

DISCURSO

JURIDICO, HISTORICO E CRITICO

SOBRE

OS DIREITOS DOMINICAES

E PROVAS D'ELLE N'ESTE REINO

EM FAVOR DA COROA, SEUS DONATARIOS

E OUTROS MAIS SENHORIOS PARTICULARES

JUNTAMENTE

CONVICÇÃO FUNDAMENTAL DAS THESES DE UM PAPEL SEDICIOSO

QUE GRASSA MANUSCRIPTO COM O TITULO

DE

ADVERTENCIAS DE UM CURIOSO EM FAVOR DOS LAVRADORES

QUE FOREM VEXADOS E OPPRIMIDOS COM TITULOS FALSOS E TOMBOS NULLOS

OU COM PRETENSÕES ALEM DOS TITULOS LEGITIMOS

POR

MANUEL DE ALMEIDA E SOUSA DE LOBÃO



LISBOA .

IMPrensa NACIONAL

1865

PARTE PRIMEIRA

ARTIGO I

Adquisição originaria dos domínios pelas nações

§ 1

«Si quando Coloni cujuscumque conditionis contra Dominos terræ declamaverint, super hoc ipso dubitantes, utrum is terræ dominus sit, nec ne; an ipsi Coloni dominium suæ terræ possideant (eos tamen dicimus, qui non ex longo, prolixoque tempore, vel longinqua, et inveterata Redituum susceptione sufficientem habent Cautelam: in quibus Casibus, ne contradicendi quidem Licentia Colonis relinquitur, longi temporis præscriptione, vel Redituum frequentissima Colonorum impetum excludente) talem esse super Redituum præstatione formam censemus, etc.»

L. 20, Cod. de Agricol. et Censit.

Creou Deus o primeiro homem, e n'elle toda a raça humana. Era um effeito necessario da Providencia, como seu creador, dar-lhe os meios para a subsistencia das suas creaturas. Para esse fim creou a terra que lhe produziu fructos, Psalm. 113, * 16, ibi: *Terram autem dedit filiis hominum*. Concorda o Psalm. 8, * 7 a 9, Genes. C. 1, * 26 a 28. O primeiro homem não occupou logo, nem podia naturalmente occupar, todo o universo, pela falta de conhecimento em que ficou, em castigo da fatal culpa, e pela falta de vontade. A faculdade pois de occupar pela concessão divina os tratos de toda a terra ficou livre a todo o homem creado, e como *res nullius*, mediante a dita faculdade, ficava no dominio dos primeiros occupantes.

§ 2

No principio tudo estava assim em commun expostas occupações dos homens: a multidão innumeravel, que cada dia augmentava, não cabendo em pequenos espaços, vagou pelo mundo a buscar novas terras que occuparam e povoaram, e como a communicacão é mãe fecunda de discordias, Barbos. e Tabor. L. 3, C. 74, axiom. 4, e a avareza, a ambição, a concupiscencia foram um funesto

efeito do peccado original, cada um trabalhou por occupar mais tratos de terra, e os occupantes os passaram a dividir entre si. Eis-aqui, o originario fundamento do dominio, derivado da concessão divina e estabelecido pelo direito das gentes. Seguiram-se ampliações de limites por vicio dos homens; isto é, pelas guerras e conquistas, á imitação do famoso Nembroth; mas isto já passou a ser um abuso do direito divino e natural, que permite á raça humana para a sua subsistencia a occupação das cousas que eram *nullius*.

§ 3

O que se não occupou por algum modo originario ou derivativo ficou como *res nullius*, que se diz *adespota*: sobre tudo isto se podem ver os largos discursos de Grotio e Heinecio, *de Jur. Bell. et Pac.*, L. 2, C. 2, Coccey, *Jurispr. Natur. et Rom. nov. System.*, § 242, Bohemer., *Introduct. ad Jus Public. P. Sp.*, L. 2, C. 10, Martin., *Posit. de Jur. Civit.*, C. 19.

ARTIGO II

Adquisição dos dominios n'este reino quasi como originaria
depois da conquista e expulsão dos sarracenos

§ 4

Sabemos com as historias as nações que successivamente invadiram e occuparam a Lusitania até á ultima occupação dos mouros e sarracenos; as conquistas d'estes, que principiou el-rei D. Fernando o Grande, de Leão, n'esta parte de Portugal. Sabemos que erigido na parte conquistada em condado livre, separado do reino de Leão, foi dado pelo dito D. Alfonso em dote a D. Tareja, sua filha legitima, para casar com o conde D. Henrique; e que este, e os senhores reis que d'elle descenderam, foram proseguindo e completando as conquistas de Portu-

gal e do Algarve até á total expulsão dos mouros, etc. Tudo isto provam a *Deducção chronologica*, P. 1, Div. 12, § 592 e seguintes, Peg., Tom. 2, ad Orden. C. 3, Mello Freire, *Histor. Jur. Civ. Lusit.*, Brand., *Monarchia Lusitana*, etc.

§ 5

A quem pertencessem os antigos dominios de quaesquer tratos de terra em particular antes da invasão dos alanos, suevos, vandalas, godos e mouros, por legitima successão, depois de tantos seculos, era um impossivel saber-se; pois aindaque os mouros deixaram aos christãos a posse de algumas terras, era como a escravos e com rigorosos tributos, *Chronica de Cister*, L. 6, C. 29; Leão, *Chronica do Conde D. Henrique*, pag. 24; consequentemente depois da conquista dos mouros era impraticavel o direito do postliminio, para se restituirem os bens immoveis aos lusitanos que fossem os antigos proprietarios; direito que tratam Bagn., C. 14, n. 114; Peg., *de Compet.*, C. 98, n. 139; Cabed., P. 2, Dec. 88, n. 11; Coccey supra, § 757 cum seqq.

§ 6

Na conquista pois devemos fixar, como de novo, o principio da adquisição dos dominios n'este reino, e d'esse principio discorrer pelos meios derivativos dos mesmos dominios, poisque o meio da conquista é o modo de adquirir os dominios pelo direito das gentes, como largamente prova a *Deducção chronologica*, P. 1, Div. 12, na nota ao § 592. Estamos na questão de direito publico: Se os dominios conquistados cedem para o rei ou para os vassallos? A resolução commum é que tudo cede em favor do summo imperante, porque os vassallos na guerra são como seus instrumentos e mandatarios; e por outras razões que expõe Heinec. ad. Grot., *de Jur. Bell. et Pac.*, C. 6, a § 8; Coccey, *Jurisprud. Natur. supr.*, § 258; Mello, L. 1, T. 2, § 6, e L. 3, T. 3, § 3. E por este principio inferem

alguns dos nossos reinícolas, que os senhores reis d'este reino adquiriram pela conquista o pleno dominio universal de todos os bens conquistados, e não unicamente o pleno governo, Pereira, de *Man. Reg.*, C. 67, n. 10; Cald., de *Emption.*, C. 21, n. 4; Peg., T. 10, ad Orden. C. 1, n. 8; bem como os DD. da Hespanha attribuem pelo mesmo direito da conquista o dominio universal ao seu summo imperante, Parex. de *Instrum. Edit.*, T. 5, Res. 9, n. 21; e tambem ao direito da conquista attribuiu Dunod no *Tratado das prescripções*, pag. 344, os direitos senhoriaes da antiga França.

§ 7

Porém o nosso Portug., de *Donat.*, no L. 3, C. 43, n. 79, é de diverso sentimento, dizendo: *Verior tamen est sententia dominium terrarum Regni non pertinere ad Regem, neque ad Coronam, sed esse proprium vassallorum, et subditorum... Et quomodo Reges nostri Regum, et Maurorum faucibus eripuerunt, tamen non acquisierunt particulare terrarum dominium, sed jus tantum distribuendi terras inter subditos, cum quibus, et eorum sanguine, sumptibus, et tributis victorias reportarunt; neque bella sine militibus subditis gerere poterant: unde omnes terræ, præter reservatas Regibus ad eorum alimenta, propriæ sunt vassallorum, non Regis, in quem subditi omne jus, et potestatem transtulerunt, ut omnia possiderent quoad protectionem, et jurisdictionem; subditi vero dominium*. Segue-o Aquil. ad Rox., de *Incompat.*, P. 7, C. 2, n. 63.

ARTIGO III

Modos derivativos da distribuição e aquisição dos dominios
depois da conquista n'este reino

§ 8

Com effeito, o que vemos é que os senhores reis conquistadores não apropriaram para si o dominio pleno e

universal de todos os bens conquistados, poisque diz a Orden., L. 2, T. 33, no princ., que: «Jugada é um direito real, que os reis d'este reino antigamente ordenaram que lhes fosse pago em terras em que especialmente para si o reservaram ao tempo que os moradores e povoadores d'ellas deram seus foraes». Na Orden., L. 2, T. 16, se suppõe que os senhores reis tambem reservam para si certos bens demarcados, que se chamavam reguengos (da palavra *Realengos*), limitando-se a prohibição da dita Orden. aos bens de raiz dentro das demarcações e confrontações dos seus reguengos; suppondo-se aqui que ficaram aos povos, livres de todo o fóro, as outras terras não realengas.

«Regalengo e reguengo. Não só se tomaram estas vozes para designar as terras ou logares que eram do patrimonio real, mas tambem se empregaram para explicar os fóros, direitos ou regalias, que em qualquer territorio, cidade ou couto pertenciam á corôa.» Fr. Joaquim de Santa Rosa, no moderno *Elucidario*, verbo regalengo. O memoravel procurador da corôa na resposta transcripta, em Peg., T. 14 ad Orden., L. 2, T. 18, n. 42; diz que: «Os reguengos são uns bens que foram dos reis, e elles os largaram ás pessoas particulares para os lavrarem e beneficiarem, reservando os ditos reis certa quota de fructos ou tambem jugadas». O senhor D. Manuel, na Orden., L. 2, T. 7, §§ 8 e 32, declarou, que não são bens de reguengo os que a real corôa adquiriu por qualquer titulo que fosse, desde el-rei D. Pedro I até o presente, e que não são reguengueiros os que n'elle moram. Repetiu-se na Orden. Philippina, L. 2, T. 3. Conf. Peg., T. 9 ad Orden., L. 2, T. 33, an. 241.

§ 9

Por outra parte, se acreditámos nas *Memorias da litteratura portugueza*, Tom. 3, a de Thomás Antonio de Vilanova Portugal, § 33, pag. 435, e a Duarte Nunes de

Leão no fim da chronica do senhor D. Henrique, os reis de Leão, quando conquistaram Coimbra, confirmaram aos monges negros de Lorrão as possessões que antes tinham (talvez compras que haviam feito aos mouros, como as que refere Brandão, L. 7, aliás Brito, *Monarchia Lusitana*, L. 7, C. 23, 26 a 28), e isto não por nova doação, mas por excepção ao direito da occupação geral. E também quando D. Affonso Henriques tomou Santarem, confirmou como graça aos habitadores nacionaes as herdades que elles já tinham. Se bem que vemos Santarem sujeito a jugadas, e o regimento para o regulamento d'ellas de 25 de março de 1559. Em Peg., Tom. 9 ad Orden., pag. 502.

§ 10

Se acreditamos Mello Freire, *Histor. Jur. Civ. Lusitan.*, § 53, Not. (c), quando el-rei o senhor D. Affonso Henriques conquistou Lisboa, distribuiu o campo de Vallada entre os soldados, e deixou indiviso um trato de terra, para se dividir pelos pobres; constituindo ao senado de Lisboa partidior entre elles. O mesmo praticou seu pae o conde Henrique, quando conquistou Lamego, dividindo pelos grandes que o ajudaram as terras conquistadas, *Monarchia Lusitana*, Tom. 3, L. 8, C. 20, imitando estes conquistadores a policia dos romanos, que attesta Heinee. ad Grot., *de Jur. Bell. et Pac.*, L. 3, C. 6, § 10, * *Tantum abest*.

§ 11

Nisto nos confirma a Orden., L. 4, T. 43, § 9, quando enuncia, que nos principios da monarchia ficaram livres aos povoadores matos maninhos ou matas, e bravios, que não foram coutados, nem reservados pelos reis, e passaram geralmente pelos foraes com as outras terras aos povoadores d'ellas, etc. Concorda o § 12 prohibindo se não dêem (de sesmaria) valles de ribeiras, que por foraes ou outro direito não sejam nossas. Nem matos, nem

outros maninhos, que não foram coutados, nem reservados pelos reis, que são dos termos das villas e logares, para os haverem por seus, etc. Concorda o § 15 do mesmo titulo,

§ 12

Isto em geral: e em especial pela lição das historias e monnmentos antigos, que jazem nos archivos reaes e nos das camaras, ordens militares, cathedraes, collegiadas e mosteiros, sabemos que os senhores reis d'este reino fizeram immensas doações dos bens e reguengos, que para si na conquista reservaram, já aos magnates e grandes do reino; doações profusas que occasionaram a lei mental datada em 30 de junho de 1434, incorporada na Orden. Filippina, L. 2, T. 35, para pelos meios indirectos, e ahi providenciados, reverterem mais facilmente á corôa os bens que d'ella saíram por meio d'aquellas doações, como demonstra Peg., T. 10, ad Orden., C. 1. Bem como antecedentemente, no anno de 1270, o rei Henrique de Castella havia feito uma similhante lei, para restringir e modificar outras doações taes, que haviam feito seus predecessores, como se pôde ver em Molin., *de Primog.*, Mier, *de Maior.*, Paz, *de Tenut.*, Castill. e outros que refere Perex., *de Instrument.*, Edit., T. 5, Resol. 9, n. 32; e todos á imitação do que praticou Servio Sulpicio Galba, o imperador Basilio, Henrique II. rei de Inglaterra, os reis de França, de Saboia e Sicilia, e outros que refere o mesmo Perex., an. 24.

§ 13

Já aos templarios (bens que na sua extincção passaram á ordem de Christo de novo erecta), já aos hospitalarios, hoje vulgo maltezes, já ás outras ordens militares, já ás cathedraes, já aos mosteiros, e com especialidade aos benedictinos, aos cistercienses, a Santa Cruz de Coimbra, etc. fizeram doações immensas, que formariam muitos volumes, como diz Peg., T. 10, ad Orden., C. 35, e T. 11, pag. 35,

n. 5. As mesmas historias referem innumeraveis doações, que pessoas particulares, com o fim da salvação de suas almas, faziam ás igrejas. O sapientissimo João Pedro Ribeiro, *Observações historicas e criticas*, etc., pag. 60, na nota, indica outros modos por que os mosteiros augmentaram as suas riquezas; não menos por compras: e estas immensas riquezas no tempo do senhor D. Diniz, quanto ás corporações ecclesiasticas, eram tão excessivas, que occasionaram as leis da amortisação, que refere Mello Freire. *Histor. Jur. Civ.*, pag. 55. Pois com effeito na lei do mesmo monarcha (apud Brand., T. 5, Escript. 28) disse elle (o que omittiu Mello no logar citado): «E sabendo por verdade que as Ordões haviam a maior parte do Meu Reino... E considerando que as Ordões do Meu Reino são mui ricas, e muito avondadas assi em herdamentos, e em possições, como em outros haveres, de guiza que podem mui bem servir a Deus: Ponho e faço tal lei, etc.»

§ 14

Não bastando esta lei do senhor D. Diniz para cohibir por uma vez as adqvisições pelas ordens, cathedraes e mosteiros, ella se relaxou, e elles continuaram as suas adqvisições por todos os modos e meios; os quaes a Orden. Manuel. e depois a Filippina, L. 2, T. 18, § 3, lhes tolerou até ao anno de 1447.

