder pedir os alimentos fóra da caza do herdeiro (1): Se morre a pessoa, com quem o legatario era obrigado habitar; entra a indagação da questão exposta no §. 415. De fórma, que se a condição respeitava só o favor do herdeiro, morto este, extingue-se o legado: Se respeitava o favor do legatario, vence a continuação dos alimentos (2): Mais sem duvida, quando o legado foi alternativo, *si cum hærede noluerit, vel non potuerit habitare*; porque então basta que o legatario não queira, para conseguir o legado fóra da caza do herdeiro (3).

- (1) Castilh. tom. 8. de Alim. C. 41. prop. fin., conf. Menoch. de Præsumpt. L. 4. Præs. 123. n. 23.
- (2) Portug. de Donat. L. 1. Prælud. 2. §. 2. a n. 114, Antonell. supra n. 34.
- (3) Surd. de Alim. T. 4. Q. 15. n. 58, conf. Portug. supra n. 115.

§. 418.

Nos casos referidos (§. 414.), em que, sendo aliás a condição imposta em favor do herdeiro; pretende o legatario os alimentos *extra domum* por alguma dessas causas; elle deve provallas concludentemente; porque aliás se não presumem, nem, que o herdeiro, ou seja máo, ou recalcitrará contra os proprios commodos, quaes os de prestar alimentos á sua meza, com menos despesa (1).

(1) Surd. de Alim. T. 4. Q. 15. a n. 45, Castilh. L. 4. Contr. C. 60. n. 30, Bersan. de Vi-
duis C. 2. Q. 1. n. 45, Antonell. de Loc. Le-
gal. L. 2. C. 19. Q. 3. n. 30. *ubi quod in hoc
casu sufficiunt etiam testes singulares*; Surd.
supra.

Divisão 3.ª

Por determinação de Lei.

§. 419.

O filho, que demanda ao pai por alimentos, deve perceberlos na caza do pai, por preceito legal (1); menos que não allegue e prouve justa causa de os demandar e receber fóra da caza d'elle (2): O pai tem acção de reivindicar o filho, para que habite em sua caza, e ahi lhe preste os serviços obsequiaes (3): A mulher deve habitar na caza de seu marido (4): Se d'elle se divorcea por auctoridade propria, não póde pedir-lhe alimentos fóra de caza (5): O Bispo he obrigado residir no Bispado (6): O Parocho nos limites da sua Parochia, e caza da sua residencia (7): Se a Parochia tem Igrejas Filiaes, justamente desmembradas pela distancia da Matriz, rios intermedios, etc., e causas determinadas por directo (8), deve habitar nas cazas da residencia da Matriz, e não póde habitar nas Filiaes, nem ahi administrar Sacramentos; porque pela desmembração ficarão Parochias distinctas, em que só ficão os Parochos das Matrizes conservando o Padroado e preeminencia (9).

(1) Assento de 9 de Abril de 1772. confirmado
pelo Alv. de 29 de Agosto de 1776.

- (2) Veja-se o meu Tract. das Acções Summarias a §....
- (3) Peg. 3. For. C. 30.
- (4) Genez. C. 3 , conf. Ord. L. 4. T. 95. in pr. , e T. 94.
- (5) Concil. Trid. Sess. 23. de Reform. C. 1 , Ferrar. verb. *Episcopus* art. 3.
- (6) Trident. supra , Ferrar. verb. *Parochus* art. 2. et ibi additionator n. 2.
- (7) Conforme o Cap. *A audientiam* 3^æ de Eccles. ædificand. , Trident. Sess. 21. de Reform. C. 4 , Ferreir. de Nov. Oper. L. 1. Disc. 5. a n. 12 , Ferrar. verb. *Dismembratio* , Van. Esp. de J. E. P. 2. Sect. 2. T. 1. C. 3.
- (8) Ferreir. n. 29. Addit. ad Ferraris verb. *Parochus* art. 2. n. 3 , Card. de Luc. de Paroch. Disc. 31. n. 6. juncto Disc. 40.
-

CAPITULO XVI.

Incendios de cazas.

§. 420.

DEvemos tractar esta materia debaixo de tres diferentes divisões : 1.^a Quando o incendio se presume originado por culpa do habitante da caza, para ser responsavel pelo damno ao proprietario della : 2.^a Quando responsavel aos visinhos pelo incendio, que, ateado na caza, avançou, e se communicou á do visinho : 3.^a O direito, que, ateado o fogo em huma rua de cazas, tem o proprietario das seguintes para cortar os madeiramentos das antecedentes intermedias; como, ou quando o proprietario destas se deva indemnizar.

Divisão 1.^a

Quando o incendio se imputa por culpa ao habitante da caza para ser responsavel ao seu proprietario.

§. 421.

Não tracto aqui dos incendios propriamente *casuaes*, que especificão os DD. (1) : Que os outros sempre se presumem acontecidos por culpa dos habitantes ; he conclusão, em que se conformão as Leis e DD. (2) : Mas, se se presumem occasionados por culpa leve, ou levissima dos arrendatarios, ou seus

domesticos, ou a culpa consista *in committendo*, ou *in omittendo*, varião os DD.: Prevallesce porém, como mais commua a opinião que os incendios apenas se presumem causados por culpa levissima *in omittendo*, e não *in committendo* (3).

(1) Com os quaes Stryk. vol. 1. Disp. 7. de *In-cendio casuali* Posit. 4.

(2) L. 3. §. 1. ff. de Off. Præfect. vig., L. 27. §. 9. ff. Ad Leg. Aquil. L. 11. ff. de Peric. et commod. rei vend., L. 10. §. 1. ff. Locat., Domat. Loix Civil. L. 2. T. 8. Sect. 4. art. 6, Pacion. de Locat. C. 30. a n. 1, Peg. tom. 1. For. C. 3. n. 66, et tom. 6. For. C. 207. n. 2. et 12, Luc. de Locat. Disc. 7. n. 2, Vin. Selectar. L. 1. C. 33.

(3) Pacion. supra a n. 11, Luc. d. Disc. 7. n. 4, Begnudell. §. *Incendium* n. 1, Peg. tom. 6. For. Cap. 207. n. 22.

§. 422.

Como porém o inquilino, ou conductor só está responsavel pela culpa *leve*, e não pela *levissima* (1); ainda supposta esta opinião, se dividem os DD. em duas: Huma que por isso mesmo, que só obrigado pela leve, e não pela levissima, incumbe ao senhorio a prova de que o inquilino interveio a *lata*, ou *leve*, e só provando-a póde pedir a indemnisação (2): Outra opinião pelo contrario clama contra o irracional daquella (3): Aqui houve huma quimerica distincção, entre o caso de usar o senhorio da *Lei Aquilia*, em que vem a culpa *levissima*; ou da acção *ex locato*; mas essa distincção he ludibriada por outros (4).

- (1) Peg. 1. For. C. 3. a n. 250.
- (2) Pacion. supra a n. 16, Peg. d. C. 207. a n. 3, Luc. d. Disc. 7. a n. 4, Voet. ad Pand. L. 9. T. 2. n. 20, Stryk. de Action. Sect. 1. Membr. 10. §. 27. no fim, Berlic. P. 4. Concl. 25. n. 83.
- (3) Stryk. vol. 1. Disp. 7. Posit. 6. a n. 2. et 5, Lubler. de Incend. C. 5. n. 27, Select. L. 1. C. 33. com outros DD., e decisões; adde Cost. de Rat. Q. 5. n. 9.
- (4) Card. de Luc. de Loc. Disc. 7. n. 10, Lubler. de Incend. C. 4. n. 54, Struv. Exerc. 14. thes. 20.

§. 423.

Tambem os DD. fazem huma differença entre o caso de ser a caza habitada por diversos, ou por hum só, sem, ou com familia, ou pelo subconductor. No primeiro caso, assentão, que se ha huma total incerteza da parte habitada por hum, em que se originou o incendio; e não consta de pessoa certa, que o causasse, todos devem ser absolutos (1): Mas se o fogo foi primeiro visto em huma parte; se presume communicado ás mais; se primeiro foi visto em parte inhabitada, cessa toda a presumpção contra os habitantes do resto (2): Se muitos habitavão huma só parte *quid juris?* (3)

- (1) Pacion. de Locat. C. 30. n. 17. et 18, Luc. d. Disc. 7. n. 6, Menoch. de Arbitr. Cas. 390. n. 11.
- (2) Pacion. supra n. 38. et 39, Idem Luc. Disc. 9. n. 2. et 40.
- (3) Vide Pacion. n. 31. et 32: A materia he conjectural, maxime no incendio nocturno, e ad-

mitte presumpções , Cyriac. contr. 234. n. 16 ,
et Controv. 235. n. 1 , Luc. supra.

§. 424.

No segundo caso de ser o todo da caza habitado por hum só inquilino com sua familia : Eu não me sei explicar melhor senão transcrevendo o discurso de Pacion. de Locat. Cap. 30. desde o n. 19 , aonde recopillou todo o escripto até o seu tempo sobre esta materia.

„ Quando adesset unus tantum conductor pater
„ familias cessat dicta necessitas probandi , an ab
„ ipsomet , vel ab aliquo ex suis familiaribus , et a
„ quo ortum habuerit , et satis est probare culpam
„ inhabitantium in genere quæ ei imputatur.

„ Sed si probaretur incendium evenisse culpa fa-
„ muli , adhuc de ea non tenetur dominus , nisi fa-
„ mulus commiserit culpam in re illa , in qua fuerat
„ in specie præpositus ; et idem esset de culpa alte-
„ rius de familia , uti de culpa Nurus , nam pro ea
„ non tenetur socer ; et non teneri conductorem de
„ culpa famuli , quem coquinæ præposuerunt (v. Peg.
6. For. C. 207. n. 9 , 28 , 29.)

„ Quatenus tamen non adsit etiam aliqua culpa
„ domini , nam tunc teneretur , Menoch.... Cyriac. ,
„ uti si jussisset aliquid fieri , ex quo ortum fuit in-
„ cendium.... statur *arbitrio Judicis* , quæ culpa
„ sufficiat , veluti si eligisset improbos famulos , quia
„ tunc teneretur. Si tamen sint improbi in officio ,
„ cui fuerunt præpositi , et non alias.

„ Nec culpæ Patris familias conductoris adscri-
„ betur , quod retinuerit in domo pueros , et senes ,
„ ac diversæ ætatis homines , et mulieres , quia hoc
„ consuetum est penes quos libet , etiam diligentes...

„ Licet possit etiam dari culpa sufficiens *arbitrio ju-*
 „ *dicis* in relinquendo adollescetes non diligentes ubi
 „ versaretur periculum ignis.

„ Poterit conductor adversus indicia contra se
 „ allata, alia indicia contraria opponere, puta quod
 „ etiam res suæ fuerint combustæ; inde enim argui-
 „ tur, quod non ita neglexerit, ut voluerit sua com-
 „ buri: Et hinc non teneri dominum pro famulo,
 „ cujus culpa incendium ortum habuerit, comproba-
 „ vit Ambrosin, etc.

„ At licet inde sumatur indicium ejus diligentia,
 „ tamen si vincatur negligens, non propterea po-
 „ terit excusari ex eo quod neglexerit etiam res suas,
 „ quia quoad res suas potest facere quod vult; at in
 „ re conducta tenetur facere, quod fecisset alius di-
 „ ligens; prout eadem ratione nec excusatur ex eo
 „ quod id, quod fecit ipse in re conducta fecerit
 „ etiam locator in domo propria.

„ Prout cessabit præsumptio negligentiae, si pro-
 „ babit conductor se diligentem in rebus suis, et
 „ alienis, et maxime in spectantibus ad usum domus
 „ (conf. Luc. de Loc. Disc. 7. n. 8.): Sed quando
 „ adessent indicia contraria respectu ipsius incendii;
 „ tunc ista probatio diligentiae ingenere non suffice-
 „ ret, sed probari deberet ad ea repellenda diligen-
 „ tia in specie circa custodiam ignis, et de tempore
 „ incendii (conf. Stryk. vol. 1. Disp. 7. Posit. 6. n.
 5. et 6.

„ Secluis autem aliis probationibus culpæ; ex
 „ eo solo quod incendium ortum habuerit ab igne per
 „ conductorem domi retento, non vincitur ejus
 „ culpa, quia ignem retinere in domo licitum est,
 „ quatenus tamen sit immoderatus, quod tribus mo-
 „ dis contingere potest, scilicet, re, loco, et tempo-
 „ re; quatenus enim sit immoderatus, et propterea

„ causet incendium , de eo tenebitur conductor , quia
 „ est culpa in committendo.