Quem ler Brito e os mais auctores da *Monarchia Lusitana*; quem ler o moderno *Elucidario* de fr. Joaquim de Santa Rosa, e as modernas obras dos academicos José Anastacio de Figueiredo e João Pedro Ribeiro, e os mais illustres partos da academia real, se convencerá d'essas verdades, observando milhares de doações, que os senhores reis, os principes e os grandes faziam ás ordens militares, ás cathedraes, igrejas e mosteiros; as compras que estas corporações faziam, etc.; e quem ler a Orden., L. 4, T. 43, § 15, ainda mais se confirmará n'estas

verdades. Quem ler Fleuri nos discursos sobre a historia ecclesiastica, Van-Espen., pag. 1, T. 29, an. 12, Eybel, T. 2, L. 2, C. 5, § 128, Gmeiner, *Instit. Jur. Eccles.*, Sect. 3, §§ 323 e 324, e sobre todos Campomanes no *Tratado de amortisação*, observará o quanto nas mais nações cresceram nos primeiros seculos do christianismo, pelos modos e meios referidos, as riquezas das corporações ecclesiasticas, até ao ponto de occasionarem em todas as nações as justas e providentes leis de amortisação; se não é que hoje, que raíam luzes mais claras, parece tem cessado, secularizando-se (como sempre realmente o foram) os bens que se chamam ecclesiasticos e isentos, e sujeitando-se ás decimas, quintos, subsidios, etc.

§ 15

Outros particulares, que nem eram donatarios da corôa, igrejas ou mosteiros, podiam possivelmente engrossar em riquezas, e formarem latifundios e povoações, ou por compras, ou por successões; ou porque achando-os incultos, e como *adespotas* na primitiva communião, os apropriaram e reduziram a cultura por conveniencia dos povos, que nas vistas de lhes restarem maninhos superabundantes, lhes não obstavam áquellas apropriações, caso em que os maninhos assim apropriados ficam do dominio particular, Almeida., Alleg., 5, n. 16. Outros no principio da monarchia compravam largas herdades por cousas fungiveis e preços ridiculos, de que nos dá muitos exemplos o incansavel João Pedro Ribeiro, na Observ. 5. Outros recebiam por emprazamento d'aquelles primeiros senhorios extensos tratos de terra incultos, com a obrigação de os reduzir a cultura, como se vê no citado *Elucidario* de fr. Joaquim, debaixo das palavras *Deviginar*, *Eiveger*, e no supplemento debaixo das palavras *Dizima*, *Eiviguar*. Outros aforando terras cultas com a clausula *Saidas* e *Logradouros*, que lhes facultava o poder de reduzir a cul-

tura as terras incultas adjacentes do mesmo senhorio, como se nota em Cald., *de Empt.*, C. 22, n. 13, de fôrma que n'esses primeiros seculos da monarchia, em que reinava a lei da avoenga, era tão livre tomar montes maninhos, reduzindo-os a cultura, que distinguiam nas disposições de seus bens os adquiridos por este modo dos da avoenga, como se nota no mesmo *Elucidario* debaixo das palavras *Avocenga, Daganhas, Gança*, e a cada passo.

Sempre houve prodigos e dissipadores, como o do Evangelho; sempre avaros, como um Achab, *Reg.*, L. 3, C. 21; sempre laxos e ociosos. Na lei antiga, *Levit.*, C. 25; * 10, até 16, se nota que de 50 em 50 annos revertiam as terras ás tribus por nova divisão; e a poucos tempos depois do anno do jubileu passavam logo a vendel-as, engrossando uns, empobrecendo outros, etc. Omitto exemplos de homens ricos, que sempre houve em todas as nações, e muitos pobres, effeito da Providencia.

§ 16

Do exposto desde o § 8 se deduz uma certa consequencia, que n'este reino desde a conquista ficaram os senhores reis com muitas terras, em que se reservaram quotas de fructos e jugadas (alem dos mais bens incorporados na corôa por outros titulos e fundamentos, que referem Peg. T. 10, ad Orden., C. 4, Portug., *de Donat.*, L. 3, C. 43, n. 93); que ha donatarios da corôa, grandes do reino pelas immensas doações, que os senhores reis têm feito a seus maiores; que ha, e pôde haver pessoas opulentissimas, aindaque não sejam donatarios da corôa, e só por successões de seus passados, que adquiriram latifundios pelos modos e meios que temos visto, e passaram a vincular, para se conservarem sempre unidos; que as ordens militares, igrejas e mosteiros são desde os principios da monarchia senhorios, e já desde o tempo do senhor D. Diniz, da maior e mais principal parte das terras d'este reino.

§ 17

São outros factos de igual certeza, que não pôde ignorar quem ler as historias e as ultimas produções dos sabios academicos, que n'esses primeiros seculos da monarchia, não só os senhores reis d'este reino davam foraes com leis municipaes ás cidades, villas e logares do reino, mas tambem alguns fidalgos, donatarios da corôa, ou senhorios das terras, os grão-mestres e priores das ordens militares, as cathedraes, igrejas e mosteiros do reino.

Seria nunca acabar se me propozesse referir os foraes que os donatarios, senhores de terras, igrejas e mosteiros, e as cartas de povoações, que davam com imposição de fóros e leis ás villas e logares de que eram senhorios. Dos seculares basta-me referir o que deu João Viegas com Egas Gozendes a Sernacelle na era de Christo 1124; Fernão Mendes a Nuno em 1168; a infanta D. Tareja, filha do senhor rei D. Affonso Henriques, á villa de Ourem em março de 1180; D. Pedro Affonso ás villas de Figueiró e Pedrogam nos annos de 1174 e 1176; Gil Sanches a Sarzedas no anno de 1213. Os capitães estrangeiros que vieram ao cerco de Lisboa deram foraes pelos annos de 1160; D. Alardo a Villa Verde; D. João á Lourinhã; Guilielmo de Lacórne a Atouguia. Dos que deram os templarios basta referir os que deram á Redinha, Villa do Touro, a Thomar e a Castello Branco, e os que deram os maltezes, as cathedraes, e os mosteiros; os quacs refere Brandão, Tom. 3, L. 9, C. 12, e Tom. 5, no *Append. Escrip.* 7, e o dito *Elucidario*, Tom. 1, pag. 422, 88, 296, 419, 469, e no Tom. 2, pag. 358, 365, 96 e 97, pag. 106, 112, 181, 252, 263, 254, 256, 263, 317, 344, 323, 344, 334, 335, e no supplemento pag. 35. Outros muitos referem a cada passo os citados Brandão e João Pedro Ribeiro; e os mencionou alguns d'elles

Mello Freire, *Hist.*, nota ao § 39, e também D. Thomás da Encarnação, *Historia ecclesiastica da igreja lusitana*, Secul. 11, C. 5; e alguns outros dados por maltezes, a *Memoria da ordem milit. de S. João de Malta*, L. 2, C. 3, n. 30, C. 4, n. 55.

§ 18

Em todos estes foraes, ou nos mais d'elles (diz o citado Brandão, L. 9, C. 12, pag. 114), alem de se limitar o que os povos haviam de pagar aos senhorios d'estas terras, se davam leis particulares, que dispunham o modo da justiça, que se havia de guardar no crime e civil; e por estas leis se governou o reino até ao tempo de el-rei D. Affonso II, que foi o primeiro que fez ordenações e leis geraes, as quaes se conservam ainda na torre do tombo; e o mesmo Brandão, que assim as relata, as fez publicas na P. 5, L. 13, C. 21; e as de el-rei D. Affonso III, no L. 15, C. 12 e 13. Estes são os foraes mesmos, os quaes dizem os *Estatutos da universidade de Coimbra*, L. 2, T. 3, C. 9, § 10: «Que se davam ás cidades e villas, logoque ellas se iam povoando, nos quaes não só se estabeleciam os direitos e pensões que deviam satisfazer os moradores; mas também as penas que elles haviam de pagar, e os castigos que deviam padecer por certos delictos que commettessem» etc.

§ 19

Muitos dos originaes titulos das aquisições pelos donatarios, ordens militares, cathedraes, mosteiros, etc. ainda se conservam, ou em pergaminhos, ou em copias nos archivos da torre do tombo, das ordens, igrejas, mosteiros, camaras, etc., onde attestam que os viram os Brandões antigos, o incansavel fr. Joaquim, para tecer o seu admiravel *Elucidario*, e os academicos José Anastacio de Figueiredo e João Pedro Ribeiro, para ornarem as suas obras, e com as suas luzes illuminarem os cegos na his-

toria da nação. Estes são os diplomas e monumentos encerrados n'aquelles archivos, a que parece dão auctoridade publica os *Estatutos da universidade*, L. 2, T. 6, C. 3, § 50; e parece que já lh'a havia attribuido o senhor D. João II, no monumento que deixou transcripto Peg., T. 7, ad Orden., L. 1, T. 90, § 2, pag. 379 e 380.

§ 20

Mas o tempo roedor com dente brando, o rato, a traça e os insectos com dente agudo, e outras mais cousas, que refere o citado João Pedro Ribeiro, pag. 43 e 45, ou têm consumido ou causado a perda de monumentos antigos, Vernei, de *Re Logica*, L. 4, pag. 2, C. 3, § 1, n. 4, Struv., *Disp. de Muribus*, C. 4, Boehmer., ad *Pandect.*, Exerc. 83, § 16, not. k, *Estatutos da universidade de Coimbra*, L. 2, T. 8, C. 4, § 9. Outras escripturas antigas são illegiveis, pelas causas que refere o mesmo Boehmer., Exerc. 68, *De Scrituris non Legibilibus*; muitas doações de terras feitas aos maltezes diz perdidas a *Memoria da ordem militar de S. João de Malta*, T. 1, L. 2, C. 1, n. 8.

O instruido João Pedro Ribeiro, pag. 43, not. 1, nos certifica que o foral original de uma camara do reino entrou no leilão de uma livraria particular. Na pag. 45, not. 1, attesta que os archivos das fronteiras têm sido quasi todos ou queimados ou saqueados. Na pag. 45, not. 1, nos faz certa a sua noticia, de que em alguns cartorios se têm praticado barbaridades. Tal conego cartorario de um cabido vendeu arrobas de pergaminhos a batedolhas. Ofabriqueiro de outra sé deu o mesmo fim a codices de santos padres, biblias, missaes, etc. no principio do seculo passado. O cartorario de outra sé, pelo mesmo tempo, apartou todos os documentos de letra gothica, e sentencendo-a por illegivel, e inuteis os documentos, os levou para casa e fez queimar no seu quintal. Outro separou todos os sellos dos documentos, para os con-

servar juntos n'uma gaveta. No principio do mesmo seculo costumavam as religiosas de um mosteiro tirarem pergaminhos do seu cartorio para retalharem nas obras que precisavam. Omitto outros semelhantes exemplos, que ali se referem. E que diremos dos livros de notas e autos judiciais, a que se juntam titulos, e que a Orden., L. 1. T. 78, § 2, e T. 83, § 23, só obriga a guardar até trinta e quarenta annos!

§ 21

Os senhorios pois, uns á face dos seus titulos vivos, outros continuando as posses em execução dos ou consumidos ou perdidos, conservaram os seus primitivos direitos dominicaes. Ou os excessos de alguns, ou as perdas de titulos dos outros talvez occasionassem a necessidade das justificações, a que em todo o reino se mandou proceder por ordem dos senhores reis D. Affonso III, D. Diniz e D. Affonso IV, por todos ou a maior parte dos logares do reino; justificações que existem no real archivo da torre do tombo, a cada passo citadas por chronistas, e de que tenho visto certidões parciaes.

§ 23

Nota-se na citada Ordenação Manuelina, e na copia pela Filippina, seriamente reflectida: 1.º, que as principaes vistas do legislador foram as reformas dos foraes antigos em que estavam estabelecidos os direitos reaes, ou incorporados na corôa, ou no poder de donatarios, como claramente se observa nos §§ 1, 2 e 5; e não foi o principal objecto reformar os antigos foraes dos senhorios, que não eram donatarios da corôa, nem exigiam direitos, que fossem propriamente reaes; porque d'estes é que o § 5, diz: «que não se podem levar direitos reaes em nossos reinos senão por foraes authenticos, ou por posse immemorial conforme a outros foraes etc.» Ainda é mais claro o

alvará de 31 de janeiro de 1520 que suppondo errados os foraes já-feitos, espacou quatro mezes para se embargarem pelos prejudicados; e outro de 21 de maio do mesmo anno (posteriores á publicação do L. 2 da Orden. Manuelina, e de que foi mal compilado na Filippina o § 5, do L. 2, T. 27, como nota Cabed., P. 2, Dec. 65, n. 6), que substanceou Leão, P. 5, T. 7, Lei 1, e por extenso Cabed., supra, n. 9, ut ibi: «Regedor, Amigo. Cremos que bem tereis vistas as concrussões, que se tomarão com todos nossos Letrados e Desembargadores, para concrusão dos Foraes, pelas quaes se concrudio, e foi por nós assim firmado, que por humade duas maneiras se podiam levar Direitos Reaes em nossos Reinos: s. ou por Foraes authenticos, ou por posse immemorial, conforme a outros Foraes. E por tanto por este mesmo respeito havemos por bem, que por cada hum dos ditos casos, se possam poer embargos aos Foraes, que são feitos ou se fizerem, e por nenhuns outros casos, nem causas se não recebão, porque assim o havemos por serviço de Deus e nosso, e descanso dos nossos povos. Mandamos-vos que assim o façaes publicar na audiencia dos nossos feitos. Feito em Evora a 21 de maio de 1520».

§ 24

Nota-se, 2.º, n'esta ordenação, que n'esse tempo havia senhorios, que exigiam mais direitos, alem dos expressos nos antigos foraes, que existiam vivos; outros exigiam menos; outros exigiam direitos reaes só por posses immemoriaes, suppondo-se perdidos os titulos das doações, e dos foraes por alguma das já referidas causas. Contra

Em Peg., T. 9 ad Orden., pag. 396, n. 151, prop. fin., se vê declarado, que só dos direitos reaes se deviam fazer os foraes; e não dos outros bens, que aliás eram originalmente dos particulares por outras aquisições, e que tinham dado a foreiros por emprazamentos antes dos foraes.

os que exigiam direitos excessivos dos expressos nos foraes existentes mandou a lei obstar a toda a prescripção d'esses excessos, que os senhorios allegassem. Favoreceu os foreiros, que estavam em posse immemorial de pagar direitos menores dos expressos nos foraes, e isto em favor da liberdade. Admittiu aos senhorios e foreiros prescripção de similhante a similhante, como nos casos que exemplifica. E em total falta de doação ou foral mandou que a posse immemorial, em que estavam os senhorios, de exigir certos direitos reaes, lhes fosse attendida como titulo (bem como no caso da Orden. L. 1, T. 62, § 51), comtantoque os direitos que os senhorios exigiam por posse e sem titulo fossem das especies de direitos reaes, que por geraes doações os reis costumavam dar, como exceptuando os não costumados a doar, quaes os relatados na Orden. Manuelina, L. 2, T. 45, e depois na Filippina, L. 2, T. 28.

§ 25

Taes foram as vistas do senhor D. Manuel, e taes as normas que prescreveu para se observarem na reforma dos foraes. Encarregou-se a Fernão de Pina esta grande obra da reforma dos foraes: pois eis-aqui o que a este respeito relata Damião de Goes na chronica do mesmo rei, P. 1, C. 25. *ibid.*: «Despois de El-Rei ser em Evora, havendo respeito a muitas duvidas, que cada dia recreciam no Reino, e demandas, que se ordenavão por causa das varias interpretações que Letrados davão a Foraes velhos, determinou de os mandar fazer de novo, e lhes dar a cada hum sua verdadeira declaração para cada Lugar do Reino ter o seu; e assim tambem mandou lançar o traslado authenticico de todos na Torre do Tombo, onde ao presente estão. Para esta tamanha obra, e duvidas que podessem recrecer nella, ordenou Letrados que as averiguassem quando necessario fosse; e em especialidade deo cargo a Fernão de Pina, Cavalleiro de sua Casa, homem bem

intendido, que fosse pelo Reino com poderes seus, e provisões para todas as Cidades, Villas e Concelhos lhe entregarem os Foraes velhos, por que se região; no que andou assás tempo, posto que não fosse tanto, quanto requeria a grandeza da Obra, por ser muito trabalhosa, e ter necessidade de muitas testemunhas, e informações de posses, e usos antigos, pelo que Fernão de Pina a não pôde acabar, sem della recrecerem muitas duvidas, que até ao presente se não pudêrão determinar, nem na Relação, nem na Fazenda do Reino áquellas pessoas, que com seus Senhorios sobre taes Foros trazem demanda; nem menos aos Senhorios, que com seus Vassallos andão sobre o mesmo caso em pendencias; mas a estes enleios lhe deo por ventura azo o concerto que El-Rei com elle fez, promettendo-lhe, que se lhe desse todos estes foraes feitos, e acabados dentro de um certo tempo, que lhe fazia por isso Mercê de quatro mil cruzados, como fez alem do Salario e mantimento que lhe ordenou. A cubiça d'aquella Mercê foi causa do que disse, e de o dito Fernão de Pina fazer cinco Livros, que na Torre do Tombo andão, d'estes Foraes por tal ordem e tão abbreviados, que seria necessario fazerem-se destes outros de novo, em que se puzesse por extenso o que elle (por ganhar tempo) ordenou de maneira, que se não pôde delles dar despacho ás Partes, senão com muito trabalho.» Assim Damião de Goes.