„ Si tamen factus fuit ignis maior solito ex jus-
 „ ta causa , puta naptiarum , et per eum incalescant
 „ Areolæ , et trabem accendant excusatur conductor.

„ Sic retinere in domo res faciliores ad combu-
 „ rendum , puta , fœnum , non est culpa , ex qua re-
 „ sultet , ut conductor teneatur de incendio. Quatenus
 „ tamen expresse non fuerit conventum de aliqua re
 „ non retinenda , et contra conventionem illa fuerit
 „ retenta , et causaverit incendium , quia tunc culpa
 „ esset clara , et teneretur conductor. Sed si adesset
 „ pactum expressum , quod conductor ignem non re-
 „ tineret , si retinuit , tenebitur de incendio ab eo
 „ causato quamvis ex casu mere fortuito (L. 12. ff.
 „ Locat. , conf. Peg. tom. 6. For. C. 207. n. 10.)
 „ Non tamen idem est si pactum sit retinendi ignem
 „ innocentem ; etenim pacto isto stante , non tene-
 „ bitur conductor de incendio ex casu mere fortuito.

„ Sed ubi locator protestatus fuisset , vel condu-
 „ ctorem admonuisset , ne aliquid faceret ; et ipse
 „ protestatione , et admonitione spreta , aliud fecisset ,
 „ et inde ortum esset incendium , clara esset ejus cul-
 „ pa , et tenebitur Et de conductore furni veri-
 „ tante super eum fassus adversus protestationem
 „ locatoris , *Thor. in Compend.* ... Et talis protesta-
 „ tio , seu admonitio præcedens , probari poterit tes-
 „ tibus singularibus.

„ Erit etiam in culpa conductor , si res facilis
 „ ad comburendum fuerit ab eo retenta prope ignem ;
 „ prout si ignis ipse factus fuisset prope rem aptam
 „ ad comburendum , aut appensa lucerne accensa pro-
 „ pe linum , aut stupam , quia dicitur culpa in com-
 „ mittendo.

„ Non tamen reputabitur sufficiens culpa sola
 „ incauta omissio lucernæ accensæ prope cubile.

„ Erit bene culpa sufficiens ad hoc, ut quis te-
 „ neatur ad damna, si accenderit caudam canis, qui
 „ aufugiendo causaverit incendium domus; nisi esset
 „ infans, furiosus, aut similis.

„ Si vero, ut sæpe contingit, incendium causa-
 „ tum fuerit vi ventorum, si scilicet per casum vento-
 „ rum ignis plus solito exarsit, et incendium causa-
 „ vit, non erit imputandum culpæ conductoris, sed
 „ ipsi casui: Quod tamen procedit, si ventus flare
 „ cæpit post ignem more solito, aut alias absque
 „ culpa accensum: Secus autem si conductor ignem
 „ vento jam orto, exposuerit, quia tunc hoc ejus
 „ culpæ adscribetur. ”

§. 425.

Tambem o inquilino fica responsavel sem algu-
 ma prova de culpa: 1.º, quando por pacto tomou em
 si todo o tal perigo (1); quid vero, se for casual o
 incendio, por força v. g. de rayo; *an generalis re-
 ceptio periculi, sive casuum fortuitorum sufficiat,*
ut etiam postea de incendio casu suborto, quis te-
neatur? A verdadeira resolução he que essa genera-
 lidade se estende aos casos não especificados (2):
 Quid quanto aos insolitos? (3): 2.º, quando houve
 culpa preordinada ao caso; ou se não observou o pa-
 cto, ou se usou da caza para o uso a que não era
 destinada (4): 3.º, em razão da mora em restituir a
 coisa arrendada; menos se restituindo-se logo, não
 experimentaria no poder do senhorio o tal incendio
 (5): Bem como o possuidor de má fé sempre moro-
 so; e o vendedor, que entregue do preço da coisa
 vendida não faz tradição della ao comprador *nisi*
idem casus contigisset, quamvis res statim resti-
tuta fuisset. (6).

- (1) Luc. de Locat. Disc. 7. sub n. 10.
- (2) Stryk. vol. 1. Disp. 7. Posit. 8. a n. 3.
- (3) Stryk. supra a n. 6.
- (4) Luc. supra.
- (5) Idem Luc.
- (6) Stryk. supra Posit. 7, Voet. ad Pand. L. 9.
T. 2. n. 21.

Especies particulares.

§. 426.

O Cardeal de Luca no Disc. 7. propondo o caso, em que hum Cardeal tomou de arrendamento hum grande palacio, que em sua ausencia se incendiou, o excusou da obrigação 1.º, por isso mesmo, que ausente no tempo do incendio: 2.º, porque nesse tempo estavam no palacio incendiado muitos familiares, e hospedes sem haver certeza, de quem occasionou o incendio: 3.º, porque em parte do mesmo palacio habitava huma thia do senhorio d'elle com sua familia, e se ignorava de qual das partes se suscitou o incendio: 4.º, porque o mesmo senhorio em huma estancia superior do palacio deixou alguns bens facilmente combustiveis, e ahi ficou habitando hum seu creado; e não faltavão indicios, de que ahi fôra primeiro visto o fogo: 5.º, porque se provou, que o mordomo ou feitor, que o Cardeal deixou na caza, era homem diligentissimo.

No Disc. 8. refere Luca outra especie, qual a do arrendamento de huma caza de palheira, em que o senhorio condicionou, que o arrendatario poria toda a diligencia para precaver, que se não incendiasse: Incendiou-se, ou fosse por algum foguete, ou fosse

por alguma fiação introduzida pelas rimulas das janellas: Votou Luca contra o arrendatario.

No Disc. 9. refere outro caso, em que se imputou ao arrendatario o incendio de huma caza; porque arrendando huma loja della para o uso de fazer pasteis, propoz hum irmão pouco acautelado, apezar de muitas advertencias que se lhe fazião, que o fosse com o lume, que na loja costumava accender; e por que dahi nasceo o incendio, e só elle ahi habitava.

§. 427.

No terceiro caso (§. 423.) de ser o incendio causado pelo subconductor: He certo ficar imputavel ao conductor, se sublocou a caza a outras pessoas, que alterarão o seu uso, e desta alteração se causou o incendio; como se sublocou a hum Ferreiro a loja não destinada nem apta para esse exercicio; do qual pelo continuo fogo se originou o incendio (1). O que habita graciosamente a caza, como está responsavel pela culpa levissima (2), em differença do inquilino (§. 422.) fica mais facilmente responsavel (3). O mais se veja em Sabelli (4).

(1) Pacion. de Loc. C. 30. n. 29, Cyriac. 234.

(2) Mell. L. 4. T. 3. §. 5, Cod. Civ. dos Francez. art. 1877.

(3) Stryk. vol. 1. Disp. 7. Posit. 7. n. 7.

(4) Sabell. §. *Incendium* n. 1. aonde compendiou o exposto, e Begnudell. verb. *Incendium*.

*Jurisprudencia, que a este respeito adoptou
oCodigo Civil dos Francezes L. 3. T. 8.
Cap. I. art. 1740. e 1741.*

§. 428.

„ Elle (Arrendatario) responde do incendio ; a
„ menos que elle o não prove acontecido por caso
„ fortuito, ou força maior, ou por vicio da cons-
„ trução ; ou que o fogo tem sido communicado por
„ huma caza visinha.

„ Se ahi ha muitos locatarios, todos são *in so-*
„ *lidum* responsaveis pelo incendio ; a menos, que
„ elles não provem, que o incendio tem começado
„ na habitação de hum delles ; no qual caso este será
„ o unico obrigado ; ou que alguns não provem, que
„ o incendio não tem podido começar entre elles ; no
„ qual caso estes não serão responsaveis. ”

Nota geral sobre esta Legislação.

§. 429.

Esta Legislação se oppõe 1.º á opinião (§. 422.),
que só presume culpa *levissima* no arrendatario, in-
cumbindo ao senhorio a prova da culpa *leve* ; e se-
guio a outra opinião (d. §. 422.), que lhe imputa a
leve, e a obrigação de se exculpar della : 2.º não faz
distincções entre o incendio causado por criados pro-
postos bons, ou máos, etc. ; resecando a variedade
de distincções e subdistincções (a §. 423.) : 3.º quan-
do hum só habitante, só lhe admite as exculpações
ahi referidas : 4.º quando habitada por muitos, e di-
versos a caza, e se ignora onde, e de que parte se
originou o incendio, se oppoz diametralmente a opi-

nião dos DD., que nessa incerteza os absolve todos (§. 423.), condemnando-os pelo contrario *in solidum* admittindo só as duas limitações, que neste caso admittião os DD.

Motivos desta Legislação Franceza.

§. 430.

„ Elle (arrendatario) he obrigado não sómente
 „ dos damnos, que succedem por sua culpa, mas
 „ ainda dos causados pelo facto das pessoas da sua
 „ caza, ou de seus subconductores: Elle responde es-
 „ pecialmente do incendio, se elle não prova, que
 „ tem succedido por caso fortuito, ou força maior,
 „ ou por vicio da construcção; ou que o fogo foi
 „ communicado por huma caza vizinha.

„ Aqui o projecto decide huma questão muito
 „ importante, em que se partirão os Jurisconsultos.
 „ Tratava-se de saber quem deve responder do in-
 „ cendio, que se declara em huma caza, onde ha
 „ muitos locatarios independentes huns dos outros,
 „ ou principaes cada hum no que lhe respeita; de
 „ hum incendio, que não tem succedido, nem por
 „ caso fortuito, ou força maior, ou vicio da cons-
 „ trucção, nem por communicação de huma caza vi-
 „ zinha; de hum incendio manifestado na caza mes-
 „ ma, mas de que se ignora o auctor. Bastantes Ju-
 „ risconsultos, e Pothier entre elles, pertendem que
 „ então nenhum dos locatarios he obrigado indemni-
 „ zar o proprietario; que no meio da incerteza a pré-
 „ sumpção da culpa, que deve servir de base á obri-
 „ gação, não se eleva contra algum. Outros pensão,
 „ que todos os locatarios neste caso são solidamente
 „ obrigados: Esta ultima opinião he a que o Pro-

„ jecto consagra, e vossa sessão tem pensado, que
 „ era com razão.

„ Neste caso em effeito ha hum ponto certo, e
 „ he, que o proprietario, que experimenta o damno,
 „ tem direito a huma indemnidade: E ao lado deste
 „ direito está o facto igualmente certo, que o incen-
 „ dio tendo começado na caza, he o producto da
 „ culpa dos locatarios, quaesquer que elles sejam. He
 „ pois sobre os locatarios, que deve recair a acção
 „ da indemnisação; e quando o culpado não he co-
 „ nhecido, convem que isto seja sobre todos. A to-
 „ dos elles incumbe sobre vigiar mutuamente, *sobre*
 „ *tudo para o futuro por meio da advertencia que*
 „ *a Lei aqui lhe dá.* Daqui resultará não só que o
 „ proprietario lezado não ficará sem indemnidade;
 „ mas ainda, que huma sobrevigilancia, mais activa,
 „ previnirá senão sempre o incendio, pelo menos
 „ muitas vezes os seus progressos; e debaixo deste
 „ ponto de vista a disposição do Projecto tem do-
 „ brado merito de ser justa, e saudavel. Alem disto
 „ ella contem modificações, que podem desejar os
 „ locatarios, elles mesmos para o fazer quasi sempre
 „ sem inconveniente; porque ella junta não sómente,
 „ que se elles provão, que o incendio tem começado
 „ na habitação de hum delles, este só será responsa-
 „ vel do damno; mas ainda, que em todo o caso
 „ não serão obrigados aquelles, que provarem pelo
 „ menos, que o incendio não tem podido começar
 „ entre elles.”

Tal foi o discurso de hum Orador: Eis-aqui o
 de outro

„ Huma grande questão se eleva muitas vezes
 „ nos Tribunaes: Hum incendio tem consumido a
 „ coisa arrendada: O senhorio deve elle supportar o
 „ acontecimento; ou pelo menos não póde elle re-

„ correr contra o arrendatario mais que no caso em
 „ que elle provar, que o accidente proveio por cul-
 „ pa, ou da negligencia do arrendatario, ou daquel-
 „ les, que este tem admittido na caza? ou bem ao
 „ arrendatario he que incumbe provar os casos fortui-
 „ ros?