A mesma censura em geral lhe fez Mello Freire, *Histor. Jur. Civ.*, § 80, na nota, concluindo que por causa dos erros de Fernão de Pina, ainda hoje se suscitam sobre os foraes demandas e contentas, julgando ser indispensavel uma reforma por auctoridade publica. Com effeito, na *Historia da ordem do hospital*, P. 1, § 64, da edição de 1793, se acha o juizo documentado sobre as declarações historicas dos foraes novos, por onde se convence, que Fernão de Pina errou n'este ponto a cada passo; e ultimamente fr. Joaquim de Santa Rosa, no *Elucidario* debaixo da palavra *Foral*, na nota, convence demonstrativa-

mente um erro grosseiro de facto de Fernão de Pina no foral de Aguiar da Beira.

§ 26

E eu ainda advirto mais, 1.º, que sendo a commissão de Fernão de Pina para reforma dos foraes velhos, pelo que respeitava aos direitos reaes, ou incorporados na corôa (§ 23, nota), ou em poder dos donatarios (§§ 23 e 25), elle reformou foraes, que a povoadores haviam dado senhorios não donatarios, e d'aquelles que já referi no § 17, o que occasionou fazer, para desengano nosso, o memoravel Thomé Pinheiro da Veiga a nota que transcreveram Peg., Tom. 12 da Orden., pag. 236, n. 8, e o Reportor. debaixo da conclusão *Foral authenticum*, dizendo que foraes são para provar o tributo do povo, e não a doação do donatario... porque quem fez o foral do que o povo deve ao rei, não tinha jurisdicção para examinar doações, etc.: com effeito tenho visto reformas de foraes de igrejas e mosteiros, que não será facil mostrarem doações, e que verosimilmente adquiriram essas extensões de terras pelos modos já referidos no § 13. Em Peg., Tom. 9, á Orden., pag. 395, n. 151, vemos um decidido exemplo.

§ 27

Advirto, 2.º, com Valasc., Cons. 167, n. 12, aonde attesta que nem todos os direitos reaes se escreveram em foraes, e que muitos logares do reino os não têm; e por isto é que a Orden. Manuelina, L. 2, T. 15, § 1, dizia *aonde não ha foral*, o que repete a Filippina, L. 2, T. 27, § 1. Por isto é que a Orden., L. 2, T. 33, § 1 põe em paralelo, foral ou composição, e no § 2 foral, composição ou posse immemorial, para se poderem exigir direitos reaes ou por foral, ou por composição ou por posse, onde foral ou composição não houver, etc. Por isto é que a Orden., L. 2, T. 45, permite aos donatarios exigirem direitos reaes por foraes, por doações ou por sentenças, §§ 34 e 35.

§ 28

Advirto, 3.º, que executando-se por Fernão de Pina a reforma dos foraes pelos annos de 1513 até 1517, depois baixou o alvará e a carta regia de 21 de maio de 1520, permittindo embargar os foraes feitos de preterito, e que se fizessem de futuro, como se nota na mesma carta já citada, e transcripta no § 23, o que nos confirma na idéa de que chegaram a ser presentes áquelle monarcha os erros, que havia commettido o reformador, poisque passados tantos annos depois das datas de muitos, ainda se permittia em quatro mezes poderem embargar-se, e se não se embargassem nos prefixos mezes, era bem possivel haver dispensa do lapso do tempo para se embargarem depois. E aqui notámos de caminho o erro em que caiu Peg., quando no Tom. 9, á Orden., L. 2, T. 33, Rubr. n. 409 e 410, disse: que todos os foraes antigos ficaram cassados, e sem effeito como leis abrogadas, quando ainda podiam servir para embargar os novos, ou nos quatro mezes, ou depois, com dispensa do lapso do tempo.

Consectarios do que fica exposto n'este artigo

§ 29

Como é certo que muitos não donatarios da corôa deram foraes e cartas de povoação a povoadores das terras de que tinham plenos dominios (§ 7), dominios adquiridos pelos modos possiveis, que ficam referidos no § 15, segue-se que estes senhorios, independentes de foraes reformados no tempo do senhor D. Manuel, podem exigir seus direitos dominicaes, ou por esses antigos e originaes titulos, ou por contratos ou sentenças, assim como os donatarios da corôa aonde não ha foral (§ 27).

§ 30

Como é certo que as ordens militares, as cathedraes e mosteiros d'este reino se fizeram opulentissimos nos

principios da monarchia, pelos modos referidos nos §§ 13 e 14, segue-se que estes, aindaque se não mostrem donatarios da corôa de alguns territorios, podem tambem, sem necessidade de foral ou doação regia, e só pela posse immemorial, exigir os costumados direitos dominicaes, ou por contratos ou sentenças, ou por ser possivel, como n'aquelles tempos era frequente, adquirirem esses latifundios por compras ou doações de particulares, sendo facil presumirem-se hoje, depois de tantos seculos, consumidos ou perdidos os titulos d'essas particulares aquisições (§ 20).

§ 31

Como é certo que nem todos os dominios e direitos dominicaes se reduziram a foraes por Fernão de Pina (§ 27), segue-se que sem foraes, ou originaes ou reformados, e em falta d'elles se podem pelos donatarios da corôa, seculares, ordens, igrejas ou mosteiros exigir direitos dominicaes, ou pelas suas doações, ou por contratos, sentenças ou posses immemoriaes (§ 27).

§ 32

Como é certo que Fernão de Pina commetteu muitos erros na reforma geral dos foraes (§ 25), e que por isso se permittiu embargarem-se em quatro mezes, com dispensa d'aquelle lapso de tempo por alguma justa causa, segue-se ser tambem possivel haverem-se embargado e reformado em parte por sentenças, julgar-se n'estas o mesmo que ha seculos se está observando; não era tão facil perderem-se ou consumirem-se os foraes, como as sentenças posteriores; porque d'aquelles se passaram tres copias em pergaminho incorruptivel, uma para a torre do tombo, outra para as camaras e outra para o senhorio da cada uma das terras, e dos processos sobre os erros dos foraes (processos que não havia obrigação de guardar alem de trinta annos), só se passaria uma sentença para a respectiva camara, em papel fragil, má letra, e a poucos annos

illegivel, que se desprezaria como inutil, e facilmente se perderia, dilaceraria ou consumiria.

O principe regente nosso senhor na sua carta regia datada do Rio de Janeiro em 7 de março de 1810, entre o mais que determinou em beneficio do commercio e agricultura, exhibiu a este respeito as suas pias e paternaes intenções ao clero, nobreza e povo d'este reino, declarando-lhes, *ut ibi*: « Para fazer que os vossos cabedaes achem util emprego na agricultura, e que assim se organise o systema da vossa futura prosperidade, tenho dado ordens aos governadores do reino, para que se occupem dos meios com que se poderão fixar os dizimos, a fim de que as terras não soffram um gravame intoleravel, com que se poderão minorar ou alterar o systema das jugadas, quartas e terços, com que se poderão fazer resgalaveis os fóros, que tanto peso fazem ás terras depois de postas em cultura; *com que poderão minorar-se ou supprimir-se os foraes, que são em algumas partes do reino de um peso intoleravel*; o que tudo deve fazer-se lentamente, para que de taes operações resulte todo o bem, sem se sentir inconveniente algum ».

A suprema regencia, este authenticico interprete da dita carta, principiou já a esclarecer o mysterioso d'ella preparando o seu plano, que faça presente ao principe; e para este fim se expediram pelo desembargo do paço provisões aos corregedores, concebidas n'estes termos: « D. João etc. Faço saber a vós corregedor da comarca de . . . que querendo eu *alliviar os meus feis vassallos dos gravames que lhes impõem alguns foraes*: hei por bem, e mando-vos, que averiguando os foraes d'essa comarca, me informeis *quaes são os direitos que o povo paga*, qual a sua qualidade, e qual a sua importancia; assim como tambem averiguareis quaes são os privilegios exclusivos que ha n'essa comarca, calculando o prejuizo, que poderá

ter cada um dos donatarios da extincção dos que lhes pertencerem, e de tudo me dareis conta pela mesa do desembargo do paço, etc. Lisboa, 12 de março de 1811». O interino resultado d'este saudavel projecto (emquanto, executando-se, não acabam de uma vez tantas desordens, occasionadas pelos erros de Fernão de Pina) se deduzirá da nota ao § 121.

§ 33

Como enfim temos visto, desde o § 8, os modos e meios licitos com que nos principios da monarchia os grandes do reino, alguns particulares, as ordens, as cathedraes, collegiadas e mosteiros se fizeram opulentissimos, e como n'este reino os senhorios das terras nunca costumaram n'ellas habitar, cessa (fallando em geral, e da parte mais principal) n'elles a presumpção da concussão, terror e extorsão a seus vassallos, que a L. 2, *Cod. Ne Rusticani ad ullum obseq.* presumia nos governadores das provincias, e que o commum dos DD. presume nos senhorios das terras, que n'ellas habitam com jurisdicção de mero e mixto imperio, DD. com os quaes Lagun. *de Fruct.*, P. 1, C. 15, § 4, a n. 29, Fragos., *de Regim.*, P. 1, L. 3, Disp. 7, an. 6, se bem que a posse immemorial dos senhorios, com qualquer adminiculo de principio justo, exclue, ainda n'esses senhorios, esta presumpção, como defende o mesmo Lagun., an. 47, e adiante demonstrarei nos §§ 93, 96 e seguintes.

§ 34

Sim, eu vejo a Orden., L. 2, T. 45, §§ 34, 35 e 39, e as sanções finaes em todos os foraes, suppondo avaros e prepotentes os senhorios donatarios, porque armam contra elles a poderosa mão para lhes cohibir os excessos e extorsões de direitos e tributos, alem dos expressos nas doações e foraes, o que parece presumir n'elles aquellas

extorsões, que nos senhorios das mais nações presumem os DD. referidos no § antecedente. Porém reservo a satisfação d'este argumento para o artigo 2.º da parte 2.ª, em que tratar dos direitos dominicaes por foraes.

§ 35

Só sim, não devo preterir o que dos senhores das honras relata Brandão, *Monarchia Lusitana*, T. 5, L. 16, C. 69, dizendo: «Chamavam honras áquellas terras que os nobres tinham, onde estavam suas casas e solares: tinham n'elles jurisdicção e direitos havidos por costume antigo, de que estavam de posse os senhorios, e outros ás vezes que os mesmos senhorios lhes offereciam para que os amparassem e defendessem», etc. Este com effeito foi um dos objectos que occasionou a lei do senhor D. Diniz sobre as honras, datada de 15 de fevereiro de 1348, estampada por Brandão no appendix do Tom. 2, Escrip. 23, ut ibi: «Item o segundo artigo é tal, que alguns fazem Honras de Lugares unde lhes *parão* alguma rem por *encensoria*², quer em dinheiro, quer em al, e som as herdades unde lhes fazem as encençorias dos lavradores, a minha corte julgando, mandou que nom sejam honrados

¹ *Parão, parar, pagar.* «Nas inquirições de el-rei D. Diniz de 1290 no julgado de Neiva, se achou que algumas herdades pararam ao Spital Rendas», etc. Fr. Joaquim, verbo *Parar*.

² «*Encençoria.* No julgado de Refoios se achou pelas inquirições de el-rei D. Diniz de 1310, que tres casas são trazidos por Onra per o Spital, e per Aguas Sanctas por encençorias, que lhi pararam; isto é por cençorias que se obrigarão a pagar a fim de serem honrados, e izemptos do que devião pagar á Corôa.» O mesmo fr. Joaquim, verbo *Encençorias*. O mesmo fr. Joaquim debaixo da palavra *Incençoriar-se*, diz que é «obrigar-se a pagar certa pensão ou censo annual. Nas inquirições reaes de 1258, se achou em Quintella, Freguezia de S. Miguel de Taide no julgado de Lanhoso, doze homens *incençoriaverum se cum Hospitali*, etc.» Confirma-se o mesmo fr. Joaquim verbo *Amadigo*, verbo *Devassar*, e verbo *Honras*.

por tal razão. Confira-se fr. Joaquim no *Elucidario*, verbo *Honras*.

§ 36

Muitos exemplos de furtos, que com a capa d'este titulo das honras e de amparo e de protecção dos foreiros, praticaram nos primeiros seculos da monarchia os templarios e hospitalarios, são tão certos como provados nas inquirições, que viu e refere o mesmo fr. Joaquim debaixo da palavra *Incençoriar-se*. Bem que pela maior parte os foreiros sacrificavam ás suas cruzes os censos dos seus bens proprios, para afugentarem os direitos reaes da corôa, a que eram sujeitos, e para os habitantes d'essas terras se eximirem de graves encargos, como declara o mesmo fr. Joaquim nos logares proximamente citados.

Mas isto nos templarios e hospitalarios é o menos; porque a *pars praevalentior* são as immensas doações reaes e particulares, e as compras que elles fizeram, de que estão cheios os archivos, e abundam as relações dos que os versaram, se não é que essas honras usurpadas pelos templarios e hospitalarios se devassaram pela lei do senhor D. Diniz.

§ 37

Se pois hoje constar que alguma terra em algum tempo foi honra, e os fidalgos descendentes ainda ali conservarem o paço ou solar (e maxime dizendo-se ainda senhores de tal honra); se os habitantes d'esse povo todos lhe forem ainda tributarios com rações de fructos, ou outras pensões, n'este caso contra estes senhorios resiste (*a communiter accidentibus*) a referida presumpção (§§ 35 e 36) para se attribuirem áquella original causa os direitos dominicaes, que hoje exigem dos foreiros do povo honrado, a menos que esses senhorios não mostrem doações reaes, ou legitimos titulos com que fundamentem os seus domi-

nios, e com que illudam aquella presumpção urgente contra elles; e isto sem embargo de quaesquer posses immemoriaes, porque; 1.º, estas cessam constando assim do seu principio vicioso, e não podendo attribuir-se a outro; 2.º, porque o erro dos primeiros que lhe sacrificaram os fóros, influe nos successores, talvez ignorantes da original causa, ex L. 39, ff. de *Legib.* ubi Arone. an. 6. A este caso é que eu applicaria com propriedade as doutrinas de Peg., T. 3, For., C. 28, an. 997.

Ha em um lugar meu vizinho uma terra, em que os senhorios, que sempre se intitularam senhores da honra da tal terra, exigem o fóro do sexto universalmente, e ainda dos maninhos, que se têm reduzido a cultura, sem outro titulo que hajam mostrado mais, que um pequeno praso de que pagam estes senhores fóro a certo mosteiro, praso comprehensivo de uma pequena extensão de predios em comparação do todo de que exigem os sextos dos fructos. Outros titulos se reduzem a umas cartas de partilhas, em que se enunciam censos; e outros a umas sentenças, em causas possessorias que não admittiram disputa sobre a propriedade; e por fim um tombo feito por um juiz corrupto, e patrocinado da parte do senhorio pelo letrado mais habil da vizinhança, a que não prevaleceram embargos e demandas mal defendidas da parte do povo. Talvez seja effeito da providencia denominarem-se ainda hoje os senhorios senhores das honras de tal lugar, para pela propria confissão darem n'este seculo illuminado provas publicas, em falta de outros titulos mais authenticos, do principio da usurpação dos taes direitos dominicaes pelos seus antecessores, cujo antigo paço se conserva arruinado n'aquelle lugar, e que mesmo ainda chamam o paço; e isto quando essa honra se devassou, e apenas lhe podia ficar o nome de o haver sido: porém a ignorancia do povo lhe conservou os effeitos, isto é, a prestação das rações depois da devassidão geral.