„ Este ponto era controverso; elle tinha dado
 „ lugar a huma multidão de distincções, e de deci-
 „ sões contradictorias. O Projecto tem recortado to-
 „ das as difficuldades.

„ O arrendatario responderá do incendio; a me-
 „ nos que elle não prova, que succedeo por caso for-
 „ tuito, ou por força maior, ou por vicio da cons-
 „ trucção, ou que elle tem sido communicado por
 „ huma caza visinha.

„ Estas regras são sabias, conservadoras da pro-
 „ priedade a qual o proprietario locador não tem al-
 „ gum meio de vigiar; estas regras são o penhor o
 „ mais seguro da exactidão do arrendatario, do cui-
 „ dado, que elle deve ter no uso do seu direito; da
 „ sobre vigilancia, que deve exercitar sobre a sua fa-
 „ milia, e sobre os seus servidores.

„ Alem disto, a Lei não estabelece mais que
 „ huma presumpção: Esta póde ser destruida por
 „ huma prova contraria: mas a presumpção deve ser
 „ estabelecida contra o arrendatario; porque de hu-
 „ ma parte o senhorio não tinha algum meio de pre-
 „ venir, nem de evitar o accidente; e d'outra parte
 „ os incendios succedem ordinariamente por culpa
 „ daquelles, que habitão na caza.”

Reflexão sobre esta Legislação.

§. 431.

Esta Legislação na sua simplicidade, e com as

suas únicas excepções, quanto ao caso de ser hum só habitante arrendatario das cazas, resecando tantas distincções, parece digna de se seguir: Porque todas as Leis referidas (§. 421.) presumem culpa no habitante, sem distincção de *leve* ou *levissima*; entenderem-se da *leve*, e não da *levissima*, foi livre discurso dos Commentadores: Outras muitas Leis (1) fazem responsavel ao patrão da caza pelos damnos dos domesticos, e as razões desta Legislação convencem. Aqui se vê adoptada a opinião (2); que confuta os argumentos da mais favoravel aos habitantes, e que imputa ao senhorio a prova da culpa: E quanto ao caso de serem muitos e diversos os inquilinos: No supposto da incerteza da origem do incendio; os obrigou todos in solidum, reprovada a opinião, que os absolvía: E póde este novo Codigo tambem nesta parte ter fundamento em outras semelhantes Leis Romanas (3): Porém este Codigo só legislou para o futuro: A Lei aqui fez huma advertencia e comminação aos locatarios: Não temos Lei semelhante: Os Sabios pois elegêrão o melhor.

(1) L. 6. §. 2. ff. de His qui effud. vel dejec., e outras que refere o Senador apud Peg. 6. For. C. 207. a n. 28.

(2) De Stryk. vol. 1. Disp. 7. de Incend. casual. Posit. 6. a n. 5.

(3) Em todo o Tit. ff. de His qui effud. vel dejec., e doutrinas de Brunneman. na L. 1. e 2. a n. 14. eod. Tit., Stryk. ibidem §. 1, Struv. ibidem thes. 33.

Quando o habitador da caza incendiada, ou seja propria, ou arrendada, he responsavel ao visinho, á caza do qual se communicou o incendio.

§. 432.

Se o incendio foi propriamente *casual* (como o do rayo, fogo celeste, hostilidade, etc.) (1); não fica o habitante da caza incendiada responsavel ao visinho; ou a caza seja sua, ou arrendada; ou seja possuidor de má fé; ou seja moroso, etc. (2): Se porém o incendio não foi *propriamente casual*; os DD., os mais graves DD. se dividem aqui em opiniões bem oppositas (3): Huns concedem ao visinho a acção da *Lei Aquilia* competente pelo damno, causado ainda por culpa *levissima*: Outros pelo contrario exigem, que o visinho só tem acção pelo damno, provando culpa *leve* ao menos no habitante da caza, em que se originou o incendio (4).

(1) Qual he o incendio *puramente casual ou fortuito*. Veja-se Stryk. d. Disp. 7. Posit. 4.

(2) Stryk. supra Posit. 7. a n. 2. ad 7.

(3) Stryk. proxime Posit. 7. a n. 8, Fachin. L. 1. contr. C. 87, Sand. Dec. Frisic. L. 3. Def. 9, Vin. Select. L. 1. C. 33, Adde Cost. de Rat. Q. 5. n. 9.

(4) Optime Voet. ad Pand. L. 9. T. 2. n. 20. omnino videndus, citando Afflict. Decis. 57, Gail. L. 1. obs. 21, Mynsing. Cent. 6. obs. 88, Berlich. P. 4. Concl. 25. a n. 76, Perez in Cod. Tit. de Locat. n. 28. e outros; e respondendo ás objecções contrarias.

Na verdade os argumentos de huma e outra opinião são urgentíssimos : Por huma parte está a presumpção legal (§. 421.), que o incendio sempre se presume mais ou menos culpavel ; presumpção adoptada no Cod. Civil dos Francezes : Por outra parte estão as contrarias presumpções bem lembradas pelo citado Voet. : Por outra parte, ainda que usando-se do remedio da Lei *Aquilia*, se deve o damno, causado por culpa levíssima *in committendo* ; aqui não ha damno dado *com injuria* ; fundamento da 3.^a cabeça da Lei *Aquilia* (1) ; aqui hum jogo de palavras confundiria a essencia da Justiça (2), e as formulas das acções não se observão jámais : Se entre tantos e tão graves DD. me he licito interpor o meu voto : Eu distinguiria : Ou o incendio se originou em caza arrendada, ou dada de graça ; ou em caza propria : *Si prius* : Como aquelle que habita a caza alheia, ainda que nella tenha seus moveis, he obrigado entregalla no estado em que a recebeo, deve por si, e seus familiares, vigiar, pôr todos os cuidados e cautellas para que não succeda o incendio : Nestes he mais verificavel a presumpção da culpa : Se pela opinião da França estão pela presumida culpa (em quanto se não desculpão com alguma limitação) responsaveis ao senhorio, tambem ao visinho, cujo conseqüente incendio devia acautellar : *Si secundum* : O habitante da propria caza, sempre se presume mais vigilante ; não tem obrigação de a entregar a alguem ; e deve ser mais favoravel ; para só com prova de culpa *leve* ao menos, ficar responsavel ao visinho. Outros discorrêrão melhor.

- (1) Gerard. Noodt. in Tract. de Leg. Aquil.
C. 19.
(2) Card. de Luc. de Locat. Disc. 7. n. 10.

Divisão 3.^a

*Direito, que, ateado casualmente o fogo em humas
cazas, tem o dono das seguintes mediatas, pa-
ra cortar os madeiramentos das antece-
dentes e intermedias, em ordem a
não transcender o fogo con-
tinuado ás suas.*

§. 434.

... Tua res agitur, paries cum proximus ardet
Et neglecta solent incendia sumere vires

Horat. L. 1. Epist. 18.

Necessitas est, quæ navigia jactu exonerat;
Necessitas est, quæ ruinis incendia opprimit;
Necessitas est Lex temporis

Senec. I. 4. Controv.

Por estas razões he neste caso auctorizado o vi-
sinho, que vendo o incendio em humas cazas conti-
nuadas, corta as madeiras das intermedias para salvar
as suas; sem que por isso fique obrigado ao damno
pela Lei Aquilia (1): Porém aqui ha huma justa dis-
tincção “ An quis temerarie, et sine prævio justo
” metu ædes vicinas diruat; an vero justa causa me-
” tuendi præcedat: Priori casu utique ad damni refu-
” sionem erit obligatus, nisi ignis eo usque pervene-

„ rit : Posteriori vero casu absolvendus est propter
 „ metum justum, licet ignis eousque non pervenerit;
 „ cum non tantum vim praesentem submovere liceat,
 „ sed et impendentem (2).

- (1) L. 49. §. 1. ff. Ad Leg. Aquil., L. 3. §. 7. ff. de Inced. ruin. naufrag., L. 7. §. 4. ff. Quod vi aut clam, optime Gerard. Noodt. Ad Leg. Aquil. C. 19. tot., Stryk. supra Posit. 9.
 (2) Stryk. d. Posit. 9. n. 2, Lubler. de Incend. C. 5. n. 116, Zoez. Comment. ad Leg. Aquil. n. 16, Mascard. de Probat. Concl. 892. n. 6.

§. 435.

E pelo que respeita á reparação do damno dessas intermedias cazas, ha aqui humas differenças; quaes são : 1.^a, Se o incendio nas cazas antecedentes foi imputavel a alguem por culpa; elle fica obrigado em consequencia ao damno das demolidas, e interceptadas (1) : 2.^a, Se foi casual, a ninguem imputavel a sua satisfação (2) : 3.^a, Se não casual, mas se ignora o que o causou, entra a variedade de opiniões a §. 432. : 4.^a, Se sendo casual, arderião as cazas de toda a rua ou Cidade, se se não demolissem humas; então ficão obrigados todos os que se salvárão do incendio (3).

- (1) Stryk. supra n. 3, Cost. de Ration. rat. Q. 5. n. 9.
 (2) Stryk. Posit. 9.
 (3) Menoch. de Arbitr. cas. 222, Stryk. n. 3, Lubler. de Incend. C. 5. n. 135, Farinac. in Prax. Q. 110. n. 146. quos vide, et Cost. supra a n. 10.

CAPITULO XVII.

Quaes pessoas são obrigadas por Direito ás reedificações, ou reparações das cazas; e em que limites as suas obrigações.

§. 436.

Não tracto aqui das incendiadas, de que tractei no precedente Capitulo: Tracto das mais: E só 1.º quando o Bispo? 2.º Quando o Parocho, ou Dizimador? 3.º Quando o marido ás cazas dotaes? 4.º Quando o Administrador do Morgado? 5.º Quando o Emfiteuta? 6.º Quando o usufructuario? 7.º Quando o simples usuario, tem estas obrigações de reformar ou reparar as Cazas Episcopaes, Parochiaes, Dotaes, de Morgado, Emfiteuticas, usufructuadas, usadas, e habitadas?

Quanto aos Bispos.

§. 437.

He hum onus annexo aos Dizimos desde os primeiros Seculos, não só serem por elles alimentados os Ministros da Igreja, mas reparados os Templos, e juntamente as cazas das residencias dos Bispos, Parochos, e Curas (1): Os Bispos desde os antigos Seculos, e por Concilios no Occidente ficarão com seus Cabidos percebendo as Terças dos Dizimos de todas as Parochias (alem d'outras rendas) (2): Daqui he

consequente, que os Bispos pelos Dizimos que percebem, são obrigados, reformar, quando (ainda casualmente) demolidos os seus Paços Episcopaes, e a conservallos *sarctos tectos* (3) : E seus herdeiros, não podem repetir taes bemfeitorias, que se presumem feitas em execução da obrigação, e com redditos da Igreja (4) ; menos que os Bispos não fação inventário no ingresso do Bispado dos seus bens, com que entrão ; e não abundando os redditos da Igreja para o seu decente tratamento ; se convença pelo inventário, que as despesas avultadas forão feitas dos seus bens proprios (5). As Bullas de Pio IV. e Pio V., que devolvão as heranças dos Bispos á Camera Apostolica com seus encargos, não forão recebidas neste Reino (6). E se os Bispos abundando em redditos, deixárão por indolencia arruinar os Paços Episcopaes ; ficão seus herdeiros ; tendo-os, obrigados ás damnações (7) : Bem entendido, que quando se tracta destas obrigações precisas, a que são annexos os Dizimos, devem os Prelados, para se possibilitarem satisfazellas, moderar quanto possivel, o luxo (8) : E se, deduzidos os bens, com que entrárão, não abundavão os redditos ; e o Prelado fez a despesa dos proprios, he obrigado o Successor do Bispado (9).

- (1) Van. Esp. de Jur. Eccles. P. 2. Sect. 2. Tit. 1. C. 6. juncto eod. Van. Esp. P. 2. Sect. 4. T. 3. C. 8. Latissime Angel. de Impens. et Melioration. art. 25. tot., et Signanter n. 27.
- (2) Concilios, que refere Fr. Joaquim de Santa Roza no Elucidar. verb. *Terças Pontificaes*.
- (3) Angelis supra d. art. 25.
- (4) Angelis a n. 16.
- (5) Angelis a n. 40 ; veja-se largamente Peg. tom. 6. For. Cap. 132.