§ 38

Tambem sei com o Card. de Luc. de *Feud.*, Disc. 56, n. 7, e de *Emphit.*, Disc. 5, n. 1, Disc. 6, n. 4, que antigamente em muitas terras da Italia os rusticos e paizanos sacrificavam os seus bens ás igrejas sujeitando-lh'os com prestação de fóros diminutos, e isto com os fins de obterem nos calamitosos tempos a protecção e os privilegios das igrejas, a que com fóros sujeitavam os seus bens; e esta foi a razão porque as bullas, que se referem no exordio da nossa lei de 4 de julho de 1768, reduziram todos esses prazos á natureza de fateosins e sem differença de allodiaes, livres de todo o commissio e devolução, salvos só para as igrejas os antigos fóros, como se póde ver no mesmo Card. de Luc. e em *Conciol. ad Stotut. Eugub.*, L. 2, Rubr. 76, onde refere todas as bullas dos papas, enunciadas no proemio da dita lei. Eu não sei que o mesmo se praticasse n'este reino, e só vejo no moderno João Pedro Ribeiro, pag. 60, outros modos semelhantes, com que as igrejas engrossavam em cabedaes (§ 13). Como porém vejo toleradas as suas aquisições até ao anno de 1447, e que a dita nova lei reduziu a fateosins todos os prazos de bens illegitimamente adquiridos, não tenho mais que censurar a este respeito. Veja-se mais largamente a nota ao § 226 †. Sabemos pelas historias.

ARTIGO IV

Dominios dos senhorios de terras por doações, foraes, contratos
ou posses nos maninhos, e direito banal nas aguas,
moinhos, lagares e fornos

SECÇÃO I

Quanto aos maninhos

§ 39

A idéa que formámos na lingua portugueza da palavra maninho, corresponde na latina á dos adjectivos *sterilis*,

infecundus. Esta esterilidade póde provir: 1.º, ou da mesma natureza, ou 2.º, da falta de cultura, ou 3.º, ser mesmo de proposito procurada, Nun. de Oliveir. *Dissert. sobre os Maninhos*, § 1. Antigamente maninhos foram chamados os bens que ficavam por morte do homem ou mulher casados que morriam sem filhos, e sem testamento, *Cod. Affonsin.* L. 4, T. 95, fr. Joaquim no *Elucidario*, verbo *Maninhos*.

Maninhadego, nos seculos XII e XIII não era fóro, tributo ou pensão que se pagasse nas terras maninhas desaproveitadas, bravias ou incultas; era sim um tributo pessimo que se pagava em Bragança, Miranda e Traz os Montes; e consistia em herdarem os senhorios das terras a terça parte de todos os bens, dos que sendo casados chegavam a morrer sem filhos; o que depois se declarou, que só propriamente devia entender-se dos que nunca tiveram filhos nem filhas, e eram verdadeiramente estereis. Assim o demonstra com grande apparato de monumentos o mesmo fr. Joaquim debaixo da palavra *Maninhadego*. Concorda João Pedro Ribeiro nas *Observações, Diplom.*, Observação 9, Pag. 12.

§ 40

A palavra *Montados* declara o mesmo João Pedro Ribeiro pag. 122, que se toma, não por predio inculto, mas em bem diversa accepção no artigo 4.º, das côrtes de Santarem da era de 1369, e reinado do senhor D. Affonso IV, cujo teor é o seguinte: «Item os dalguns Lugares som livres que nom paguem montado, e Levâno delles fóra do Campo Dourique; nom lhe querendo guardar seu fóro. A este Artigo diz El-Rei que aquelles que assim som livres per fóro, mostrenno, e que lho fará guardar». No mesmo sentido se toma a palavra Montado em varios Foraes, pela coima imposta ao gado de fóra do termo, e que não for de vizinho do logar em cujo terreno se achar pastando sem

licença; e especialmente no de Sernancelhe se declara que n'estas circumstancias se pagará de montado de cabeça de gado vaccum 10 réis, e do miúdo 1 real.

Em quantos foraes tenho visto, depois da reforma d'elles no principio de seculo xvi, tenho notado a mesma differença de maninhos e montados; dizendo-se já n'aquelle seculo os maninhos na accepção e intelligencia de terras estereis e incultas; n'esta accepção se tomam na Orden., L. 4, T. 43, §§ 9 e 12, e em uns foraes declarando-se serem dos povos, e em outros dos senhores das terras para os poderem dar de sesmaria, e poderem aforar, ouvidas as camaras; em quasi todos fazendo-se distincção dos montados da propria accepção que explica João Pedro Ribeiro, se diz que são livremente dos concelhos, e usarão d'elles por suas posturas com seus vizinhos e comarcões. Não tenho agora á mão que possa citar mais que o foral de Besteiros do anno de 1515, e o de Coimbra do anno de 1516, estampado em Peg., Tom. 1, ad Ord., pag. 534.

§ 41

É bem expresso na Orden., L. 4, T. 43, § 9, que «as terras que forem matos maninhos, ou matas e bravios que nunca foram lavrados e aproveitados, ou não ha memoria dos homens que o fossem, os quaes não foram coutados, nem reservados pelos reis, passaram geralmente pelos foraes com as outras terras aos povoadores d'ellas, etc.» Dizendo o § 12, que «valles de ribeiras, que por foraes ou outro direito não sejam nossas, matos, matas, outros maninhos, que não foram coutados, nem reservados pelos reis são dos termos das villas e logares para os haverem por seus, e os contarem, e defenderem em proveito dos pastos, creações e logramentos, que aos moradores dos ditos logares pertencem, etc.» Concorde o § 15, r. Porquanto os laes maninhos.

§ 42

Fundados n'esta Orden. assentam os reinicolas, e com elles Portug. de Donat. L. 3, C. 43, n. 82 e 83, que «*Si agri inculti reperiantur intra fines termini alicujus civitatis vel oppidi, pertinent ad oppidum, vel civitatem, quasi a principio ex prima concessione termini illi fuissent donati ad utilitatem Civium, et Incolarum: et circa eorum dominium et possessionem habet civitas fundatam suam intentionem...* Nisi Princeps sibi loca inculta reservasset, etc.» Conf. Almeida. Alleg. 5, 4, Nunes de Oliveir. Diss. sobre os maninhos, § 2, João Pedro Ribeiro, Obs. Dipl., 9.

§ 43

E d'este principio infere com os mais reinicolas Portug. n. 84, que «*cum hæc loca deserta, et inculta Regis non sint, quamvis a Principe donatio facta sit alicui civitati cum mero, et mixto Imperio, montibus, et agris, totoque jure ad Coronam spectante, non veniunt agri inculti, aut montes, qui sunt intra territorium civitatis, quia in his locis non habet Princeps fundatam suam intentionem, ut possit ea alicui concedere in præjudicium civitatis, seu Villæ, cui in concessione termini fuerunt donata, etc.*» Infere mais no n. 86, com Cabedo. «*Quod Donatarii terrarum, Prælati, aut Ordinum Magistri, vel Commendatarii non possunt prædicta loca inculta sibi assumere, quamvis existant in terris ordinum, ut disponit dicta Ord. T. 43, § 15, Cabed. Dec. 112, n. 4, quia ad Oppida vel Divitates pertinent, et in Donationibus factis Ordinibus, Prælati vel aliis Donatariis non fuerunt comprehensa.*»

§ 44

Porém a mesma Orden. § 15, claramente supõe poderem os prelados, mestres, priores, commendadores, fidalgos, e quaesquer outras pessoas, senhórios de terras,

ter também o domínio dos maninhos por títulos; e no fim do dito § lhes admite *poderem usar de qualquer título e prova, que n'este caso por direito se pôde fazer*. Com effeito tenho visto muitos foraes, em que se declara, que os maninhos são dos senhorios, que os poderão aforar, ouvidas as camaras, guardando a lei das sesmarias. É bem notavel a commenda da ordem de Christo chamada dos maninhos, na comarca de Castello Branco, por varios foraes, sobre os quaes dissertou o citado Nunes de Oliveira; o senhorio de Barbacena o é também dos maninhos, como se vê na sentença que transcreveu Solano. Em Ferreira de Nov. Oper. Nunt., L. 6, Disc. 13, n. 48, e 52, se vê uma sentença em favor do marquez de Fontes, em que se lhe julgaram os montes maninhos do concelho de Gaia, e que nada d'elles se podia apropriar sem consentimento e aforamento do donatario, etc.

§ 45

Justamente adverte o citado João Pedro Ribeiro, dit. Obs. 9, pag. 121, que supposto o § 15 da dita Orden., dá intelligencias de que a alguns donatarios se tinham concedido os maninhos: «Esta palavra, ainda no sentido de predios incultos e bravios, pôde significar os terrenos, que já foram cultivados, e nada repugna de terem entrado em doações. E ainda quando nunca fossem cultivados, era bem natural darem-se com as mais terras a qualquer magnate, igreja ou mosteiro, depois da expulsão dos mouros, e em terrenos em que não havia povoações.» Também judiciosamente adverte, pag. 120, que das antigas cartas de Couto por mais exuberantes que fossem as suas clausulas, e contenham demarcações, só se pôde inferir que a demarcação respeita a direitos honoríficos e senhoriaes, e não de propriedade de algum terreno; e menos dos maninhos, sempre privilegiados, e nunca transmissiveis sem especifica doação, segundo o teor das Ordenações citadas. A este sentido se deve reduzir a doutrina de Pegas á Orden., L.

2, T. 28, n. 89, ou entende-la só no caso em que conste que os senhores reis haviam depois da conquista reservado para si os maninhos antes de fazerem essas doações de terras com clausulas exuberantes.

Quanto a mim, aindaque as circumstancias dos foraes não provam a realidade das doações, § 26. contudo como a Orden., L. 4, T. 43, § 15, no fim, admite aos senhores de terras poderem usar de qualquer título e prova que por direito se possa fazer, para verificarem juntamente o seu dominio nos maninhos são os foraes, ao menos para este fim, uma prova authentica, quando enunciam serem os maninhos dos senhorios. Por outra parte sendo respeitavel, e fazendo incontestavel prova a asserção do rei, que dá uma cousa como sua, Valasc., Cons. 167, n. 8, Peg., Tom. 10, ad Ord. C. 2, n. 27, C. 4, n. 20, e Tom. 11, C. 22, n. 14, Osor., de Patron., Res. 5, n. 19; segue-se, que se em alguma doação antiga se acharem em palavras geraes comprehendidos os maninhos, se deve suppor que o rei os deu por terem sido reservados por elle ou pelos reis seus predecessores, independente de outra prova, e muito melhor tendo-o confirmado a observancia de seculos, Peg., Tom. 9, ad Orden., L. 2, T. 28, sub n. 119, e T. 33, in Rubr. sub n. 409. Por outra parte, como a dita Orden. admite aos senhorios toda a prova, e não proscreeva a immemorial, parece que esta lhe basta, para poderem adquirir o dominio particular dos maninhos. Ferreir., de Nov. Oper. L. 3, Disc. 1, n. 41. Quando as enunciativas do rei fazem ou não prova, vid. Peg., Tom. 7, ad Orden., pag. 634, an. 27, e melhor na Alleg. 2, sobre a casa de Bobadella, an. 27, José Ramon. Conf. 37, an. 217.

§ 46

Faltando porém estas provas se devem os magistrados portar com muita circumspecção, propendendo ainda em

duvida em favor dos povos no uso dos maninhos, porque n'elles têm fundada a sua intenção (§§ 41 e 42); e isto porque não só é possível terem alguns senhorios usado de interpezas taes, como o exemplo que refere o mesmo João Pedro Ribeiro, pag. 119, no fim; mas eu mesmo tenho observado que muitos senhorios donatarios e não donatarios exigem rações ou quotas de fructos d'aquellas porções de terras maninhas, que sendo adjacentes ou vizinhas das de que se pagam as devidas rações, reduzindo-as á cultura por connivencia dos povos, e ficando estas porções suas, e allodiaes, ex Almeida, Alleg. 5, n. 16, os senhorios que o não são dos maninhos, lh'as fazem sacrificar ás rações, abusando das suas rusticidades e miserias; e assim successivamente vão ampliando os seus dominios, e reiterando os tombos comprehendem n'elles, como sujeitas ao seu dominio directo, essas porções assim unidas.

§ 47

Ainda quando os donatarios o são juntamente dos maninhos, sempre os foraes que lh'os concedem, advertem, que só os possam aforar ouvida a camara, e isto em ordem a não ficarem os oppidanos totalmente privados dos maninhos necessarios para roçarem estrumes e pascentarem seus gados; porque com effeito os taes senhorios não podem apropriar-se e aforar tudo, privando os oppidanos do necessario de maninhos para aquellas commodidades; como admiravelmente prova o Card. de Luc., de *Servitut.*, Disc. 36, n. 5 e 11, e bem se deduz da Orden., L. 1, T. 65, § 65, L. 5, T. 87, e T. 91; assim se vê julgado na causa de Barbacena, cuja sentença transcreveu Solano no fim da allegação que fez a favor d'aquelle povo, pag. 57, Col. 1, con-diz o accordão em Peg., Tom. 5, For., C. 83, n. 78.

Depois de termos visto nos §§ 13, 14 e 15, que muitas corporações e pessoas particulares adquiriram nos principios da monarchia latifundios extensos, por outros titulos, que não foram doações reaes; de-

pois de termos visto, § 26 e seguintes, que o todo dos direitos dominicaes dos senhorios do reino não se escreveu em foraes; é possível, que ou as ordens, ou as cathedraes, ou as pessoas particulares sejam por effeito d'aquellas adquisições ou occupações senhores de largas terras e maninhos adjacentes; e portanto conservando-se na immemorial posse d'elles, e de os aforar, maxime tendo sido reconhecidos seus pelos oppidanos em alguns tombos, julgo que não ha formal resistencia de direito contra estes dominios dos maninhos; muito mais attenta a generalidade da Orden., L. 4, T. 43, § 15, no fim, que admite toda a especie de provas dos dominios d'elles.

SECÇÃO II

Direitos nas aguas dos rios

§ 48

Os rios navegaveis, e os de que se fazem os navegaveis, se são candaes, que corram em todo o tempo.... postoque o uso dos rios seja igualmente commum a toda gente, sempre a propriedade fica no patrimonio real. Assim é expresso na Orden., L. 2, T. 26, § 8. Parece que esta Orden. só faz hum direito real a propriedade dos rios publicos, e que concede a qualquer pessoa a liberdade para extrahir d'elles as aguas, ou seja para moinhos e lagares, ou para fertilisar as terras, independentes de outra faculdade regia e sem ficar sujeito a contribuição alguma pelo uso das aguas: com effeito assim o demonstra largamente Portug., de *Donat.*, L. 3; C. 4, n. 11, 12 e 19; só sim com as limitações que ali expõe desde o n. 13 e 23; quando d'essa derivação resulta prejuizo ao publico ou a algum particular, etc. Arouc. in L. 2, § 11, ff. de *Rer. divis.*, an. 64, Leiser, *Jus Georg.*, L. 3, C. 33, an. 4, Pecch., de *Aqueduct.*, L. 1, C. 2, Q. 2, Lagum., de *Fructib.*, P. 1, C. 5, an. 49.

§ 49

Porém os summos imperantes podem vedar, prohibir e contar o uso dos rios publicos; fazer suas as aguas; prohibir deriva-las para moinhos; fazer tributarios os que com ellas se agitarem, e mesmo podem dar e doar particularmente o uso das aguas; e muito mais se para si o reservassem no tempo da conquista. Muitas nações nos offerecem exemplos: vejã-se Arouc. supra, n. 74, Pecch. supra, Q. 2, an. 19, Gob., *de Aquis*, Q. 30, n. 30, Stryk., *Us. mod. Pandect.*, L. 43, T. 13, a § 4 e Vol. 7, Disp. 26, *De Jure prohibendi extructionem Molendinorum*, C. 1. No cod. de Sardenha, L. 6, T. 7, se apropriou d'estes direitos o legislador com exclusão do uso dos povos.