- (6) Peg. supra n. 70, Pereir. Decis. 95. tot.
 (7) Benedict. Inst. Eccles. 100. n. 22, Salgad. de Reg. Protect. P. 3. C. 5. n. 21, Addit. ad Ferrar. verb. *Ecclesia* art. 3. n. 28. et 29.
 (8) Benedict. supra n. 13, Barbos. ad Concil. Cap. 7. Sess. 21. de Reform. n. 9. et 10.
 (9) Veja-se Peg. d. C. 132. ubi non plus ultra, conf. Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 3. et 4.

Quanto aos Parochos, e Dizimadores, que percebem Dizimos das Parochias.

§. 438.

Se os Parochos percebem os Dizimos das suas Parochias, como os Priores, e Abbades; incumbem-lhes, quanto as reedificações e refeições das cazas das residencias, as mesmas obrigações, e com as mesmas declarações, como disse a respeito dos Bispos, sem differença alguma: Se são Vigarios, só com Congruas rec'he sobre os Dizimadores a obrigação da refeição total, ou refórma das Cazas de Residencia, quando arruinadas pela injuria dos tempos, ou precisão de grande despeza para o seu reparo; porém as despesas modicas recahem sobre os Vigarios (1): Nas cazas de residencia dos Vigarios de Igrejas, em que se estabelecêrão Commendas, temos neste Reino especiaes providencias (2): Se os Dizimos, que percebe o Parocho não abundão mais, que para o seu alimento, recahe no povo a obrigação de fazer, ou reformar, ou reparar a caza de residencia (3); menos, que a ruina por incendio, ou outra culpa não seja imputavel ao Parocho (4).

- (1) Van. Esp. de Jur. Eccles. P. 2. Sect. 4. T. 3. C. 8. n. 14. et sub n. 24.

- (2) Apud Pir. Carvalh. de Ordin. Militar. pag. 631.
 (3) Angelis de Impens. et Meliorat. art. 25. a n. 27, Ferreir. de Nov. Op. L. 3. Disc. 4. n. 38.
 (4) Ferreir. supra n. 3.

Quanto ao marido a respeito das cazas dotaes.

§. 439.

No Digesto Liv. 25. T. I. *de Impensis in res dotales factis*, e nos seus ordinarios Commentadores, Brunneimano, Struvio, Voet., Strykio, Boehmero, e outros; e mais largamente em Angelis de *Impensis*, e Garcia de *Expensis* Cap. 13, temos toda a materia sobre as despesas, que o marido não he obrigado fazer; e que póde ou não repetir, reter, ou compensar. Ao meu proposito, basta-me dizer, que o marido deve fazer e não repetir as despesas modicas, que consistem na refeição, e reparo das cazas, por hum prudente arbitrio; e não as grandes e excessivas (1).

- (1) Garcia de expens. Cap. 13. sub n. 37. §. *In qua tamen* et sub n. 39, Angelis de Impens. et melior. art. 3. a n. 39.

§. 440.

Quanto ao Administrador do Morgado.

Veja-se o meu Tractado de Morgados Cap. 17. §. 5. e Cap. 14. §. 6.

§. 441.

Quanto aos Emfiteutas.

Vej-se o meu Tractado do Direito Emfiteut. §. 584.

§. 442.

Quanto ao usufructuario.

Não tracto aqui das despesas, e bemfeitorias uteis, ou necessarias, que o usufructuario, não sendo obrigado fazer, faz; e que elle ou seus herdeiros podem depois repetir do proprietario; bemfeitorias, de que largamente tractão os DD (1): Limito-me, pelo meu projecto, a indicar as refeições, que incumbem ao usufructuario na caza usufructuada, sem que elle, ou seus herdeiros as possam repetir do proprietario, nem antes nem depois de findo o usufructo.

- (1) Garcia de Expens. C. 10, Castilh. de usufr. C. 57, Angelis de Impens. art. 4, Bagn. C. 9. a n. 180, e outros que estes citão.

§. 443.

Regra geral: As despesas modicas, e necessarias para a refeição e conservação da caza usufructuada; e para que não caminhe á ruina, incumbem ao usufructuario para as dever fazer da sua bolça, sem jámais poder repetillas (1). O mesmo se se lhe deixa o usufructo de huma caza, que andava arrendada por annos (2): Não assien as despesas grandes, e que respeitem a perpetua utilidade (3): Nem tão pouco (se a caza usufructuada he sujeita á servidão passiva,

oneris ferendi) he obrigado refazer a parede da caza, em que está imposta essa servidão (4) : Qual seja a despeza modica ou grande, he sacrificado ao prudente arbitrio do Juiz, regulado pela quantidade da despeza, valor, e quantidade da coisa, em que ella se faz (5) : Mas em caso nenhum he obrigado reformar o que pelo tempo estava arruinado (6).

(1) L. Hacenus 8. ff. de usufr., com Pinell., Barbosa, Carvalho, Garcia, Castilh., Gall., Pecch., Pereir. Dec. 111. e outros, Bagn. d. C. 9. n. 182, Angel. d. art. 4. a n. 15.

(2) Bagn. sub n. 188, Barbos. in L. Divortio §. fin. de solut. matr. n. 13.

(3) DD. supra.

(4) Pecch. de Servit. C. 6. Q. 1. n. 8. et 10, L. 21. §. Si usus fructus ff. de Servitut., Bagn. n. 192.

(5) Garcia de Expens. C. 11. n. 16, Barbos. na L. Divortio 8. §. fin. ff. Solut. matr. n. 36, Castilh. de usufr. C. 56. n. 6.

(6) L. 8. de usufr., Pecch. d. Q. 1. n. 10.

§. 444.

Nos casos em que assim o usufructuario he obrigado refazer a caza usufructuada com despezas modicas; póde ser demandado pelo proprietario para que as faça (1) : Bem que para as evitar póde dimittir o usufructo perpetuamente (2) : Se porém o usufructuario he culpavel na ruina da caza, por falta das necessarias, modicas, e opportunas refeições, a que era obrigado; não só não póde dimittir o usufructo para se exonerar dessa despeza; mas deve fazella á sua custa (3).

- (1) Castilh. de usufr. C. 57. n. 7, Cardoz. verb. Fructus n. 19, Bagn. n. 183.
 (2) L. 71. ff. de usufr., Pecch. de Servit. C. 8. Q. 15. n. 13, Bagn. n. 200.
 (3) L. 72. ff. de usufr., Bagn. n. 201, Garcia de Expens. C. 11. n. 30, Angelis d. art. 4. n. 21.

§. 445.

Se a caza precisa d'alguma refórma a grande despesa para occorrer a maior, ou total ruina, despesa, a que o proprietario he obrigado (§. 443.); não póde o proprietario obrigar o usufructuario, que faça essa despesa; e que depois findo o usufructo se lhe satisfará (1): Antes *vice versa* o usufructuario o póde demandar, que faça; não sendo porém o proprietario obrigado dar o dinheiro para esse fim ao usufructuario; se quer por si refazer a caza, ou por outras pessoas (2): Mas se o usufructuario quer fazer alguma grande despesa *necessaria*, a que não era obrigado, por ser grande; póde fazella; e feita a obra repetiilla do proprietario (3).

- (1) Garcia supra n. 27, Castilh. de usufr. C. 57. n. 4, Bagn. 186.
 (2) Bagn. n. 197.
 (3) Bagn. n. 198, Garcia n. 25. et 28.

Quanto ao usuario.

§. 446.

Este não he obrigado a despesa alguma da refeiçáo da caza, em que só tem o simples uso, e habitaçáo; e toda a despesa deve fornecer e fazer o herdeiro, em differença do usufructuario (1).

(1) L. 38. ff. de us. et usufr. Legat., Bagn. C.
9. n. 180.

C A P I T U L O XVIII.

Avaliação de cazas, ou das suas bemfeitorias.

§. 447.

JA no meu Tractado das Execuções por Sentença a §. 325. discorri sobre o modo pratico, e circumstancias, que se devem attender para a justa avaliação das cazas, analysado o Alvará de 25 de Agosto de 1774. §. 30. Tambem nessa Obra a §. 330. dei as normas da avaliação das cazas, quando emfiteuticas. Só me resta addicionar aqui o discurso do Senador Vicente José Ferreira Cardoso da Costa na Memoria sobre a Avaliação de bens de Prazo §. 11. pag. 53, ibi =

„ Nos predios urbanos mandava-se considerar,
„ alem do seu rendimento, a sua situação e estado.
„ Ambas estas coisas podem influir na utilidade do
„ predio, fazendo-a augmentar, ou diminuir; e por
„ isto necessariamente hão de influir tambem no seu
„ valor. Ninguem póde duvidar, que he mais util
„ huma propriedade situada nas ruas principaes de hu-
„ ma Cidade, do que outra situada nos seus subur-
„ bios; huma situada n'uma Praça de Commercio,
„ do que outra situada n'um becco; sendo por con-
„ sequencia necessario, que estas circumstancias alte-
„ rem o seu valor. Mas era superfluo mandar atten-

„ der á situação, huma vez que se determinava, que
 „ se houvesse attenção com o rendimento, porque
 „ ella havia de influir nelle, e por isso mesmo ser
 „ considerada, logo que se attendesse ao rendimento.
 „ Em quanto ao *estado*; esta circumstancia nos pre-
 „ dios urbanos faz variar muito a sua utilidade, e
 „ por consequencia o seu valor: Nós chamamos *es-*
 „ *tado* tudo aquillo, que concorre para maior, ou
 „ menor duração, para a maior, ou menor perfeição
 „ do predio. Entra por tanto neste artigo a contem-
 „ plação da qualidade dos materiaes, de que elle he
 „ construido; da maior, ou menor delicadeza, com
 „ que forão trabalhados; e bem assim a antiguidade
 „ do edificio, e as suas ruinas. Estas circumstancias,
 „ ainda que influem no valor de todos os predios se-
 „ jão rusticos, sejão urbanos, porque os construidos
 „ com melhores materiaes, e com melhor trabalho,
 „ e os que são menos antigos prometterão mais dura-
 „ ção; e por isto mais permanentes os seus fructos;
 „ isto he, a utilidade, que delles resulta: Com tudo
 „ influem muito mais particularmente nos predios ur-
 „ banos. Os seus fructos são os rendimentos, ou alu-
 „ gueres, que podem produzir, sendo arrendados,
 „ ou a habitação para o proprietario, se elle os não
 „ aluga; e se se attender só a isto para se determi-
 „ nar o seu valor, ha de errar-se muitas vezes. Duas
 „ propriedades, que tenham a mesma extensão, os
 „ mesmos commodos, e que estejam no mesmo sitio,
 „ darão o mesmo rendimento, ainda que huma seja
 „ feita de madeira, que prometta mais duração do
 „ que a outra. O alugador acha nellas ambas as mes-
 „ mas commodidades, e a duração do edificio não
 „ lhe importa; e por isso não influe para que elle
 „ dê mais ou menos crescido aluguer. E com tudo
 „ pelo que respeita aos donos destas duas proprieda-

„ des varia muito o seu valor, porque hum deve es-
 „ perar, que a sua lhe produza rendimentos por mais
 „ tempo do que o outro. Ambas dão as mesmas uti-
 „ lidades ao alugador; e por isto valem o mesmo
 „ para com elle; mas dão aos proprietarios utilida-
 „ des mais ou menos permanentes; e por isso em
 „ quanto a elles tem differente valor. Em consequen-
 „ cia do que he manifesto, que se este se calculasse
 „ só pelo rendimento, a conta havia de sair errada.
 „ He por este motivo, que a Lei, em quanto a ava-
 „ liação dos predios urbanos, alem dos seus rendi-
 „ mentos, manda (e devia mandar) que se conside-
 „ rasse tambem o seu *estado*. Este não altera tanto
 „ o valor dos predios rusticos; pelo que, em quanto
 „ a elles, não manda a Lei attender mais, que aos
 „ seus fructos.

*Pelo que respeita a avaliação justa
 das bemfeitorias das cazas.*

§. 448.

Ha casos, em que aquelle, que deve satisfazer
 as bemfeitorias, tem sem duvida a eleição de satisfa-
 zer o menos, isto he, ou o quanto se dispendeo, ou
 o quanto se melhorou; v. g. se se dispenderão 20, e
 só a coisa se melhorou em 10, póde eleger pagar só
 os 10, como quando o successor do prazo, deve aos
 irmãos coherdeiros a estimação das bemfeitorias (1);
 como, quando á mulher se deve a metade das bem-
 feitorias feitas constante o matrimonio, pelo succes-
 sor do Morgado, ou Prazo (2). Ha casos, em que
 sim he opinativo, mas se assenta por melhor opi-
 nião; que quando as bemfeitorias das cazas são feitas
 por possuidor, que tenha dominio vitalicio, ainda

que resolúvel por sua morte ; como o herdeiro gravado nos bens do Fideicommisso ; o marido nos bens dotaes ; o Emfiteuta , e semelhantes ; as bemfeitorias se estimão conforme o que valião de menos , que o que custarão , ou o que augmentarão o valor ao tempo da successão por morte do herdeiro , do marido , do *Emfiteuta* (exceptuados os casos das notas (1) e (2) , e quando se tracta entre diversos successores do Emfiteose) (3) : O mesmo quanto ás bemfeitorias feitas pelo Administrador do Morgado (4).

- (1) Ord. L. 4. T. 97. §. 23.
- (2) Ord. L. 4. T. 95. §. 1, e T. 97. §. 24.
- (3) Angelis de Impens. et melior. art. 12. a n. 19, Antonell. de Temp. Leg. L. 1. C. 61. n. 8, optime Amat. Var. Res. 14. n. 63. (aliter Peg. tom. 1. á Ord. pag. 53. n. 47. et 48.)
- (4) Veja-se o meu Tract. de Morgad. C. 17. §. 20, aonde , que a opinião praticada neste Reino , segue , que as bemfeitorias se estimão conforme o tempo e estado , em que se achão ao tempo da morte do Administrador do Morgado.

§. 449.

Deve por tanto na avaliação das bemfeitorias feitas em cazas estimar-se , 1.^o *rei status* : 2.^o *valor antiquus* : 3.^o *quid impensum* : 4.^o *valor præsens* (1) : E isto , ou para ser praticavel a eleição *do menos* , por aquelle a que compete essa eleição sem duvida (§. 448.) ; ou para nos outros casos opinativos (d. §. 448.) , feita assim a estimação , restar só a disputa , que agirão os citados DD.

- (1) Peg. tom. 1, á Ord. pag. 51. a n. 12.
- Ddd

As despesas *voluptuarias*, feitas nas cazas, quaes as que consistem em pinturas, jardins, etc., que só ornão, e não fructificação (1); só se reputão *uteis* a respeito de pessoas Magnates e Illustres (2); e não a respeito de outras pessoas: O possuidor de má fé, que as fez, não se lhe querendo pagar, sim as póde avulsar, mas sem lezão do primeiro estado (3); bem que o successor póde occorrer ao arranco, offerecendo o preço dos materiaes dessas bemfeitorias (4).

(1) Peg. tom. 1. á Ord. pag. 58. a n. 91.

(2) Peg. tom. 1. á Ord. pag. 57. n. 88. *ubi judicatum.*

(3) Peg. supra pag. 61. n. 120. *ubi etiam judicatum.*

(4) Angelis de Impens. art. 4. n. 63. Vide o d. meu Tract. de Morg. Cap. 17. §. 19.

P A R T E I I I .

*Direitos relativos a Cazas em materias
Criminaes.*

C A P I T U L O X I X .

*Comprar cazas para as desfazer com tenção
de vender por negocio a pedra e ma-
deira dellas.*

§. 451.

Interessa a Republica, que se fação de novo cazas, que se reedifiquem as arruinadas: Consequentemente ainda interessa mais em que se não destruão as edificadas (1): Esta a razão porque o Direito Romano prohibia a demolição de cazas para o fim de vender por negociação os materiaes em todo, ou em parte com as vistas no interesse maior, que se vendesse junto o todo da caza; comminando a pena do dobro em favor do Real Fisco (2). Esta Jurisprudencia adoptou a nossa Legislação (3) determinando, que =

„ Se algum comprasse algumas cazas para as desfazer
„ com tenção *de vender* pedra, e madeira, e as cu-
„ tras coisas, que dellas sairem; ou *a negociar* em
„ qualquer outra maneira; em tal caso o *vendedor*
„ perde o preço, porque o vendeo, e o *comprador*

» outro tanto ; e tudo he applicado ao Fisco : Salvo
 » se as ditas cazas forem vendidas *para bem e uso*
 » *da Republica* , porque então he a venda licita. ”

- (1) Portug. de Donat. L. 3. C. 39. a n. 1.
- (2) L. Senatus ff. de Contr. empt. , L. fin. de
 damn. inf.
- (3) Ord. L. 2. Tit. 26. §. 27.

§. 452.

Parece que esta unica limitação da Ordenação firmou regra em contrario para em nenhum outro caso se poder limitar (1). Porém da sua razão, da cessação della, e da do seu caso, se podem deduzir algumas modificações: 1.^a Se os materiaes de huma caza demolida, se applicão para outra, que se edifique ; porque igualmente se bemlogra o prospecto, e decoro da Cidade (2) : 2.^a Se em huma Aldea, menos habitada, hum pai de familias abundando de cazas inuteis ; ou vende os materiaes para outras ; ou não os vendendo os applica para outros ministerios, como a pedra para tapadas suas (mais uteis as terras, que quando abertas (3)) ; porque nestes casos cessão as razões das Leis Romanas fontes da nossa ; não se deforma o decoro, e prospecto da Cidade, etc.

- (1) Como a respeito da unica limitação da Ord. L. 4. T. 62. argumentou a Lei de 25 de Janeiro de 1775.
- (2) Portug. de Donat. L. 3. C. 39. n. 11. ex L. 2. et L. Siquis Cod. de ædific. privat.
- (3) Filangier Scienc. da Legislaç. tom. 2. C. 12.

CAPITULO XX.

Entrada na caza alhea por meio licito, qual o da busca ou varejo, para achar malfeitoses, furtos, contrabandos, ou fazendas subtraídas aos tributos; ou abi retiradas contra a prohibição das Leis, etc.

§. 453.

Não fallo por ora mais que das buscas ou varejos em cazas alheias, para achar coisas furtadas: Logo tractarei dos mais. Quanto áquelles, ainda que permittidos pelas Leis dos Visigodos, depois das Romanas, se oppoz a elles fazendo-os denegaveis (1). Heineccio, disse ser duro e deshumano entrar para esses ou outros fins na caza alheia; e por isso taes varejos se abolirão (2).

(1) Mell. Freir. Liv. 2. T. 6. §. 6. na nota.

(2) Heineccio nas notas de Vin. à Instit. L. 4. T. 1. §. 4, aonde depois de dizer abolida por Justiniano no d. §. a antiga pesquisa da coisa furtada na caza alheia *cum lance, et liceo*; acrescenta que supposto “ *verisimile sit in locum ejus successisse quod hic scribit Justinianus, ut testibus adhibitis furtum in domo aliena quæreretur; quod tamen et ipsum, ut durum, atque inhumanum, quoniam hoc modo se creta cujusque hominum nimie curiositati*

„ *panduntur, postea exolevit.* ” Conf. Valenzuelli. Velasq. Cons. 52. n. 44. et 45.

§. 454.

Porém estes varejos e pesquisas dos furtos em cazas alheias não estão totalmente abolidos ; e ainda são praticaveis e praticados no uso do Foro das Nações : Como porém elles de algum modo podem ser injuriosos e infamantes , occasiões de desordens , etc. elles 1.º devem fazer-se por Auctoridade Judicial com assistencia de Officiaes de Justiça ; e não só pelos que se dizem roubados : 2.º o Juiz requerido sim deve decretallos ; mas antes que os decrete deve informar-se (e melhor seria por testemunhas cujos ditos se escrevessem) da qualidade , e conducta do requerente se he consciencioso ; se teria os bens que diz roubados ; se he inimigo do imputado ; se contra este ha indícios (huns DD. os exigem aqui *urgentes* , outros se satisfazem com leves) do furto contra a pessoa em cuja caza se requer o varejo : 3.º que se faça só nessa caza , e não (o que he abuso) em todas as do Bairro : 4.º os bens que se acharem se descrevão com seus signaes , e se depositem até a sua identificação : Sem estas previas informações seria injusto o varejo ; mas com ellas se admite no Foro (1).

(1) Latissime Conciol Crimin. verb. *Perquisitio* Resol. un. Thomaz. Not. de Us. Prat. ad Instit. L. 4. T. 1. pag. 242 , Barbos. et Tabor. L. 4. C. 65. Ax. 1, Stryk. us. mod. L. 47. T. 2. §. 24. *¶. Hodie* , Boehmer. ad Jus ff. L. 47. T. 2. §. 24 , Buccaron. de Different. inter judic. Civil. et Crimin. Different. 67. a n. 14. transcripto por Prærex. de Instrum. Edit. T. 7. Resol. 1. debai-

zo do n. 24 , Scheneidevin. ad §. 4 , Inst. de Obl. quæ ex del. nasc. n. 2 , Peg. tom. 5. ad Ord. L. 1. T. 65. §. 31. n. 46.

§. 455.

Os malfeitores ausentes , antes que contra elles se proceda na accusação por edictos , são buscados para serem prezos , nas suas cazas , ou nas em que houver suspeita , que se escondem. (1) : Também algum tempo se costumavão *varejar* ou dar *varejo* ás cazas dos Ecclesiasticos , para lhes apprehenderem as mulheres prohibidas , e que retinhão por mancebas , ou concubinas (2) .

(1) Landim in Tract. de *Mod. procedend. contr. malefactor. absentes* Q. 2. a n. 5.

(2) Fr. Joaquim de S. Roza no *Elucidar. verb. Varejar* : Confira-se o Cod. do Process. Crim. Judiciario do Imperador José II. §. 9. 10. e 11.

§. 456.

Os mais varejos nas cazas para evitar a fraude dos tributos são neste Reino antiquissimos. No anno de 1469 , fez ElRei varejar os pannos da Cidade do Porto por vara , e covado ; mas que se não entrasse nas cazas dos mercadores ; *excepto constando , que elles sonegavão alguns Direitos Reaes* (1) . Os artigos das Cizas dos Pannos , em 1488. Cap. 25. , mandarão , que em cada hum anno se desse varejo aos mercadores , e dos pannos , que desvairassem da sua receita pagassem a Ciza em dobro , etc. : O Regimento das Alfandegas dos Portos Seccos (2) determinou varejos pelos Officiaes em todas as Cazas , Coutos , e

Honras onde tiverem noticia, que estão fazendas descaminhadas e subtrahidas aos Direitos. O Regim. da Alfandega do Porto (3) determina os mesmos varejos, dando a fórma, e os tempos para elles nas cazas dos Privilegiados, e nas dos mercadores: O mesmo se manda nos outros artigos das Cizas (4).

- (1) Fr. Joaq. no Elucidar. verb. *Varejar*.
- (2) Cap. 42.
- (3) Cap. 92, 93, 94.
- (4) Do anno de 1476. Cap. 14. e Cap. 15. §. 2. e 3, e Cap. 59. §. 1.

§. 457.

Sobre os casos expostos nestes Regimentos; por outras Determinações se manda dar busca 1.º nos Navios descarregados em que possa vir fazenda de contrabando (1): 2.º nas tendas em que se vendem facas de ponta (2): 3.º duas vezes cada mez nas lojas em que se suppõe, ou tem suspeita de haver polvora (3): 4.º nas lojas dos Ourives de prata de Lisboa, ou de oiro (4): 5.º as buscas do contrabando se podem dar nas Fortalezas e Quarteis da Tropa (4): E nos Conventos e Cazas Ecclesiasticas (5).

- (1) For. de 15 de Outubro de 1587. Cap. 23., Regim. de 2 de Junho de 1703. Cap. 39., Regim. de 18 de Outubro de 1702. §. 1.
- (2) Decreto de 6 de Julho de 1681, Lei de 25 de Junho de 1749.
- (3) Alvará de 9 de Julho de 1754.
- (4) Alv. de 14 de Novembro de 1757.
- (5) Regim. de 18 de Outubro de 1702. §. 4.