§ 50

N'este reino o que só sei é que por doações regias pertencem ao grão prior do Crato todas as aguas dos rios das terras em que são donatarios, porque lhe pagam fóro todos os moinhos e lagares, *Memor. da Ordem Milit. de S. João de Malta*, por fr. Lucas de Santa Catharina, L. 2, C. 5, n. 63; que o senhor D. Affonso V fez doação ao conde D. Pedro de Menezes das aguas de Leria e seu termo, e ninguem ali pôde fazer moinhos ou lagares sem aforamentos (o que hoje está incorporado na corôa), como se vê na sentença que transcreveu Peg., Tom. 9, L. 2, T. 26, § 33, n. 63, pag. 178; que tambem são da corôa as aguas do rio de Luella, e lhe devem ser foreiros todos os moinhos que moerem com a agua d'aquelle rio: como se vê na sentença transcripta pelo mesmo Peg., Tom. 10 á Orden., C. 39, n. 9. O collegio de Thomar do suburbio de Coimbra tem doações similhantes.

§ 51

Por consequencia a faculdade concedida geralmente na Orden., L. 2, T. 26, § 8 (de que § 48), só se limita quando se mostra regia doação, em que o summo impe-

rante concedesse a algum donatario as aguas do rio publico, como se vê julgado em Peg., T. 9, á Orden., L. 2, T. 26, § 33, n. 65. De outro modo, e não se mostrando doação dos rios e suas aguas, que limite a faculdade geral concedida na dita Orden., *Regulae inherendum est, donec exceptio et limitatio probetur*, Barbos., Tabor., L. 16, C. 31, axiom. 7; et *Privilegia probatione indigent*, idem Barbos., L. 14, C. 120, axiom. 17.

§ 52

Pôde encontrar-se alguma doação real concedida com as clausulas geraes: *Cum pascuis, nemoribus, aquis, molendinis, Juribus regalibus*, etc.; como figura Peg., Tom. 9, á Orden., L. 2, T. 28, n. 89, 103 e 120; e então poderá duvidar-se se n'esta generalidade se comprehende o direito privativo das aguas dos rios publicos, como nos casos referidos no § 50. Eu, deixando as doutrinas de Peg., resolvo com esta distincção: se consta que antes da doação já as aguas eram reservadas pelo rei, esta reserva faz cessar a generalidade da Orden., e como as graças dos soberanos recebem larga interpretação, quando dão o que é seu, não é muito que se interpretem concedidas as aguas que constem terem sido reservadas: se não consta de tal reserva, nem do uso anterior á doação, e tratâmos de um facto recente, nunca se subentendem concedidas, nem limitada a Orden. em prejuizo dos povos, Lagun., *de Fructib.*, P. 1, C. 19, n. 32, Leiser, *Jus Georg.*, L. 3, C. 16, n. 37, Stryk., Vol. 4, Disp. 14, C. 3, n. 31, porque então já se considera como um privilegio em prejuizo do terceiro e que deve estrictamente interpretar-se; se tratâmos de uma doação regia antiga, então a observancia ou inobservancia é a norma da decisão, ex eodem Pegas, sub n. 119, Arouc., All. 60, n. 48, Stryk., supra, n. 31.

§ 53

Isto que venho de expor desde o § 48, procede quando se trata das aguas dos rios publicos, e não quando das

dos particulares; a mesma Orden. é mysteriosa emquanto se explicou pelas palavras *caudaes que corram em todo o tempo*, porque este é o caracter mais proprio que distingue o rio publico do particular, ex L. 1, § 2, ff. *de Fluminib. Bagn.*, C. 14, n. 349 e 350, Gob., *de Aquis*, Q. 5, n. 3, Portug., L. 3, C. 4, n. 2 e 4. Por quaes outras circunstancias se deva julgar publico ou particular qualquer rio ou ribeira, vejam-se os mesmos Bagn. desde o n. 346 até 355, Port., C. 4, Gob., Q. 3 e 5. Consequentemente nenhuma doação real do territorio com aguas póde comprehender, nem, 1.º, as que nascem em predios de particulares dominios, emquanto n'elles existem; porque são proprias dos proprietarios dos predios em que nascem, decreto de 17 de agosto de 1775, Bagn., supra, n. 365; nem 2.º, as dos ribeiros particulares, porque são accessorios dos seus dominios, Bagn., an. 366, *Cod. Frederic.*, P. 2, L. 1, T. 2, art. 4, §§ 43 e 44.

§ 54

O direito de ter barcas nos rios publicos, e exigir o direito chamado ripatico tambem é real, Portug., L. 3, C. 4, n. 58; e se algum particular sem doação real se arroga a pôr barca em algum rio publico, póde denunciar-se á corôa, e obter o denunciante alvará de mercê, como se vê julgado em Peg., T. 9, á Orden., L. 2, T. 26, § 12, n. 3, pag. 57, e eu tenho visto mercês semelhantes.

SECÇÃO III

Quanto aos direitos bannacs de moinhos, lagares e fornos

§ 55

Moinhos, lagares e fornos bannarios são aquelles aos quaes toda a cidade, todo o povo, todo o districto é obrigado a ir moer o pão, fazer o azeite, ou cozer o pão; e deriva-se da palavra *Bannum*, que significa determinação

ou preceito prohibitivo, Hering., *de Molendin.*, C. 2, an. 1, Stryk., Vol. 7, Disp. 26, *De jure prohibendi extractio-nem Molendinorum*, C. 2, § 9, Leiser, supra, L. 3, C. 15, an. 91. Da sua origem veja-se Danod no *Tratado das prescripções*, P. 3, C. 11, pag. 398.

§ 56

Este direito de ter moinho, lagar ou forno bannal não só póde ser concedido pelo summo imperante, por privilegio especial, mas póde qualquer pessoa adquiri-lo por contrato ou legitima prescripção, Portug., *de Donat.*, L. 3, C. 5, Leiser, *Jus Georg.*, L. 3, C. 15, an. 84, e C. 16, an. 37, Stryk., Vol. 3, Disp. 14, *De jure Furnorum*, C. 3, e Vol. 7, Disp. 26, CC. 2, 3 e 4, Hering., supra, Gob., *de Aquis*, Q. 15, an. 25, e Q. 16, optime Rot. *in Mantiss. ad Card. de Luc., de Regalib.*, Decis. 3, 4 e 5, aonde trata quando o pacto antigo entre o senhorio e o povo a este respeito possa provar-se por testemunhas de ouvida e verosimilhanças.

§ 57

Não basta que todos os foreiros de tempo immemorial costumassem ir moer seu pão nos moinhos e fornos do senhorio, ou fazer o azeite nos seus lagares, para só por essa simples posse adquirirem os senhorios o direito prohibitivo de os foreiros, ou fazerem para si moinhos, fornos e lagares, ou servirem-se dos de outras pessoas; porque essa simples posse, por mais immemorial que seja, por se julgar urbana e facultativa, não adquire por si aos senhorios direito algum, ut latissime Lagun., *de Fruct.*, P. 1, C. 15, § 4, an. 17, Portug., L. 3, C. 5, n. 8 e 9, Stryk., Vol. 7, Disp. 26, C. 4, § 3, Romaguer., *ad Statut. Eugub.*, L. 5, Rubr. 14, n. 7, de Luc., *de Regalib.*, Disc. 144 e 145, Fragos., P. 1, L. 3, Disp. 7, n. 61.

§ 58

É pois preciso que o senhorio que se arroga um tal direito, mostre doação real ou privilegio expresso, ou contrato celebrado com os foreiros, ou uma servidão legitimamente prescripta; como a favor da camara de Aljubarrota contra os religiosos de Alcobaça refere julgado Peg., Tom. 9, á Orden., L. 1, T. 27, § 1, n. 48, pag. 244.

§ 59

Quanto á doação ou privilegio. Não basta ver-se uma doação em que o rei conceda ao donatario tal terra com seus moinhos e fornos, para só por isso se subentender concedido este direito dos moinhos e fornos bannaes, com direito de prohibir que os foreiros os edifiquem para si, ou se sirvam dos de outros; mas é preciso que expressamente se lhe conceda este direito bannal; e de prohibir os foreiros que se sirvam de outros moinhos, ou fornos, *ut latissime Cortead.*, Dec. 216, Conciol. *ad Stat. Eugub.*, L. 2, Rubr. 14, n. 9, Larréa, All. 69, an. 19, Portug., L. 3, C. 5, n. 6 e 7, Stryk., Vol. 4, Disp. 14, C. 3, an. 28 e 33. Gob., *de Aquis.*, Q. 15, n. 45, *Rocc. Selectar.*, Disp. 172, an. 3, Leiser, *Jus Georg.*, L. 3, C. 16, an. 37, Peg. *ad Orden.*, L. 2, T. 28, in Rubr., n. 120.

Mello Freire, L. 3, T. 13, § 2, na nota refere que os de Thomar e Setubal têm esta obrigação, talvez por doação regia concedida aos senhorios.

§ 60

Quanto ao contrato. Para este produzir uma obrigação perpetua de todos os foreiros do territorio, e da posteridade d'elles, é preciso que seja celebrado com todos os interessados de qualquer povo; sem bastar que seja celebrado com alguns particulares, Leiser, L. 3, C. 15, an. 95, *Hering. de Molendin.*, Q. 11, an. 114. (*Sed vide Danod,*

supra, pag. 400.) De outro modo a obrigação de uns não transcende a outros; e só quando muito aos herdeiros d'aquelles que se obrigaram, Stryk., Vol. 7, Disp. 26, C. 3, § 11; a menos que o pacto não seja real; como quando qualquer emphyteuta se obriga a moer o seu pão no moinho, ou o seu azeite no lagar do senhorio, como onus imposto nos emprazamentos; porque então este onus fica real, e todos os successores do prazo, aindaque o sejam por qualquer titulo particular, ficam sujeitos ao mesmo onus, como real, por aceitação que fizeram do mesmo prazo, Stryk, *supra*, sub § 11. Veja-se Luc., *de Regalib.*, Disc. 144 e 145, Cyriac., Contr. 462. E quanto ao possessorio, veja-se o mesmo de Luc., Disc. 145.

O citado Mello, L. 3, T. 13, § 2, na nota attesta esta obrigação dos de Thomar e Setubal. Eu tenho visto muitos prazos em que os senhorios impõem aos foreiros estas obrigações de irem moer o pão ou fazer o azeite aos seus moinhos e lagares; e não é muito que sejam obrigados por força de semelhante obrigação imposta em emprazamentos. Vide terminantemente Tondut., *Civil.*, C. 148, e a Rot. *in Mantiss. ad Card. de Luc.*, L. 2, *de Regalib.*, Dec. 3, 4 e 5. Assim se julgou no juizo da corôa em favor das freiras de Aronca. Tenho visto contratos semelhantes, em que povos se obrigam, em beneficio de alguma confraria, ir cozer o seu pão ao forno d'ella, privando-se da liberdade de fazerem fornos para si ou irem cozer a outros. Tambem tenho visto semelhantes contratos celebrados entre um povo e uma pessoa particular, etc. Quando os contratos antigos a este respeito, em falta de escripturas, se possam provar por tradições e conjecturas, veja-se a Rot. Roman. *in Mantiss. ad Luc.*, L. 2, *de Regalib.*, Dec. 3, 4 e 5.

§ 61

Quanto á prescripção. Tambem por meio d'ella pôde um senhorio adquirir este direito; mas para poder dar-se

tal prescrição é preciso, que concorram a prohibição e acquiescência, na forma que expõe Portug., *de Donat.*, L. 3, C. 5, an. 11, *Lagun.*, *de Fructib.*, P. 1, C. 15, § 4, n. 27, *Leiser, Jus Georg.*, L. 3, C. 15, an. 98, e C. 16, an. 38, optime, *Stryk.*, Vol. 3, Disp. 14, C. 3, an. 38, e Vol. 7, Disp. 26, C. 4, *Hering.*, *de Molendin.*, C. 11, an. 107, *Rocc.*, *Selectarum.*, C. 172, an. 5. Bem que no juizo possessorio a este respeito a favor do senhorio universal menos basta. Vid. *Tondut.*, *Civil.*, C. 169, *Luc.*, *de Regalib.*, Disc. 145, n. 4 e 5, *Rot. Roman.* in *Mantiss. ad Luc.*, supra, Dec. 3, 4 e 5.

§ 62

Ainda adquirido este direito bannal por doação, contra-to ou prescrição; cessa, 1.º, quando por causa da peste ou guerra, ou temor de insulto de ladrões se não leva o pão ou azeitona ao moinho ou lagar bannal; 2.º, quando os moleiros ou lagareiros são imperitos, e não fazem boa obra, comtantoque as pessoas obrigadas advirtam primeiro ao senhorio, ou da impericia dos obreiros ou do vicio dos engenhos; 3.º, quando o moinho ou lagar bannal, tem tanta occorrença, que não dá expedição a tudo, comtantoque os obrigados vão primeiro pedir a vez e entrada, cumprindo pelo modo possível de sua parte; 4.º, se os obreiros forem ladrões por costume, e o senhorio avisado não der providencia; 5.º, se o senhorio lhes remittir a obrigação, ou os sujeitos prescreverem a liberdade: *Leiser*, supra, L. 3, C. 15, an. 200, optime *Hering.*, supra, C. 11, an. 130. Pelas mesmas causas cessa a obrigação de ir cozer ao forno bannal, *Stryk.*, Vol. 3, Disp. 14, C. 4, an. 112. Vid. *Ad omnia Dunot.*, supra, a pag. 400.

O mais que se desejar a respeito do objecto d'esta secção, pôde ver-se nos DD. citados. E da acção competente contra os senhorios pelos damnos que os lagareiros causam ás partes, ou pelo vicio d'elles, ou da officina, veja-se *Peg.* 4, *For.*, C. 77.

ARTIGO V

Varias especies de fôros e prestações, que hoje são as mais frequentes, e forma dos seus pagamentos

§ 63

Ha n'este reino o direito real das jugadas, de que trata a Orden., L. 2, T. 33, que não são uniformes, e variam nas quantidades, conforme os diversos foraes dados aos concelhos. O regimento das jugadas se pôde ver, ou na collecção dos regimentos, ou em *Peg.*, Tom. 9, á Orden., L. 2, T. 43, na rubrica; e aindaque foi especial para Santarem, se pratica geralmente no reino, em subsidio do que não é expresso nos foraes particulares de cada concelho.

§ 64

Ha tambem direitos reaes de oitavos, que se pagam de terra não jugadeira, e que enuncia a dita Orden., no § 28, de que foi fonte uma lei de el-rei o senhor D. João III, em Leão, P. 5, T. 2, L. 2; e a lei de 25 de maio de 1776 equipara na natureza, e como na mesma denominação, os oitavos e as jugadas, abolindo e proscrevendo do fôro a distincção e differença, que se fazia entre jugadas e oitavos; e declarando finalmente: «que não foram nem devem ser escusos de pagarem jugada senão as pessoas, que por leis, alvarás ou decretos mostrarem especialmente que lhes foi concedido o dito privilegio; ou aquellas que por alguns serviços dignos de attenção, ou por graças especiaes obtiverem ou alcançarem a absolvição do sobredito encargo real, para d'elle serem isentas as suas respectivas terras». E para este fim de motu proprio, certa sciencia, poder real, pleno e supremo, revogou quaesquer leis, alvarás, decretos, ordenações, opiniões e arestos em contrario.

Por esta lei cessaram os privilegios, que os foraes de algumas terras concediam aos cavalleiros e fidalgos; e cessaram os muitos arestos que deixou transcriptos Peg., Tom. 9, á Orden., L. 2, T. 33, Rubr. desde o n. 257 até 296. Porém por decreto de 23 de fevereiro de 1779, dirigido ao provedor do hospital da villa das Caldas, se declarou não deverem os monteiros pagar jugada de 30 alqueires de trigo, que semêem nas suas terras; e serem tambem isentos do oitavo «em rasão de ser este um dos privilegios que lhes são concedidos nas cartas dos seus officios, e se acham confirmados pelos senhores reis D. João IV e D. Pedro II, e por alvará de 22 de julho de 1705...sem embargo de quaesquer leis, regimentos e disposições em contrario» etc. Mas conforme o aresto 3, de Cabed., P. 2, e doutrina de Peg., Tom 9, á Orden., L. 2, T. 33, na Rubr., n. 223; só estes monteiros são isentos nos annos em que provarem que cumpriram o seu ministerio, e não nos em que deixarem de o cumprir. Se este privilegio lhes aproveita em terras de donatarios, confira-se a Orden., L. 2, T. 57, Cabed., P. 2, Arest. 57; não se confiando muito do que diz Mello Freire, L. 2, T. 3, § 66, pag. 93.

§ 65

Nada ha que obste a que pessoas particulares, cathedraes, igrejas e mosteiros, aindaque não sejam donatarios da corôa possam exigir por seus titulos ou posses, rações de oitavo, assim como de quarto, quinto, sexto e setimo, porque assim o suppõe a Orden., L. 2, T. 33, § 9 e seguintes, e L. 4, T. 45 no princip., §§ 2 e 4, T. 39, no princip.; e assim é costume antiquissimo do reino, como se vê das muitas cartas de aforamento e de povoação, que a cada passo refere fr. Joaquim de Santa Rosa no novo *Elucidario*, e em Molin., *de Justit. et Jur.*, Disp. 451, n. 4, Pinheir., *de Emphyt.*, Disp. 4, Sec. 1, n. 7, in fin.

Sendo erro palmar de muitos rabulas dizerem, que nenhum senhorio particular pôde exigir oitavos ou outras quotas sem doação real.

§ 66

Ha outras mais especies de fóros de trigo, centeio, milho, etc.; marrãs, aves e outros mais, conforme os emprazamentos ou posses. Seria preciso substanciar aqui a maior parte do dito *Elucidario*, se me propozesse especificar as innumeraveis especies de fóros e tributos que se pagavam aos senhorios nos primeiros seculos da monarchia; e as diversas medidas de grãos e liquidos pelas quaes então se pagavam. Quando em algum antigo foral ou aforamento occorrer alguma d'essas antigas palavras, que então significavam os fóros e as medidas, se deve recorrer ao dito *Elucidario*.

§ 67

Não posso preterir aqui uma justa censura da doutrina de Mello Freire, L. 1, T. 7, § 16, na nota pag. 126 e 127, emquanto diz, que se o foral mandar pagar oitavo ou outra quota, v. g., de pão, e o foreiro plantar de olival a terra que lhe produzia pão, e de que pagava a quota, não a deve do azeite como subrogado; reprovando os arestos 85 e 90 de Cabedo; deixando de se lembrar de Valase., Cons. 58, n. 14, de Pereira, *de Man. Reg.*, C. 70, n. 9, Gam., Dec. 244, n. 5, e das doutrinas de Peg., Tom. 9, á Orden., L. 2, T. 27, § 1, desde o numero 73, e T. 33, na Rubr., C. 11, os quaes todos seguem o contrario, isto é, que se deve razão do fructo, de que aliás se não devia, occupando-se perpetuamente com plantios, ou mudando-se a cultura das terras. Deixo a distincção bem racionavel de Peg., supradito C. 11, n. 30, emquanto faz differença entre mudança de cultura ou sementeira, v. g., em um anno, e a mudança de cultura ou sementeira perpetua. Concedo já que se não deva o oitavo ou outra quota do fructo subrogado, mas sempre se deve a quota, que aliás

por um bem regulado arbitrio se deveria do fructo costumeado, que podesse produzir essa terra; (e talvez tendo em vista as decisões de Cabed., e dos mais reinicolas) se vê declarado no regimento de 20 de abril de 1775, § 64 ibi: «Sendo-me tambem presente o abuso com que de muitos annos a esta parte os moradores dos reguengos, pertencentes áquelle hospital, têm reduzido a pomares as terras dos mesmos reguengos, deixando de pagar o quinto devido, com o errado fundamento de não ser especificada nos' foraes a contribuição de semelhantes fructos, sem attenção a que no tempo dos ditos foraes se não achavam as terras occupadas com taes pomares, que só vieram a plantar-se n'estes ultimos annos com tal augmento, que presentemente constituem a maior parte dos fructos dos ditos reguengos: sou servido declarar, que pela mesma identidade de rasão os terrenos dos sobreditos pomares são obrigados a contribuir annualmente com aquella porção de fructos, que elles produziram se taes pomares não existissem n'elles; ordenando, que por justas avaliações se estime o que cada um dos ditos terrenos poderia produzir em trigo, milho ou cevada, para pagarem os quintos que deverem a respeito das ditas produções».

§ 68

Estas quotas de fructos de grãos devem-se, sem se deduzir a semente (ad instar dos dizimos em que tambem se deduz). E tirado primeiro de todo o monte o dizimo de Deus, o resto é o que se divide entre o senhorio e o foreiro, como largamente tenho demonstrado em uma dissertação sobre a colonia parciaria, aonde juntamente exponho os casos, em que são ou não praticaveis as penas comminadas na Orden., L. 2, T. 33, § 4, e L. 4, T. 4 e 5, § 4, e no. C. do Regimento das Jugadas. No meu opusculo das *Erecções* expuz tambem a verdadeira pratica que se deve seguir quando pela via summaria e executiva se exigem jugadas, oitavas e outras rações. E tudo o mais

que respeita ao pagamento das pensões certas se achará no meu *Tratado do direito emphyteutico*.

§ 69

Não posso aqui omitir outra rigida censura da doutrina de Mello Freire, L. 1, T. 7, § 15, e na nota, emquanto com a lei de 16 de janeiro de 1773, e alvará de 4 de agosto do mesmo anno, quiz persuadir: 1.º, que a indole e natureza das leis censuaes, impostas pelos foraes, é não se sobrearregarem os predios e os possuidores com mais encargos alem dos que as suas produções possam soffrer, inferindo que se não podem tolerar censos e tributos deduzidos, os quaes apenas resta aos lavradores a despeza da cultura e o seu sustento; 2.º, que o poder de exigir taes tributos por foraes ninguem mais o tem senão o rei ou os seus donatarios; 3.º, que estes não podem exigir fructos mais que os justos e proporcionados conforme uma racionavel igualdade, inferindo que se uma terra em outro tempo fertil, hoje for esteril, a menos que não seja por indolencia e preguiça do colono, seja qual for a causa da superveniente esterilidade, apenas hoje pôde ser obrigada a um ou meio alqueire; 4.º, que aquella lei e alvará são ampliaveis a todas as provincias, supposto que a sua primeira direcção foi para o reino do Algarve, etc.

§ 70

Fallando em geral contra esta doutrina, é certo: 1.º, que ha total differença dos fóros impostos pelos foraes ou cartas de povoação, e os fóros censuarios, de que tratam aquellas leis. Os senhorios, tanto a corôa, como particulares, sendo *pleno jure* proprietarios de grandes territorios, os ~~admittiram~~ admittiram aos povoadores, ou aliás o dominio util, reservando para si fóros, ou rações e outros direitos dominiaes; e dimittindo assim seus bens, podiam em consequencia dos seus plenos dominios impor, com as tradições d'elles,

as leis e as reservas que quizessem. At vero o censo é uma venda que o proprietario de qualquer predio faz, não do predio mesmo, porque fica com todo o dominio d'elle, mas do direito incorporal de exigir o comprador do possuidor d'esse predio certas medidas, como onus real imposto na produção dos seus fructos. De fórma que entre o censo emphyteutico, e o censo propriamente tal, ha aquellas muitas differenças que expõem os DD. com os quaes Altim., *de Nullit.*, Tom. 4, Q. 18, a n. 219, e attingiu o mesmo Mello, L. 3, T. 11, § 5. E que applicação pôde ter aquella nova legislação, para se fazer argumento da redução dos censos para a das pensões emphyteuticas, quando entre um e outro contrato ha tantas e tão essenciaes differenças?

§ 71

2.º Houve theologos que duvidaram ser usurario todo o censo propriamente tal, por ser um lucro palliado do dinheiro que o comprador dá ao vendedor do censo, Benedicto XIV, *de Synod. Diocesan.*, L. 10, C. 5, n. 4. Outros porém, sendo reacs os censos, os absolvem da usura, sendo estabelecidos por preços justos. Os papas Martinho V, que presidiu na Igreja de Deus pelos annos de 1417, Calisto III pelos annos de 1455, Pio V, pela constituição de 1568, os approvaram debaixo de certas condições. Neste reino temos a lei de 13 de dezembro de 1614, em Phueb., Dec. 211, n. 14, e na Orden., L. 4, T. 70, Coll. 1, n. 1 e 2, e a lei de 23 de maio de 1698, em Guerreir., Tr. 3, L. 7, C. 8, n. 71, e na dita Orden. Coll. 1, n. 4, que occorrendo ás usuras praticadas nas constituições dos censos, taxaram os justos preços d'elles. Estas leis, que viu transgredidas, foram as que suscitou o alvará de 16 de janeiro de 1773, e o de 14 de agosto do mesmo anno, dirigidos para o reino do Algarve, por serem n'este reino mais frequentes os censos usurarios, mandando por isso erigir n'aquelle reino uma junta de ministros, que conformando-se com as normas ahí prescriptas, fizessem as

determinadas reduções ou extincções dos censos, que examinassem e julgassem usurarios. Veja-se o meu *Tratado dos censos*.

§ 72

Ora, n'este reino nunca houve lei que taxasse as pensões emphyteuticas, ou que suppozesse poder entrar n'ellas usura; e só a Orden., L. 4, T. 13, § 7, compilada da Manuelina, T. 30, e Affonsina, T. 44, sujeitaram o contrato emphyteutico ao remedio da lesão, e ultimamente a lei de 4 de julho de 1776, no prefacio, occorrendo a reduções de fóros, que os emphyteutas frequentemente requerem, declara que só terão regresso a usar do remedio das ditas Orden. quando se mostrarem lesos nos contratos de aforamentos, sem lhes conceder outro recurso para pedirem reduções de fóros com qualquer pretexto¹; é pois erro opposto contra tantas leis fazer argumento das que determinam as reduções dos censos, para as reduções das pensões emphyteuticas, só sujeitas ao remedio da lesão, regulada pelo tempo do contrato; e excluida pela prescrição se o emphyteuta se não queixa lesu no tempo prefixo, como admiravelmente provam as ditas decisões. Com effeito o alvará de 15 de julho de 1779, declarou que se não deve confundir o censo com a emphyteuse, em que é livre sem usura gravar-se a cousa aforada com maior pensão do que 5 por 100².

¹ E como deva verificar-se esta lesão nos empraçamentos, vejamos os DD., com os quaes Silv. á Orden., L. 4, T. 13, § 6, e melhor as decisões 21 e 22 da Rota Romana, collectas ás obras do Card. de Luc., L. 4, *de servitut.*, decisões que parece fundamentarem o proemio da dita lei de 1776.

² Nota-se no proemio da dita lei de 1776, que ella só occorre ás fraudes dos emphyteutas, os quaes pedem reduções de fóros, sem se provarem lesos nos contratos com respeito ao tempo d'elles, e sem allegarem uma superveniente e casual ruína, que reduzisse a infructiferos os predios emphyteuticos. E parece-me que quando por algum caso fortuito os predios emphyteuticos se reduzam ao estado de infructiferos, não aboliu esta lei a equidade canonizada

Finalmente enganou-se Mello quando, no logar que impugno, disse que só o rei tem poder de impor censos e tributos por foraes; sendo aliás certo (§ 17) e attestado pelo mesmo Mello, *Histor. Jur. Civil.*, na nota ao § 39, que nos principios da monarchia, ainda os particulares, que não eram donatarios da corôa, davam foraes aos povoadores das suas terras, com imposições de fóros, leis civis e criminaes para o governo d'elles. E não arbitrou bem quando disse que os ditos alvarás do anno de 1773 eram ampliaveis a todo o reino; notando-se n'elles pelo contrario, com repetidas expressões, serem particulares as suas determinações para o reino do Algarve, aonde mandaram crear uma junta de ministros para conhecerem dos censos usurarios, por seremahi mais frequentes; junta-se que se não mandou crear no reino de Portugal em cidade alguma, etc. Sendo certo que a lei dirigida a uma provincia por alguma particular rasão, queahi milita, é inampliavel ás mais provincias, em que geralmente não identifica a mesma rasão, Portug., *de Donat.*, L. 2, C. 10, n. 30 e 31; e com effeito assim o tenho visto julgado muitas vezes nas relações.

na praxe, de se reduzirem as pensões emphyteuticas ao justo e racional, nos termos em que se vê julgado e tencionado com os mais rémicos em Peg., 2, For., C. 9, desde o n. 428, a que me remetto, e ao meu *Tratado do direito emphyteutico*, aonde expuz largamente esta materia com distincção de casos. Confira-se porém a lei de 12 de maio de 1758, e alvará de 21 de janeiro de 1766.

PARTE SEGUNDA

Modos e meios de provar os dominios e direitos dominicaes
n'este reino,
ou sejam de donatarios da corôa, ou de comunidades
e pessoas particulares

ARTIGO 1

Prova por doação regia

Devemos distinguir dois casos; um quando a controversia é entre o donatario com o regio procurador da corôa; outro quando versa entre o donatario e os foreiros.

Quanto ao primeiro caso, sendo a controversia entre a corôa e o donatario

§ 74

Quando o regio procurador reivindica, como da corôa, os bens d'ella do poder de algum donatario, que se diga tal, tem o regio procurador um direito particular para obrigar o possuidor, que lhe exhiba o titulo da regia doação pela qual possui os bens e direitos reaes; ou se trate do juizo petitorio ou do possessorio, como *ex professo* Stryk., Vol. 5, Disp. 25, *De necessitate edendi titulum possessionis*, C. 3, a n. 10, Parex., *de Instrument. Edit.*, T. 5, Res. 11, Peg., Tom. 10, ad Orden., C. 22, a n. 16. Comtanto porém que o regio procurador fundamente a sua intenção, verificando primeiro serem da corôa os bens que pretende reivindicar, e de que exige do possuidor exhibição do titulo, Parex., supra, n. 112, Peg., supra, n. 25. O que pôde desempenhar ainda só com a simples asserção de al-

gum rei, que tivesse doado como seus os pretendidos bens, e como da sua corôa, Valasc., Cons. 167, a n. 8, Peg., Tom. 10, ad Orden., C. 4, n. 27, e Tom. 11, C. 22, n. 14, Stryk., Vol. 4, Disp. 21, C. 2, n. 10, e tratando dos padroeiros da corôa Osor., de Patronat. Reg., Res. 5, n. 19, Cabed., de Patronat., C. 36, n. 10 e 13 (aliter se o rei os não assevera seus, e só se referiu a alguma relação de outra pessoa, Osor. et Cabed. supra); ou pelos outros modos que relata Peg., Tom. 11, á Orden., C. 22, desde o n. 14.

§ 75

Verificada e fundada a intenção do regio proeuraador, é o donatario obrigado, não só a exhibir doação regia, mas passada em fôrma authentica, com as solemnidades e requisitos, que fez precisos a Orden. Manuel., L. 2, T. 54, § final, e que recapitulou Peg., Tom. 10, á Orden., C. 10 e 12. Adverte porém o mesmo Peg., dit. C. 12, no n. 12, que *« licet sit necessaria propria, et originalis investitura, ad bona coronae consequenda; haec regula limitatur, quando investitura amissa est, aut occultatur apud partem contrariam, aut penes alium existit, tunc enim alia probatio juridica admittenda venit, tam a parte Procuratoris Regis, quam a Vassallo, tunc enim admittuntur testes, adminicula, conjecturae, et aliae probationes, necnon relationes, dummodo res sit valde antiqua, ut judicatum fuit in causa Joannis Pinto Coelho circa Domum de Fremedo . . . Et probat Ordin. L. 2, T. 41, ibi: Mandado por nós verbalmente, ou por nosso alvará passado pela chancellaria. Ex quibus verbis vidi judicatum talem gratiam probari posse per testimonium dicta, qui audierunt aut viderunt; et probari per relationem aut enunciativam factam in Regis Donatione antiqua, etc. »* Confirma-se o mesmo Peg., na Alleg. 2, sobre a casa de Bobadella, desde o n. 18, aonde demonstrou que doações regias perdidas ou subtraídas se podem provar por enunciativas dos principes em alguns monumentos, ou em outras taes doações, e responde á Orden., L. 2, T. 38 e 39.