Ainda mais 6.º: O Regimento da Imposição dos Vinhos de Lisboa (1) permite estes varejos nas cazas, aonde os Officiaes da Imposição tiverem suspeita, que se sonegão ás Imposições os Vinhos a ella sujeitos: O mesmo se se occultão para fraudar o Subsidio Litterario (2): Tambem se concede o varejo para a busca das cartas de jogar de contrabando em toda e qualquer (3): Em alguns casos que determina a Lei *Vestiaria*, ou Pragmatica sobre os Luxos (4): Tambem se permittem nos Navios Estrangeiros em companhia de hum administrador (5): Concede-se tambem para se buscar o pão subtrahido á Jugada e Outavo (6): Os sabões de contrabando (7).

- (1) Transcripto por Gom. Flaviens. no fim das Dissertações pag. 399.
- (2) Edir. de 18 de Agosto de 1788.
- (3) Alv. de 31 de Julho de 1769. confirmando a Condição 9.ª do Directorio, e Contracto das cartas de jogar.
- (4) — de 24 de Maio de 1749. C. 19.
- (5) Alv. de 6 de Julho de 1747.
- (6) Peg. tom. 9. á Ord. L. 2. T. 33. na rubr. n. 106.
- (7) Alv. de 14 de Novembro de 1744; e outras mais impressas debaixo do titulo = Carta geral dos Privilegios, etc. =

Nota geral: Em alguns dos casos referidos exigem as Leis, e Regimentos prévia *suspeita*, e alguma extrajudicial informação; em outros, he sem *suspeita* alguma o procedimento ex-officio. O Magistrado pois antes que em algum des-

ses casos decrete o varejo nas cazas deve reflectir a respectiva Lei; e se ella exige ou não suspeita, como exigem algumas das que tenho referido: Com especialidade, sendo o receptador homem de honra e probidade, Stryk. vol. 3. Disp. 23. C. 7. a n. 42.

§. 459.

Nestes e outros casos, em que são permittidas as buscas ou varejos nas cazas, devem os Negociantes patentear as areas, as cargas, e permittir toda a pesquisa (1): O contrario he formal resistencia (2): Porém antes de se fazerem buscas nas cazas, deve dar-se tempo, a que se componhão as familias (3): Estes mesmos varejos, e em casos taes são praticados nas Nações (4).

(1) Lim. de Gabell. C. 14. a n. 1. et ad §. 1. a n. 4.

(2) Lim. de Gabell. pag. 116 n. 75. et pag. 238. n. 9.

(3) Decreto de Novembro de 1690.

(4) Voet. ad Pand. L. 39. T. 4. n. 22. ubi optime: Em Castella por Lei que referem Gutierr. de Gabell. C. 130. n. 7, Girond. de Gab. C. 6. n. 56. Na Italia Card. de Luc. in Miscellan. Disc. 47. n. 26. Na Alemanha pelo Cod. Judiciar. Crim. do anno de 1788. §. 9. 10. e 11.

CAPITULO XXI.

*Entradas em cazas para diversos fins , criminosos
e puniveis , ainda sem intervir violencia
com arrombamento de porta.*

§. 460.

„ **T** Odo o homem de qualquer qualidade, que se-
„ ja, que dormir com alguma mulher, que andar
„ em Nossa Caza, ou em Caza da Rainha, ou do
„ Principe, perderá toda a sua fazenda, ametade pa-
„ ra Nossa Camera (diz a Ord. L. 5. T. 16. no prin-
„ cipio), e haverá as mais penas abaixo declaradas,
„ e as que mais por nossas Ordenações, e Direito
„ merecer, ”

Nota: Só quem não ler em Stryk. vol. 11.
Disp. 8. *de Sanctitate Residentiarum*, igno-
rará o quanto Santas no sentido de reverencia-
veis, inviolaveis, etc. são as Residencias dos
Principes; quanto atrozes são os delictos, e of-
fensas nellas commettidas, etc., e não saberá
bem estimar a justiça desta nossa Lei.

§. 461.

„ Sendo provado (continua a mesma Ord. §. 1.)
„ que alguma pessoa entrou em caza d'outro *para*
„ *dormir* com mulher livre, que nella estivesse por
„ qualquer maneira, que seja; se o morador da caza

” for *Escudeiro de Linhagem, ou Cavalleiro*, e a
 ” pessoa que lhe entrar em caza for peão, seja açou-
 ” tado, e degredado cinco annos para o Brazil com
 ” baraço e pregão, etc. etc. ”

Nota : Pelo Aresto 181. de Febo P. 2. se
 ampliou esta Ord. na palavra *Cavalleiro* ao Sa-
 cerdote, equiparando no ministerio e na honra
 ao Cavalleiro Secular ; denegando-se ás pessoas
 mecanicas : Eu vi julgado não ser ampliavel esta
 Ordenação aos Fidalgos de Linhagem e de Solar
 conhecido do Reino ; só porque Lei penal, in-
 ampliavel ainda que por identidade de razão :
 Se foi bem, ou mal julgado *dicant Paduani* :
 Quanto a mim ; eu não seguiria tal Aresto : Ou
 1.º, porque, se as Leis penaes são inampliaveis
 a casos ainda *por identidade de razão* ; com tu-
 do ; a razão mais forte, ou a força de maior ra-
 zão faz comprehender o caso na disposição da
 Lei, ainda que penal, L. de 24 de Outubro de
 1764. §. 1. Carta 9.ª sobre o motim, e sedição
 da Cidade do Porto datada em 21 de Outubro
 de 1757. : 2.º tanto mais grave he a Injúria,
 quanto maior a graduação da Nobreza da Pes-
 soa a que se commetteo, L. *Aut facta* §. *Per-*
sona ff. de Poen., L. *omne delictum* 6. §. 1. ff.
 de Re Militar. §. *Atrox* Inst. de Injur., Peg.
 Alleg. 4. n. 51, Signanter Ord. L. 5. T. 45.
 §. 4, 5. Ora, se a Ord. reputa injuriosa a en-
 trada para esse fim na caza de Escudeiro de Li-
 nhagem, ou Cavalleiro, em attenção á sua No-
 breza (denegando-se essa accusação ás pessoas
 mecanicas) ; quanto mais Nobre he hum Fidal-
 go de Linhagem, e de Solar conhecido ? Quan-
 to mais grave he a Injúria a elle feita, que a

feita por este modo a hum Escudeiro ? *Dicant Paduani* : Se a Lei se ampliou a hum Clerigo ; porque não a hum tal Fidalgo ? *Dicant Paduani*.

§. 462.

” Todo o homem (diz a Ord. L. 5. T. 24.),
 ” que com outrem *viver*, quer por soldada, quer a
 ” bemfazer ; e com a filha, mãe, irmã, thia, paren-
 ” ta, ou affim dentro do 4.^o gráo, daquelle, ou da-
 ” quella com quem viver, *quer estejam de portas a*
 ” *dentro, quer fóra de caza* cazar sem licença de seu
 ” senhor, ou senhora, com criada *que estiver de por-*
 ” *tas a dentro*, e não servir fóra de caza, morra por
 ” isso morte natural; *e não lhe seja recebido defeza por*
 ” *dizer que era cazado com a dita criada, e que*
 ” *cazou fóra da caza de seu senhor*, * como se
 ” provar que dormio com ella *em caza de seu se-*
 ” *nhor, etc. etc. etc.* ”

* Esta Ordenação copiada da Manoelina Liv. 5. T. 18, bem como a do Tit. 22. copiada da Manoelina T. 32, tem as vistas e disposições (o que não advertirão os Filippistas) aos tempos antes do Concilio Tridentino, posterior á Ordenação Manoelina, ex Solan. Cog. 48. a n. 20; tempos, em que os matrimonios se celebravão particularmente, como qualquer contracto, Solan. n. 19.

Nota : Em Febo Decis. 49. n. 1. se vê julgado, que esta Ordenação só tem lugar nos criados, que actual, e continuamente servem em caza do amo ; e não nos Officiaes, e Obreiros de Tenda.

§. 463.

„ Se for provado. (diz a Ord. L. 5. T. 60. §. 1.), que alguma pessoa abriu alguma porta, ou entrou em alguma caza, que estava fechada, por porta, janella, telhado, ou por qualquer outra maneira, e que furtou meio marco de prata, ou sua valia, ou dahi para cima, morra por isso morte natural: E posto que se lhe não prove, que furtou coisa alguma da dita caza; queremos, que sómente *pelo abrir da porta, ou entrar em caza com animo de furtar*, seja açoutado publicamente com bato e pregão, e degradado para sempre para o Brazil. ”

Nota: A entrada na caza *com animo de furtar*, he qualidade *o animo de furtar*, que se deve verificar para ser praticavel a pena comminada nesta Lei, Solan. Cog. 71. n. 13. et 14.

§. 364.

Geralmente: Aquelle, que repugnando o habitante*, e contra vontade d'elle entra, ainda sem formal violencia em sua caza, lhe commette huma injúria grave das da Lei *Cornelia*; ou a caza seja sua, ou alugada, ou agraciada (1); não assim se entra em curral (2): E tudo pela razão, que deo Cicer. (3).

* Vi factum id videtur esse ait *Mutius* qua de re quis, *cum prohiberetur*, fecit: Calvin. in Lexic. Letr. V, Solan. Cog. 71. n. 7.

(1) §. 8. Inst. de Injur., ubi Vin., L. 5. ff. eod. Tit., Solan. supra n. 16, Barbos. Thesaur. Loc. Comm. L. 4. C. 63. Axiom. 5. et 13.

- (2) D. L. 5. §. 5. Vin. supra: Cicer. in Oration. pro Domo. Cap. 109. ibi = Quid est Sanctius, „ quid omni religione munitius, quam domus „ cujusque civium? Hic aræ sunt, hic foci, hic „ Dii penates; hic sacræ religionis ceremoniæ „ continentur: hoc perfugium est ita sanctum „ omnibus, ut inde abripi neminem fas sit” Os antigos Germanos, os Visigodos, os Burgundios, os Frisos, vingavão gravemente a tutela, e segurança das cazas particulares, Stryk. vol. 11. Disp. 8. *de Sanctitate Residentiarum* no Prefacio.
-

CAPITULO XXII.

*Entrada em caza alheia com violencia formal,
por arrombamento de porta: E se he ou
não caso de devassa o figurado
na Ord. L. 5. T. 45. §. 4.*

§. 465.

„ **Q**ualquer pessoa (diz a Ord. L. 5. T. 45. §.
„ 4.), que por força entrar em alguma caza,
„ quebrando as portas, ou lançando-as fóra do cou-
„ ce, hora com sigo leve gente de assuada hora não,
„ e for para ferir, matar, roubar, forçar, ou tomar
„ mulher, ou injuriar alguma pessoa, que dentro da
„ caza esteja, posto que nenhuma das sobreditas coi-
„ sas faça, será degradado para sempre para o Bra-
„ zil, e mais pagará a injúria á Parte pela força;
„ que assi lhe fez, havendo respeito á qualidade das
„ pessoas; e alem disto será punido, segundo o dam-
„ no, ou offensa, que lhe fizer.”

§. 466.

Em Cabedo (1) vemos hum Aresto formalizado
assim = A'cerca da Ord. L. 5. T. 51. §. 3. *notan-*
„ *dum est*, que se no caso deste §. tira devassa o
„ Julgador de seu Officio, sem lhe ser requerido; pos-
„ to que pareça, que não vale, nem a póde tirar
„ pelos §§. supra proximos, os quaes não compre-
„ hendem este caso; todavia o estylo he, que a tal

„ devassa valha ; *per argumentum a maiori* ; nam
 „ si supra proximis casibus fit inquisitio , qui mi-
 „ tius puniuntur ; multo magis inquiretur de hoc ,
 „ qui maiori poena punitur. *Quod nota , quia in*
 „ hoc multi errant. ” Os Praxistas , que escrevêrão
 depois de Cabedo (2) , o seguirão cegamente , e sem
 critica : Porém nós hoje devemos postergar todos os
 Arestos , e Estylos oppostos ás Leis claras (3) .

(1) Cabed. P. 1. Arest. 60.

(2) Cost. Styl. da Caz. da Supplic. Let. D. pag.
 195 , Peg. tom. 4. á Ord. L. 1. T. 35. §. 8.
 C. 4. n. 29 , Ferreir. Prax. Crim. tom. 2. Tr. 2.
 C. 1. n. 49 , Primeir. Linh. do Process. Crim.
 §. 19. N. 1.

(3) Estat. da Univers. L. 2. T. 6. C. 8. §. 12 ;
 Lei de 18 de Agosto de 1769. §. 14. ; o Ill.
 Mell. Hist. Jur. Civ. §. 129.

§. 467.

Ora : Cabedo escreveo aquelle Aresto no tempo
 da Ordenação Manoelina. O que nesta no Liv. 5. T.
 51. continha o §. 3. he por formaes palavras o que
 se vê na Filippina L. 5. T. 45. §. 4. : E o que na
 Manoelina continha o seu §. 1. he o mesmo que na
 Filippina se compillou no §. 2. do d. T. 45. A ra-
 zão fundamental pois daquelle Aresto foi , que como
 a Ord. Manoelina no d. §. 1. (Filipp. §. 2.) fazia
 caso de devassa hum caso menos punivel , que o figu-
 rado no §. 3. (Filipp. §. 4.) ; por força de maior ra-
 zão devia ser caso de devassa o maior crime figurado
 no §. 3. da Manoelina (4.º da Filipp.) : E isto sem
 embargo de que a Manoelina , figurando no Pream-
 bulo e no §. 1. (Filipp. Preamb. §. 1. 2.) tres casos,

passasse immediatamente no §. 2. a fazellos de devassa, ut ibi = *sobreditos maleficios, etc.*; e collocar-se o §. 3, e caso delle (Filipp. §. 4.) depois de fazer objectos de devassa os precedentes, sem comprehender, antes exceptuar o caso (de que tratamos) do §. 3. (4.º na Filipp.). E só pela razão unica de ser mais punivel o caso do §. 3. (da Manoelina) do que o figurado no §. 1. della, e 2.º da Filippina: Tal he a sua razão: Porém deve notar-se, que a Filippina em todo o Tit. 45. até o §. 4. inclusivamente se vê copiada por formaes palavras da Manoelina; só com a differença de dividirem os Filippistas o Preambulo da Manoelina, fazendo delle o seu §. 1. desde as palavras = *E se ajuntamento, etc.* sendo esta a razão, porque o que na Manoelina formava o §. 3, que refere Cabedo no dito Aresto, he na Filippina o §. 4. acima transcripto §. 464.

§. 468.

Este erro pois se convence com a mesma Ord. Manoelina: Pois que ella no L. 1. T. 44. §. 2. depois de referir alguns casos de devassa geralmente havia prohibido, que sobre outros casos e maleficios a fóra desses, ou outros em que por Ordenações *expressamente* se mandar devassar, se não tiraria devassa; e toda a que fóra desses casos se tirasse, *seria nenhuma e de nenhum effeito*: Convence-se com a Filippina, que determinou o mesmo no L. 1. T. 65. §. 68. *¶. E devassando*. Ora, se a Ord. Manoelina (e a Filippina) figurou tres casos diversos; e só manda proceder por devassa em cada hum *dos sobreditos (tres) maleficios*: E passando no §. 3. a figurar 4.º caso (que he na Filippina o do §. 4.) ; como diverso; e não mandando proceder nelle por devassa, como ha-

via mandado nos precedentes ; he bem consequente , que este Aresto foi diametralmente opposto á Ord. Manoelina L. 1. T. 44. §. 2. que prohibia (e o prohibe á Filippina L. 1. T. 65. §. 68.) sob pena de nullidade proceder por devassa , em caso , em que esse procedimento não seja *expressamente mandado* por alguma Lei : E diametralmente opposto á Manoelina L. 5. T. 51. §. 3. (Filippina §. 4.), que nesse diverso caso, não mandava proceder por devassa , assim como nos tres precedentes ahi figurados.

§. 469.

Essa identidade de razão , ou força de maior razão , em que se funda Cabedo , não póde obrar , que sejam casos de devassa , o que por *expressa Lei* o não são : Pois que 1.º resiste a generalidade das Ordenações Manoelina L. 1. T. 44. §. 2. e Filippina L. 1. T. 65. §. 68 : 2.º As Leis penaes , e as que prescrevem certas formalidades de procedimento , são estric-
tas , e inampliaveis a outros casos (1) : 3.º Hum nos-
so habil Interprete reprova modestamente (não o ci-
tando) a Cabedo e a sua razão no dito Aresto (2) :
4.º Temos hum bem decivo Assento (3) , que em ca-
so bem identico decidio , não ser de devassa hum ca-
so , conteudo debaixo de humTitulo da Ordenação ;
ainda que outros casos conteudos debaixo do mesmo
Titulo sejam de devassa ; e se dê *identidade de razão*.

(1) Domat Loix Civil. Præclud. pag. 6. art. 15.

(2) Leit. de Inquisition. Q. 3. n. 149.

(3) Este he o Assento de 8 de Agosto de 1758. na Collecção dos Assent. N.º 238 pag. 446 di-
gno de ser visto , para se acabar de reprovar es-
te Aresto de Cabedo , pela força de Lei , que
tem o mesmo Assento.

Parece-me que não será difficil descobrir a razão mysteriosa, porque as Ordenações Manoelina e Filipina fazendo de devassa os mais casos, que figurarão, não comprehendêrão, o de que tratamos: Razão qual a meu ver he esta: Huma assuada com ajuntamento de gente, e mais circumstancias necessarias para ser assuada formal (1); he huma especie de *violencia pública* (2). O cabeça de motim, que fez o ajuntamento, e alliciou os mais para o delicto; sempre foi nas Nações mais severamente punido (3): Tambem na nossa, se associa, capitaneia, e anima os conventiculados.

- (1) Circumstancias, quaes são 1.^a, que haja huma pessoa que *assoasse* (palavra antiga, Elucid. hoc verb.), e juntasse os mais, que vulgarmente se chama *cabeça de motim*: 2.^a, que o ajuntamento por essa pessoa fosse permeditado, não bastando, que casualmente se unissem huns apos outros: 3.^a, que esse ajuntamento se forme com dez pessoas, não entrando no numero os familiares (á excepção das assuadas nos Dominios Ultramarinos, aonde pela Lei de 12 de Agosto de 1717. na Ord. L. 5. T. 45. Coll. 1. n. 1. se computão naquelle numero os familiares): 4.^a, que o destino do chefe, com as pessoas conventiculadas seja para fazer mal, ainda que o mal se não siga, etc. Sobre a necessidade do concurso destes requisitos, e suas exclusivas, vejão-se Mell. L. 5. T. 4. §. 3. e 12, Leit. de Inquisit. Q. 3. a n. 140, Rainald. Crimin. L. 2. C. 25. a §. 1, Ferreir. de Nov. Op. L. 6. Disc. 10. a n. 6.

- (2) Mell. *supra*, Boehm. Elem. Jur. Crim. Sect. 2. a §. 98. e III, Leiser. Dissert. de Vi publ. spec. 590, Sancc. Crimin. do Imperador José II. §. 54.
- (3) Rainald. Crimin. L. 2. C. 25. §. 1.

§. 471.

Se aquelle que fez o ajuntamento de gente, não o associou, não consummou da sua parte o crime fisicamente; bem que exhibio o intento por actos externos, e puniveis (1); mas com pena mais leve, senão passou a consummar em pessoa o delicto (2): Por isto he, que a dita Ord. Manoelina §. 1. e Filipina §. 2, castiga com pena mais leve aquelle, que fez o ajuntamento, mas não o associou, nem foi consummar o delicto: Como porém a assuada se formou, e ainda que o cabeça, que assoou a gente, a não associasse; o crime da sedição e violencia se chegou a executar, dirigindo-se a esse fim os conventiculados, ainda que por algum obstaculo o não podessem consummar; elles por isso ficão mais puniveis (3): Por isto he, que o §. 1. da Manoelina, e o 2.º da Filipina, moderando a pena daquelle que fez o ajuntamento, e não o associou; não dispensa as penas dos que marcharão congregados á execução do projectado mal ou damno: Por isto he que o §. 2. da Manoelina, e o 3.º da Filippina comprehende nos casos de devassa ainda o de não ir o cabeça; porque o crime foi hum só; e o §. 2.º nada mais teve em attenção, senão moderar a pena ao cabeça, que não foi á acção, por menos culpavel não avançando a mais do projectado damno.

(1) Stryk. de Jur. Sens. Diss. 10. C. 6, Renaz.

Elem. Jur. Crim. L. 1. C. 3. §. 3. et 4., Sanec.
univers. dos Delict. pelo Imperador José II. §. 9,
Hein. ad Grot. de J. B. et P. L. 2. C. 20. §. 18.

(2) Koch. Inst. Jur. Crimin. §. 89, Boehmer.
ad Carpzov. Q. 2. obs. 4.

(3) DD. supra.

§. 472.

Presupostas ~~estas noções~~ (§. 469, 470.) já he facil de conjecturar o mysterio, porque a Manoelina no seu §. 2. e a Filippina no 3.º, só fez casos de devassa os antecedentes crimes, de que havia tractado; e depois a Manoelina no seu §. 3, e Filippina no 4.º, passarão a figurar diverso crime com diversas e mais graves penas do que as impostas ao cabeça *que não associa a assuada*. O ajuntamento, a assuada circumstanciada (§. 469. nota (1)), esta violencia maior, como publica, he o crime, que a Lei reputou atroz; e fez objecto de devassa, sem differença de ir ou não no ajuntamento o cabeça; porque o crime permeditado e principiado a executar por todos, e para hum fim, he hum só e unico crime (1); de que se não havião de tirar devassas diversas; e ir ou não no ajuntamento o cabeça, que conventiculou os mais, he qualidade, que a respeito delle, augmenta ou diminue a pena (§. 470.) Mas de ser menos punivel o cabeça não associando a turba, não se infere que o crime delle, de que se devassa juntamente com o dos mais (tudo hum só), seja menor que o do §. 4. mal raciocinou Cabedo.

(1) Olea de Cess. jur. T. 5. Q. 6. a n. 6. y.
Quoad pœnam.

§. 473.

Porém o caso do arrombamento de portas, para ferir, matar, roubar, forçar mulher, etc. figurado no §. 3. da Manoelina, e no §. 4. da Filippina, já os Legisladores o considerarão como crime de diversa especie; não o fazendo objecto de devassa; e collocando-o na ordem depois dos antecedentes, que só haviam feito casos de devassa.

§. 474.

E ainda que nos mesmos §§. se encontrem estas palavras = *bora consigo leve gente de assuada bora não*; estas palavras só servirão de advertencia, para remover a duvida, que podia occorrer: Pois que no Exordio do d. T. 45. se castiga com pena grave (ou se siga ou não o effeito) o ingresso na caza com assuada para fazer mal; e ahi não se exige para se incorrer a pena que concorra á qualidade do arrombamento das portas. E não havendo arrombamento basta o ingresso com assuada para se applicar essa pena. No §. 4. se tracta do ingresso violento na caza *com fractura, ou arrombamento*: Esta circumstancia por si só aggrava notavelmente o delicto até a pena capital, seguido o effeito (1): Para que pois não viesse em duvida, se a fractura, ou arrombamento das portas para fazer mal, era por si só punivel sem intervir formal assuada: Por isto, a meu vêr, foi que se escreverão aquellas palavras, para remover a dúvida; se para ser punivel a entrada com arrombamento de portas, era necessaria assuada, declarando-se punivel *bora* (o aggressor) *consigo leve gente de assuada, bora não*: Levando gente de assuada, e não havendo arrombamento, lá estava declarada no Exordio a pena

desse crime : Não a levando, mas havendo arrombamento, que agrava a entrada, se declara outra diversa pena no §. 4. Sem arrombamento, e executado o delicto, castiga o Exordio a entrada na caza com pena de morte natural: Havendo entrada com arrombamento, ainda que se não execute o projectado delicto; e quando se não execute, haja ou não assuada, impõe o §. 4. mais leve pena: Se com a assuada se executar o arrombamento e o delicto; lá está comminada a pena capital.

- (1) L. *Hi qui ædes alienas* 11. ff. Ad Leg. Jul. de Vi publ. L. 2. §. 9. ff. Vi bon. rapt., Rainald. Crimin. L. 2. C. 24. in rubr. a n. 36. ad 45.

§. 475.

Havendo por tanto tantas e tão mysteriosas diversidades de crimes debaixo do Tit. 45. da Ord. L. 5.; e cada hum delles por diversas razões com diversas penas; acaba de se convencer o erro do Aresto de Cabedo, e dos DD. que sem critica o seguirão. E se eu sou o que erro, ou neste ponto, ou no mais que expuz nesta Obra; rogo aos Sabios que corrijaõ os meus erros, para que se não encha de prejuizos a Mocidade: E se algum louvor merece esta Obra

NON NOBIS DOMINE,

SED NOMINI TUO DA GLORIAM.