Muito mais advertindo-se que El-Rei D. João III foi o primeiro que por lei de 31 de dezembro de 1547 (em Leão, P. 5, T. 9, L. 1) estabeleceu registarem-se as mercês em livros. E que muito não appareça uma merecê, que a posse immemorial faça presumir anterior á dita lei!

§ 76

Não menos deve o donatario mostrar confirmada a doação de rei a rei, e de successor a successor, ou em confirmações geraes, como com a legislação e pratica do reino se póde ver em Mello, L. 2, T. 3, § 32 e seguintes, e em Portug., de Donat., L. 2, C. 7. A menos que as doações reaes não sejam feitas a corporações ecclesiasticas, porque está entendido que só são sujeitas a entrarem em confirmações geraes, Peg., Tom. 10, ad Orden., C. 35, e Tom. 11, C. 16, a n. 5, e C. 119. Com effeito nas ultimas decretadas pela lei de 6 de maio de 1769 entraram nas confirmações geraes tambem as doações das igrejas e mosteiros. Mas suspendendo-se aquellas, se lhe passaram certidões em summa dos titulos que apresentaram, com faculdade de continuarem ex vi d'elles suas posses até ás novas confirmações.

§ 77

A maior duvida consiste, se sendo a controversia entre a corôa e o vassallo, se admite a prova da doação presumida pela posse immemorial; não por via de prescripção, mas por força de presumpção de titulo, graça e privilegio, que a mesma immemorial tem força de fazer presumir? Esta questão é disputada, conforme a nossa legislação pelo doutissimo Portug., de Donat., L. 3, C. fin., aonde em summa conclue, que (á excepção dos direitos da corôa, que ou não são concessiveis, ou se concedem facilmente) todos os mais que são concessiveis e que costumam doar-se se adquirem pela posse immemorial que faz presumir um original titulo de doação, senão por via de prescripção

contra a corôa, sempre por via de presumpção. Esta mesma distincção segue, citando os mais reinícolas, Osor., de *Patronat. Reg.*, Res. 37.

§ 78

Em Castella e nas mais nações fazem e seguem a mesma distincção Parex., de *Instrum. Edit.*, T. 5, Res. 9, a n. 116, e com Castill. Peregrin. Cresp., Trobat., Larrea, Tondut., Noguerol., Anguian., de *Leyib.*, Barbos., Card. de Luca, e outros muitos, Aguirre no opusculo, de *officiis Venalib. General. Cathal.*, § 20, a n. 182. Concordam na mesma distincção Henriq. Coccey, Vol. 1, Disp. 39, C. 5. Samuel de Coccey, *Jus Controv.*, L. 50, T. 5, Q. 2, Dunod no *Trat. das prescripções*, P. 2, L. 14, Stryk, de *Action. For. Secc. 4*, Membr. 5, n. 180.

§ 79

O celebre Boehmer., ad *Pandect.*, Vol. 5, Exerc. 83, De *Præscriptione contra leges*, §§ 10, 16 e 17, contra Thomás, na Dissert., De *Præscriptione regalium*, C. 3, § 7 e seguintes, admiravelmente prova que é verdade não poder haver prescripção em direitos reaes contra o príncipe, ainda mesmo que se trate de direitos concessíveis por doações e privilégios; mas que a immemorial é por si bastante para se presumir um original titulo de doação ou privilegio. «*Infinita privilegia* (diz elle na nota k ao § 16) *diplomata, aut chartæ per injuriam temporum amittuntur, incendio pereunt, aut vi hostili eripiuntur, ut horum memoria tandem plane deficiat. Quod tabuloria sunt extincta per calamitates bellicas, aliaque infortunia publica, quibus tamen ipsa jura, quæ per hæc probari debebant, extinguere non debent. Actum foret de infinitis Principum juribus, si post lapsum tantæ vetustatis ob defectum diplomatum hæc in dubium vocare possent. . . Enimvero observandum est (a) immemoriale tempus non dici, cujus non extat memoria in contrarium, sed cujus initii, acquisitiones scilicet, non extat memoria, vetustate temporis longævi accedente (b). Ex*

hac vetustate non acquiri dicimus Regalia, sed præsumptionem firmissimam colligimus, olim hæc legitime a principe per privilegium acquisita fuisse (c). Quia præsumuntur ea, quæ naturæ rei conveniunt, merito ex hac vetustate colligitur, Regalia, et quæ alias Lege prohibita sunt a principe, per principem concessa fuisse, cum vetustatis hæc vis sit, ut ea, quæ tempore memoriam hominum excedente possessa sunt, et nunquam ante hac in dubiam vocata, legitime acquisita ab initio censeantur, quod alioquin citra contradictionem possideri vix potuerint. Sunt principes sui ministris instructi, quibus ex necessitate officii incumbit, pro juribus sui principis invigilare quod neglexisse non præsumuntur, sed potius agnovisse, jura a subditis tanto tempore possessa, legitime acquisita fuisse». O igualmente celebre Stryk., Vol. 5, Disp. 25, C. 6, a n. 57, distingue entre os direitos reaes maiores e os menores, admitindo nos segundos a presumpção do titulo pela immemorial, e reprovando-a nos primeiros.

§ 80

Porém a tudo parece obstar, que nos reinos aonde como no nosso, pela Orden., L. 2, T. 38, §§ 38 e 39, se requer registo das doações e mercês, no livro da chancellaria, nunca o tempo immemorial pôde fazer presumir as doações que se não encontram registadas Castill., L. 7, C. 20, a n. 30, Nogueroll., All. 38, n. 49; muito mais sendo precisas confirmações de rei a rei, successor a successor, como adverte Peg., Tom 9, á Orden., L. 2, T. 33, na Rubr. n. 438, e a inspecção dos livros dos registos prova a negativa de que nunca houve taes doações, que ali se não acham registadas, e desapparece toda a presumpção de terem existido, Parex., de *Instrum. Edit.*, T. 7, Res. 10, a n. 12, Card. de Luc., de *Regalib.*, Disc. 14, n. 4, et de *Benefic.*, Disc. 91, n. 12. Por outra parte parece obstar a Orden., L. 2, T. 45, §§ 10, 55 e 56, com a qual muitos reinícolas firmam a conclusão absoluta,

que contra a corôa nunca pôde haver prescrição ainda immemorial; e com o jogo de palavras, dizendo-se presumpção em lugar de prescrição se poderia tergiversar aquella Orden., ex Valasc., *de Jur. Emphyt.*, Q. 8, n. 36, Cabed., P. 2, Dec. 65, *et aliis quos refert* Portug., L. 3, C. 45, n. 17. Por outra parte, em outras nações ha leis resistentes á prescrição de direitos reaes, leis que refere o citado Stryk., C. 6, n. 15 e 33.

§ 81

Estas rasões expostas no § 80 parece podem responder-se, que á 1.^a, como declara o Card. de Luc., *de Alienat.*, Disc. 1, n. 91, só procede quando se examinam todos os livros dos registos das mercês, sem faltar um só pela ordem chronologica; e não quando se não examinam todos ou consta que falta algum. Ora sabemos que a chancellaria do senhor D. Affonso Henriques se perdeu, e não apparecem muitas doações d'esses tempos, que aliás são certas, *Memor. da Ordem Militar de S. João de Malta*, L. 2, C. 1, n. 8. E vemos nos arrestos em Peg., Tom. 10, á Orden., C. 21, sub n. 84, e Tom. 12, C. 269, n. 36, julgando presumidas pelo tempo graças que dependiam da necessidade do registo: sobre isto temos visto (§ 75, no fim) que a necessidade de se registarem as mercês em livros, só teve principio em 1547, e as posses immemoriaes supõem um principio anterior a esta necessidade dos registos.

§ 82

Parce que pôde responder-se á 2.^a, com a ponderação de que a posse immemorial, não destruida com evidencia do seu principio, suppõe um principio recondito na maior antiguidade, anterior aos tempos do senhor D. João II, em que se determinou a necessidade da confirmação de rei a rei, Cabed., P. 2, Dec. 5, e entra a disposição da Orden., L. 2, T. 35, § 27, para não comprehender na lei mental,

uma doação, que a antiguidade com certeza do principio faz presumir anterior á mesma lei: veja-se Peg., Tom. 10, á Orden., C. 22, debaixo do n. 14.

§ 83

Parece que pôde satisfazer-se á 3.^a com as rasões com que a satisfizeram Portug., *de Donat.*, L. 3, C. 45, a n. 20, e Osor., *de Patronat. Reg.*, Res. 37, a n. 4, com outros reinicolas. E na verdade parecem essas respostas superiores a toda a replica, combinando-se essa Orden., L. 2, T. 45, §§ 55 e 56, com a do T. 27, §§ 1 e 2, do mesmo livro, que claramente suppõem poderem exigir-se direitos reaes; sem título, por posse immemorial, sendo d'aquelles que por geraes doações os reis costumavam dar. De fórma que o mysterio da Orden. 2, T. 45, §§ 10, 55 e 56, é occorrer a que os donatarios, por mais immemoriaes que sejam as suas posses, excedam as jurisdicções, os tributos expressos nas suas doações ou foraes; não prohibindo contudo que sem título e posse immemorial exijam direitos reaes, sendo d'aquelles que por geraes doações os reis costumavam dar, como permite o T. 27, §§ 1 e 2. Conciliação bem natural. Outras respostas se podem ver nos citados Portugal e Osorio.

Os magistrados seguem communmente, apesar d'estas respostas, o favor da corôa, não admitindo absolutamente contra ella prescrição, nem presumpção de doação pela posse immemorial. Quanto aos padroados ha a lei especial de 17 de novembro de 1667. Em Osor., *de Patron. Reg.*, Res. 30, n. 5. Quanto aos direitos reaes especificados na Orden., L. 2, T. 28, é tambem sem duvida, que nunca se pôde presumir doação pela immemorial. Nos mais direitos concessiveis em remuneração dos serviços é que fica a questão em problema; e se hoje uns fidalgos se achassem possuidores de bens da corôa, e se mostrassem descendentes do principio do reino, só estes

teriam plausível razão para pela immemorial allegarem presumpção de alguma original doação, ou alguma igreja ou mosteiro; porque para com todos estes costumavam ser muito liberaes os senhores reis, Peg., Tom. 9, ad Orden., L. 2, T. 33, in Rubr. n. 431, o que eu me não atrevo a affirmar, e deixo á decisão de outros mais sabios.

Quanto ao segundo caso, quando a contenda versa entre o donatario e os foreiros

§ 84

Quando porém o que se diz donatario da corôa está em posse dos direitos reaes de algum territorio, e como tal trata controversia com qualquer pessoa particular, que não seja o regio proeurador, n'este caso não tem obrigação de exhibir ao adversario o titulo da sua posse, Parex., de Instrument. Edit., T. 5, Res. 9, n. 115, ibi: «*Dummodo ex parte Regis aut Domini, aut ejus Procuratoris fiscalis ex Officio hæc titulorum editio postuletur; nam si contentio vertatur inter duos privatus super Regalibus, neuter eorum ab alio sue possessionis titulum exigere valet. De Regalibus agens Lucas, de Penna in Leg. Quicumque Cod. de fund. Lemitroph. postquam docuit titulum edendum esse ad petitionem Patroni Fisci, dum postulatur ab illo qui Regalia possidet, tandem semilia produxit verba, ibi: Et idem dicendum est, si ad revocandum ipsa bona de mandato Regio ex officio procedatur; secus si inter alios privatos causa de bonis his ventilatur: tunc enim possessor sue possessionis titulum, et jus ostendere non cogetur*», etc. Concorda com outros DD. Stryk., Vol. 5, Disp. 25, De necessitate edendi titulum possessionis, C. 4, an. 55, optimè Peg., Tom. 10, ad Orden., C. 22, n. 25 e 59.

Tal é a differença entre um e outro caso, quanto á necessidade de exhibir a doação real. Similhanamente quando se trata da prescripção de bens da corôa, diz Boehmer., Exerc. 83, sub § 13: «*Facilius*

contra æque subditum, si inter hos solos de tali jure quæstio movetur, sine interventu Fisci, quia hoc Casu Legis publicæ prohibitio præscriptioni non obstat, sed de jure inter privatos agitur» etc. E por isto é que um donatario de bens da corôa, quando o direito d'ella se não offende, presereve por tempo ordinario contra outro, Peg., T. 9, ad Orden., L. 2, T. 33, in Rubr. n. 441, bem como um donatario do padroado real n'essa qualidade presereve contra outro, Osor., de Patronat., Res. 37, n. 36, e tudo porque, como diz Thomás, Disp. De prescriptione Regalium (depois de figurar exemplos semelhantes) «*Tunc regalia non amplius considerantur ut jura Majestatica, sed ut subditorum jura*». E similhanamente um actual administrador de morgado pôde reivindicar os bens a elle pertencentes, do poder de qualquer terceiro sem necessidade de mostrar a legitimidade da sua successão, Valase., Cons. 194, a n. 37, Peg., de Maior., C. 6, n. 317.

§ 85

Ainda menos qualquer réu demandado por algum donatario da corôa lhe pôde objectar a falta de confirmação da sua regia doação, por ser esta arguição privativa do regio procurador, que ninguem mais pôde oppor, Peg., Tom. 10, ad Orden., C. 21, n. 261, ibi: «*Utrum Donatario agenti pro juribus suis possit a privato opponi Donationem suam non esse confirmatam? Hoc quotidie occurrit in praxi: Et procul dubio verum est, oppositionem, sive exceptionem soli Principi, sive Procuratori ejus competere, non privato, imo interim gratia utenda... quia de jure Fisco competenti solus Fiscus opponere potest, non tertius*», etc. e generaliter Portug., de Donat., L. 1, Præclud. 2, n. 86.

Se bem que muitas doações da corôa ha, que não dependem de confirmação, as quaes refere Peg., supra, a n. 267. E ainda mesmo os successores por

meio da prescrição podem adquirir a liberdade de não confirmarem as suas doações, como refere julgado Peg., C. 22, n. 14, a respeito da doação de Pombeiro.

§ 86

Por outra parte, já vimos (§§ 13, 14 e 15) a possibilidade de terem adquirido as cathedraes, igrejas e mosteiros, largos tratos de terra nos princípios da monarchia, sem doação real; já vimos no § 65, que nada ha que obste a que os aforassem, como effectivamente aforavam por quotas de fructos, ou divididos em casaes com fóros sabidos. E se estes não são senhores jurisdiccionaes d'essas terras, que neecessidade têm de mostrar doações e confirmações d'ellas aos foreiros, quando sem ellas era possível que licitamente adquirissem esses territorios, á excepção dos que se dizem senhores de honras? (36)

Corollario e confutação de algumas proposições absolutas do papel sedicioso

§ 87

Á vista do exposto é bem elaro, se não o erro e a ignorancia, a má fé do auctor do papel sedicioso, quando na advertencia 3.^a sobre a legalidade das doações reaes, diz que *as doações regias para terem execução, devem-se apresentar confirmadas especialmente de rei a rei, desde o rei doador até o actual. Portanto uma doação regia tem validade se acaso se mostrar confirmada em fôrma especial até ás ultimas confirmações geraes determinadas pelo senhor Rei D. José*, etc.; ensinando-nos com Mello Freire e Cabedo, a fôrma de obter estas confirmações, e alvará de manter em posse.