*Elencho das materias , que se contem
nos Capitulos , Divisões , e Sub-
divisões deste Tractado.*

P A R T E I.

*Direitos relativos a cazas materiaes ,
e cada hum das suas partes inte-
grantes do todo, e consideradas
sómente em si mesmas.*

C A P I T U L O I.

O Rigem das Sociedades Civís , e necessidade da
edificação das Cazas , §. 1. 2. 3.
Accepções da palavra Caza , §. 4.
Privilegios , com que as Leis em geral promovêrão
e providenceárão a edificação e reedificação das
cazas , §. 5. até 13.
São as cazas o tutissimo refugio dos habitantes ; e
consectarios que daqui se derivão , §. 14. até 20.

C A P I T U L O II.

*Quaes pessoas se comprehendem na accepção de Fa-
miliares da Caza para gozarem dos Privilegios
do Senhor della , §. 21. até 24.*

Como se devão habilitar em Juizo as pessoas para como Familiares gozarem do Privilegio da pessoa principal, §. 25. até 29.

C A P I T U L O III.

As cazas quando se devem julgar predio urbano, ou rustico, para os diversos effeitos do Direito, §. 30. até 41.

Diversidade de Direitos a respeito dos diversos predios urbano e rustico, §. 42. até 46.

C A P I T U L O IV.

Direitos relativos a cada humo das partes, que juntas formão o todo de humo caza material.

SECÇÃO I. Area, ou Solo, §. 47. 48.

Solo publico, em que se edifica, ou edificou, §. 49.

Solo alheio, em que a caza se edifica, ou edificou, §. 50. 51. 52.

Solo commum, §. 53. 54. 55.

Solo proprio; mas em que distancia do predio do vizinho se póde edificar em solo proprio? Com quaes liberdades? Com quaes restricções dellas, §. 56. até 70.

SECÇÃO II. Fabrica do alçerce, e fundamento da caza, §. 71.

SECÇÃO III. Porta da entrada, §. 72. até 80.

Escada, §. 81. 82.

Entrada por atrio commum ou alheio, §. 83. até 87.

SECÇÃO IV. Paredes, em que se póde formar, ou tem formado humo caza; e direitos relativos a ellas, §. 88.

Direito de madeirar em parede alhea adquirido no

todo, ou parte della por compra voluntaria, ou coacta; ou sem dominio, mas só por servidão legitimamente constituida, §. 89. até 95.

Quando, e como se prova a communião da parede por provas inartificiaes, e artificiaes, §. 96. até 100.

Questões aqui incidentes.

Questão I. Quando verificada a communião do todo de huma parede, póde o consocio edificar junto a ella; e edificar, ou superedificar nella em prejuizo do consocio? Decide-se por distincções e varias conclusões desde o §. 102. até 119.

Questão II. Necessitando de reforma a parede commua; como se deva praticar esta reforma, e a contribuição da despesa necessaria? §. 120. até 122.

Questão III. Se o socio, ou visinho póde usar do Edicto da Nunciação contra a reforma da parede commua reedificada pelo outro socio, §. 123.

Continuação as partes da caza.

Parede propria; quando tal, e não commua se presume a intermedia? §. 124. até 136.

SECÇ. V. Janellas.

Janellas de sacada, §. 137. até 142.

Verandas e balcões, §. 143.

Ponticellos, vulgo passadissos, e janellas nelles, §. 144. até 150.

Janellas com peitoril, e umbreiras, postigos, seteiras.

Liberdade activa de edificar janellas, postigos, seteiras: Regra geral ampliada, §. 152. até 156.

Limitações, e restricções desta regra e liberdade, §. 157. até 167.

Seteiras em particular, §. 168. até 174.

Corollarios sobre o exposto desde o §. 137. Veão-se a §. 175. ad 178.

Eyrado, miradouro, ou agoas-furtadas, §. 179. até 183.

Questão incidente.

Quando, e como se devão gradar as janellas, §. 183. até 193.

SECQ. VI. Madeiramentos, §. 194.

Beirões, ou telheiros, §. 195. até 199.

SECQ. VII. Chaminé, ~~cozinha~~, fogões, e fornos de cazas, §. 200.

Prejuizos que pôde causar o fumo da cozinha, fogão, e fornos domesticos, quando toleraveis ou intoleraveis, §. 201. até 204.

Outros damnos, que podem causar a chaminé, etc. §. 205. até 211.

Fornos para varios ministerios fóra das cazas dos habitantes, §. 212. até 215.

Collecção de varios Arestos em comprovação do exposto nesta Secção, §. 216. até 222.

SECQ. VIII. Necessarias, vulgo commuas ou secretas, e esterquilinios, §. 223 até 226.

SECQ. IX. Cloacas, vulgo dalas, ou canos para evacuar as agoas, enxurros, e coisas sordidas das cazas, e das cozinhas, §. 228. até 236.

SECQ. X. Poço ou cisterna, §. 237. até 246.

Varias especies sobre posses de extrahir agoas de poços para usos domesticos, §. 247. até 249.

C A P I T U L O V.

Reedificação das cazas arruinadas, ou totalmente demolidas.

Reviviscencia das antigas servidões activas e passivas, §. 250. até 252.

Os edificios devem reedificar-se sem alteração das antigas servidões , §. 253. até 259.

CAPITULO VI.

Contribuição das despesas para se reformar a caza commua arruinada: Remedios contra o socio contumaz em contribuir á sua parte , §. 260. até 266.

P A R T E II.

Questões diversas sobre outros Direitos relativos a cazas.

CAPITULO VII.

Quando o consocio, que habita a caza commua, he ou não responsavel ao consocio pelos seus rendimentos , §. 267. até 273.

CAPITULO VIII.

Partilha, e divisão das cazas commuas , §. 274. até 281.

CAPITULO IX.

*Venda do todo de humas cazas , §. 282. até 288.
Venda de parte de cazas, reservada para o vendedor outra parte , §. 289. até 291.*

CAPITULO X.

Emprazamento de cazas , §. 293. até 297.

CAPITULO XI.

Arrendamentos de cazas voluntarios, e involuntarios (quando por aposentadoria), §. 298. 299.

Como se deva interpretar o arrendamento duvidoso, §. 300. 301. 302.

O quanto se comprehende no arrendamento da caza, quando duvidoso, §. 303.

Sendo commua a caza, se o consocio tem preferencia na sua conducção, §. 304.

Quando para satisfação do aluguer compete ao senhorio o direito da prelação, e tacita hypotheca nos bens moveis introduzidos na caza arrendada, §. 305. até 311.

Expulsão do inquilino durante o tempo do arrendamento: E processo sobre o despejo de cazas, §. 312.

Aposentadoria activa e passiva a quem compete, e em que circumstancias, §. 313. até 327.

CAPITULO XII.

Doação de cazas, §. 328. até 333.

CAPITULO XIII.

Legado de cazas, §. 334.

1.º *Se foi da propriedade e dominio pleno; ou só do usufructo, ou só da simples habitação, §. 334. até 340.*

2.º *Quando o testador, tendo muitas cazas lega, ou doa huma dellas, sem expressão dos confins, §. 342. até 344.*

3.º *Quando tendo sómente humas cazas as dá ou lega todas, mas simplesmente, §. 345. até 348.*

- 4.º Quando tendo humas só cazas, doeu ou legou parte indefinida dellas, §. 349.
- 5.º Quando tendo o testador cazas contiguas legadas a diversos, se entendão com mutuas servições, §. 356.
- 6.º O que se comprehende no legado das cazas : ou (1) quando o testador as deixa com o que nellas existe, ou com tudo o que nellas existe : (2) quando o testador deixou simplesmente os moveis da caza, §. 357. até 386.
- 7.º Que se comprehende no legado da caza, que existindo ao tempo do testamento, se acha no da morte do testador, ou augmentada, ou incendiada, ou destruida, §. 387. até 400.
- 8.º Que se comprehende no legado indeterminado de humca caza, não havendo alguma na herança do testador, §. 401. 402.

CAPITULO XIV.

Rendimentos das cazas legadas, quando se devão ao legatario, §. 403. até 408.

CAPITULO XV.

Obrigaçào de habitar em certa caza 1.º por pacto e convenção, §. 409. 410.

2.º Quando por condiçào imposta por disposiçào do homem, §. 411. até 418.

3.º Quando por Determinaçào de Lei, §. 419.

CAPITULO XVI.

Incendios de cazas.

1.º Quando o incendio se imputa por culpa do habi-

sante da caza, para ser responsavel ao seu proprietario, §. 421. até 431.

2.^o *Quando o habitante da caza incendiada, ou seja propria ou arrendada, he responsavel ao visinho, á caza do qual se communicou o incendio, §. 432. 433.*

3.^o *Direito, que ateado casualmente o fogo em humas cazas, tem o dono das seguintes mediatas para cortar os madeiramentos das antecedentes intermediarias, em ordem a não transcender de suas o fogo continuado, §. 434. 435.*

CAPITULO XVII.

Quaes pessoas são obrigadas por Direito ás reedificações, ou reparações das cazas, em que habitão; e em que limites estão as suas obrigações, §. 436. até 446.

CAPITULO XVIII.

Avaliação das cazas, ou das suas bemfeitorias, §. 447. até 450.

P A R T E III.

*Direitos relativos a cazas em materias
Criminaes.*

CAPITULO XIX.

Comprar cazas para as desfazer com tenção de vender por negocio a pedra e madeira dellas, §. 451. 452.

CAPITULO XX.

Entrada na caza alhea por meio licito, qual o da busca ou varejo, para achar malfeitores, furtos, contrabandos, ou fazendas subtrahidas aos tributos, ou abi retiradas contra a prohibição das Leis, etc. §. 453. até 458.

CAPITULO XXI.

Entradas em casas para diversos fins, criminosos e puniveis, ainda sem intervir violencia com arrombamento de porta, §. 460. até 464.

CAPITULO XXII.

Entrada em caza alheia com violencia formal, por arrombamento de porta: E se he ou não caso de devassa o figurado na Ord. L. 5. T. 45. §. 4., etc. §. 465. até 475.

ERRATAS

PARA O TRACTADO HISTORICO, ENCICLOPEDICO, SOBRE TODOS OS DIREITOS RELATIVOS A CASAS.

Pag.	Lin.	Erros.	Emendas.
9	26	a §.	a §. 518.
10	21	Soccii	socii.
11	16	communição	communhão.
—	31	novos	novo.
13	18	materlaes	materiaes.
25	21	respondemus, quod	respondemus oraculo, quod.
—	27	contineat	contingat.
33	26	quod hominis	quod ad hominis.
44	23	julgar	Julgador.
50	11	as suas	ás suas.
55	6	esta	está.
59	14	a parede	á parede.
64	24	Praescr.	Praescript.
65	14	consentimentos, pre-	consentimentos, não prejudi-
		judica	ca.
69	14	outra outra	outra.
71	0	quizer casa	quizer fazer caza.
—	20	a testa	a testa.
113	19	ventas impediatur	ventus impedianur.
127	16	quan	quando.
—	20	spaleries	spaleriis.
128	19	quosque	quousque.
140	14	e suas estas, e ou-	e sobre as diversas.
		tras diversas	
144	20	legal	geral.
146	26	e para os habitantes	e para que os habitantes.
156	17	Pataz.	Patuz.
164	12	Tambem temos	Tambem não temos.
175	18	contiguos	contiguas.
200	9	areia	area.
—	21	C. 3.	C. 2.
203	5	tambem lhe livre	tambem lhe he livre.
—	20	distancia interme-	distancia que deve interme-
		diar	diar.

<i>Pag.</i>	<i>Lin.</i>	<i>Erros.</i>	<i>Emendas.</i>
223	18	quid	quod.
—	19	inferioris	inferiorem.
234	26	tail	tali.
—	28	composita paret	compensata parte.
237	25	com	como.
250	7	muitas	mutuas.
259	14	ineis	in eis.
304	3	T. 9.	T. 19.
—	10	habetur	habeatur.
—	11	Exaditio	Ex aditu.
316	22	deistis	de istis.
337	4	areia	area.
350	19	interpollou	interpellou.
356	27	entrão	entre.
363	14	vapos	varejos.
364	1	exolevit	exoleverit.
368	9	areas	arcas.
407	13	o que	os que.