§ 88

E, digo, produção da ignorancia ou da má fé uma tal, tão absoluta e indistincta proposição, pois deve entender-

se: 1.^o, que não proeeede nas corporações ecclesiasticas, que só são obrigadas (o que praticavam) a metter as suas doações nas confirmações geraes (§ 16); 2.^o, só procede quando a controversia é com o rei e vassallo donatario, caso unico em que este é obrigado a exhibir a sua doação e confirmação (nos easos em que esta é precisa), e não quando a controversia é entre o vassallo e foreiro (§§ 74 e 84); 3.^o, quando a contenda não versa com o regio procurador, ninguem mais pôde em juizo oppor ao donatario o defeito da confirmação (§ 85); 4.^o, ainda sem doação regia, mas ou só por foral, ou só por sentença, ou só por contrato, ou só por posse immemorial se podem exigir direitos dominicaes (§§ 27, 29 e seguintes): e direitos dominicaes que não são só propriamente reaes, mas podem tambem ser de particulares (§ 65), e adquiridos pelos meios demonstrados (§ 13 e seguintes), não têm dependencia de doação regia ou confirmação para poderem exigir-se pelos senhorios d'elles.

§ 89

Tal é outra proposição absoluta: *«O donatario não recebe pela regia doação confirmada mais direitos do que esses individuaes, de que o rei doador estava de posse ao tempo da doação*, Cabedo., P. 2, Dec. 95, do n. 5 por diante». Se o auctor d'este papel tivesse maior lição dos DD. podia comprovar o indistincto d'esta proposição com Nogueurol, All. 20, n. 12, All. 27, n. 43, Caneer. 3, Var., C. 13, a n. 144, e outros mais, com os quaes Parex., de Instrum. Edít., T. 1, Res. 3, § 2, n. 100.

§ 90

É com effecto sediciosa na sua absoluta e indistincta generalidade. Assim é que o procurador da corôa deve verificar, que são da corôa os bens que pretende reivindicar como taes (§ 74): porém, 1.^o, para prova de que o são basta a asserção do rei, que os deu como seus (§ 74);

2.º, em factos antigos é um quasi impossivel provar os direitos dominieaes da corôa, que os senhores reis reservaram (§ 8), porque nem de todos se fizeram foraes e descrições (§ 27), e nem por isso deixaram de ficar da corôa; e portanto a subsequente observancia e posse do donatario é e deve ser a melhor prova do que, e do quanto era do rei doador, e se comprehendeu na doação, Peg., Tom. 9, ad Orden., L. 2, T. 28, in rubric. n. 119, e Tom. 11, C. 22, n. 8 e C. 196, n. 16, sendo bem notavel a sentença transcripta por Cabed., P. 2, Dec. 65. Sobre isto, 3.º, basta ver-se uma doação em que um rei desse genericamente uma terra, para se subentender dado tudo quanto se comprehende na universalidade d'esse territorio, Peg., Tom. 11, C. 22, sub n. , e C. 196, n. 16. Basta mostrar-se tributaria á corôa por antiga posse a maior parte de um territorio, para se presumir tributario o todo, Peg., supra, n. 14, e C. 196, sub n. 14, pag. 505, aonde o refere julgado, e no Tom. 1, For., C. 5, pag. 432; porque os senhores reis têm a sua intenção fundada na universalidade dos territorios, que universalmente doam, enquanto se não mostra o contrario, Peg., dit. C. 5, pag. 431, e consequentemente os seus donatarios independente de outras provas; muito mais concorrendo a observancia.

§ 91

É outra proposição absoluta e sediciosa, que *não pôde exigir o Donatario outros encargos ou pensões, que não sejam as expressadas pelo foral ou regia doação. Igualmente não pôde mudar, alterar, ou converter em outros encargos, esses encargos primitivos do foral ou da doação.* Cabed., P. 2, Dec. 109 e 113. Pois deixando de dizer que a decisão 113 não prova tal proposição, e que na Dec. 109, se tratou de um donatario annual de carneiros, que em certo dia davam os foreiros ao senhorio, graciosa, urbana e facultativamente, e nem ainda a immemorial ahi se provou, passo a confutar a fundo a mesma proposição.

§ 92

Quanto á primeira parte: tambem por sentenças e composições, alem dos foraes e doações, permite a Orden., L. 2, T. 33, §§ 1 e 2, e T. 45, §§ 34 e 35, exigir direitos dominieaes; e logo desde o § 96 demonstrarci, que no presente tempo, passados tres seculos desde a reforma dos foraes, pôde dar-se uma legitima prescripção, para exigir direitos com excesso, ou diminuição dos conteúdos nos foraes.

§ 93

E quanto á segunda parte: podia, se o soubesse, dizer tambem eom os senadores em Peg., Tom. 5, For., C. 80, n. 56, 58 e seg., que o donatario não pôde mudar em prazos de vidas as terras reguengueiras, que se dividem, e partem na fôrma da Orden., L. 2, T. 17. Porém as leis acima referidas (§ 92), ~~permitem~~ eontratos voluntarios sobre os fóros: e aindaque alguns DD. os presumem extorquidos pelos senhores, que tem terras com jurisdicção (§ 33), alem de não serem frequentes n'este reinos senhorios taes, exercitando a jurisdicção nas proprias terras; a posse antiga faz desterrar toda a presumpção de terror e eoneusação, Lagun., de Fructib., P. 1, C. 15, § 4, n. 69, Fragos., R. 1, L. 3, Disp. 7, n. 6, v. Quod si. Por outra parte a Orden., L. 2, T. 27, § 1, admite por posse, e consequentemente por eontrato a variação de fóros de similhante a similhante. Conf. Peg. ad Orden., L. 2, T. 33, in rubr. a n. 417.

§ 94

Dizer-se no mesmo papel, que não pôde o donatario fazer aforamentos sem licença especial do soberano, é mostrar ignorancia da Orden., L. 2, T. 35, § 25, aonde se lhe não nega essa licença, antes se lhe suppõe permitida; mas ~~se~~ com a differença de não subsistirem os emprasamenos senão enquanto dura a mercê feita ao donatario; e ain-

da assim essa regra tem as limitações que recolligiu Peg., Tom. 10, á Orden., C. 21, n. 79 e seg., Tom. 11, C. 269.

§ 95

A indistincta proposição que *«os maninhos, montados e campos incultos não se entendem doados, sem expressissima menção d'elles na doação, e taes maninhos, montados ou campos incultos são reputados pertencerem ao povo, e constituirem baldios, e logradouros do mesmo povo. Cabed., Dec. Suprem. Senat. P. 2, Dec. 112»*. Esta proposição, digo, assim tão geral e absoluta, como se vende aos povos, deve entender-se, declarar-se e hañar-se como fíca demonstrado desde o § 39 até 47, com a sua nota

ARTIGO II

Provas dos direitos dominicaes por foraes

§ 96

Os foraes se reformaram pelos annos de 1513: já vimos, § 25 e seg., o quanto foi pouco exacto o seu reformador, os erros que commetteu, os prejuizos que causou á corôa, aos donatarios e parteulares, o seminario de demandas eternas, que originou, etc. Já vimos, debaixo do § 23, as cartas regias posteriores a essa reforma, que franquearam a porta aos prejudicados para embargarem os foraes já reformados. Temos visto (§ 92) Orden. admittindo eontratos e sentenças, e não reprovando os eelebrados, ou as proferidas depois em contrario do expresso nos errados foraes. Nem na verdade a posterior Orden. Filippina podia reprová-los em geral sem injustiça, depois de serem certos os erros do reformador, e de ter o senhor D. Manuel franqueado a liberdade de se embargarem, e eonsequentemente de sobre os erros haver transacções que supprimissem os imminentes litigios.

§ 97

Os foraes pois, assim com esses erros, achem-se reformados ha quasi trezentos annos. Não era possível que pela permissão das ditas cartas se embargassem alguns? Não abriram ellas uma porta franca aos prejudicados para os embargarem em quatro mezes? Passaram porventura logo em julgado ad instar das sentenças, como erradamente disse Peg., Tom. 9, ad Orden., L. 2, T. 33, in rubr. n. 409 e 410? Não fíream elles sujeitos a revogações e alterações no futuro por sentenças, ou novos contratos, uma vez que os senhorios se mostrassem lesos nos seus direitos, que provassem por foraes ou por posses immemoriaes? Para negar isto seria necessario negar verdades demonstradas, e negar as ditas cartas regias, que foram compiladas na Filippina, L. 2, T. 27, § 5 (aindaque menos bem, como já advertiu Cabed., P. 2, Dec. 65, n. 6).

§ 98

Ora: acha-se hoje um senhorio exigindo fóros com excesso ou diminuição, ou diversos dos expressos no foral, e isto de tempo immemorial; este tempo faz presumir um novo titulo do eontrato, ou sentença, ou regia auctoridade, como, alem dos DD. já citados §§ 77, 78 e 79, Bagn., C. 31, an. 271. Este tempo desterra toda a presumpção de erro da parte dos foreiros, violeneia ou concussão do senhorio para com elles (§ 93); este tempo (que para ser immemorial bastava exceder cem annos, conforme uma boa opinião) attinge quasi tres seculos; este tempo roedor era capaz de ter consumido, ou por casualidade e vicissitudes terem-se perdido esses titulos subsequentes ao foral (§ 20); e muito mais n'este reino, aonde os eserivães não são obrigados a guardar as notas e processos alem de trinta annos, Orden. L. 1, T. 78, § 2, e T. 83, § 23.

§ 99

Se pois as cartas regias de 1520, posteriores á reforma dos foraes, salvaram aos prejudicados a liberdade de embargarem os feitos de preterito (§ 23); se era possível embargarem-se pelos senhorios ou povos, e reformarem-se por sentenças ou contratos, a que as leis não obstavam; se o espaço de quasi tres seculos é um tempo que desterra toda a presumpção da violencia ou erro (§ 93), e produz a presumpção de um titulo novo e justo (DD. citados, §§ 77, 78, 79 e 98); segue-se necessariamente que só a este novo titulo, assim presumido pela diuturnidade de tantos seculos, é que se devem hoje attribuir as alterações que na duração dos mesmos seculos se observam sempre uniformemente praticadas, e não á extorsão ou violencia da parte dos senhorios, vendo-se que hoje recebem mais, ou á indolencia da parte dos foreiros, vendo-se que pagam mais; e vice-versa, nem á indolencia dos senhorios, e prepotencia dos foreiros se deve attribuir o que hoje consta, e que estes pagam de menos que o conteúdo nos foraes.

§ 100

Se contra os senhorios, que exigem mais do conteúdo nos foraes, parece obsta o § 3 da Orden., L. 2, T. 27, e contra os foreiros, que pagam menos, parece que obsta o racioeio de Peg., Tom. 9, ad. Orden., L. 2, T. 33, in rubr., an. 423; e contra toda a posse depois da existencia dos foraes a doutrina de Cabed., Dec. 409, n. 5: poisque, e para abrir a genuina intelligencia da dita Orden. por ella mesma, que parece ter sido lida com olhos nevoados, note-se o que passo a desenvolver.

§ 101

Esta Orden., L. 2, T. 27, desde o § 1 até o 4, foi compilada da Manuelina, L. 2, T. 45 (publicada quanto ao

L. 1 e 2, no anno de 1513, Estatut. da Univers., L. 2, T. 3, C. 9, § 4; e assim antes da reforma dos foraes). Nada mais era objecto da Manuelina senão depois dos votos dos sabios do tempo, e conforme a elles prescrever as normas que o reformador dos foraes havia de observar e executar na determinada e projectada. Todas as suas determinações, como ahi elaradamente se nota, respeitavam ao exame das posses immemoriaes, e dos titulos antigos dos contemporaneos senhorios e foreiros; e isto para no futuro se reduzir tudo a uma norma e regra fixa; e o que só se exigia por costume e posse se reduzir a escripto, e ficar como titulo. Neste sentido é que, fallando do preterito, diz o dito § 3: «E se os que tinham foraes levavam algum direito ou cousas, que n'elles não eram conteúdas, nem semelhantes aos direitos que por elles lhe serão outorgados, nem das que os Reis costumavam dar em seus foraes a semelhantes Lugares, deelarão, (isto he, esses sabios consultados pelo Senhor D. Manuel) que os não devião levar. Assi como se o Foral dissesse, que pagassem em huma Villa, ou Lugar certa quantia de portagem, os que ahi comprassem e vendessem, e os Senhorios desses Lugares levassem direitos dos que ahi passavam, ou por seu Termo nem comprarem nem venderem, lhes parecia (a esses sabios) que não se podia dizer que prescreverão (eis-aqui a rasão) pois sempre contra os taes estava (de preterito) a má fé provada pelo Foral, que hi havia, no qual nunea semelhante cousa se deelarou que pagassem. E assi das semelhantes cousas se não devia pagar, sem embargo de posse alguma, que contra isto se podesse (de preterito) allegar».

§ 102

De fórma que o facto historico, que preeedeu, é o que se relata no principio da dita Orden., isto é, que: «antes que el-rei D. Manuel mandasse fazer os foraes, se moveram algumas duvidas, que para elles se fazerem era necessario serem determinadas, as quaes mandou ver por muitos de-

seembargadores de suas relações, e vistas e examinadas lhe deram seu parecer na maneira seguinte ». Este parecer foi o que formalmente se estampou na Manuelina, e depois nos §§ 1, 2 e 3 da Filippina; e por isso (diz esta no § 4) que essa determinação e parecer dos desembargadores approvou o senhor D. Manuel, e conforme a ella mandou fazer os foracs d'estes reinos. O § 5 da Filippina foi compilado da carta regia de 1520 (posterior á publicação do Liv. 1 e 2 da Manuelina). Tal é o facto historico, que comprova realmente o raciocinio do § 101.

§ 103

Poz Fernão de Pina as mãos á obra, que em breve tempo coneluiu com grandes erros e defeitos (§§ 25, 26 e 27); depois d'essa reforma, e mesmo depois da publicação da Orden. Manuelina, baixou a carta regia de 1520 (§ 23), talvez reconhecendo aquelles erros, e permitindo por isso embargar os foraes já feitos, e os que se fizessem depois. (Não sei que outros se fizessem pelo tal reformador depois da dita carta.) É pois erro applicar, quanto aos foraes reformados (para não prevalecer prescripção contra o expresso n'elles) o que se deliberou e determinou para servir de norma na reforma dos antigos; é erro julgar aquelles reformados como uma lei inalteravel, quando, 1.º, as ditas eartas regias, posteriores a elles, suppondo podem errar, permitiram embargarem-se em quatro mezes; e tendo passado mais de sete annos depois da publicação de alguns erros em que labora o aresto em Peg., Tom. 9 á Orden., L. 2, T. 27, § 3, n. 4; quando, 2.º, os historiadores e diplomatieos os convencem errados, tendo sido seminarios de muitas demandas; e quando, 3.º, de facto sobre estas podiam seguir-se sentenças ou composições contrarias ao determinado nos foraes.

§ 104

Sim pôde ainda hoje, quanto aos foraes reformados, argumentar-se com a rasão da lei, qual é: « *lhes parecia*

(a elles desembargadores eonsultados) *que não se podia dizer, que prescreveriam, pois sempre contra os taes estava a má fé provada pelo foral que ali havia, no qual nunca similhante cousa se declarou que pagassem* ». E applicando-se quanto aos futuros a mesma rasão, pela qual, quanto aos preteritos, se não admittia prescripção de exigir direitos excessivos dos expressos.

§ 105

Pois que, 1.º, esses eonsultados aferrados ao direito ao direito romano deduziram esta rasão da lei *Non est ferendus ff. de transact.*, porque d'esta lei já n'esse tempo haviam deduzido a mesma rasão e a mesma resolução os antigos Baldo, Panormitano, Felino, Anearano, Decio e outros escriptores do seculo antecedente, como se nota em Cabedo, P. 2, Dec. 109, n. 4, Barbos., in rubric., *Cod. de Præscript.*, an. 341 (que apposite referem os sobre-ditos); e que esta fóra a fonte d'aquelle voto e da lei, que o approvou, o dizem os mais, eom os quaes Peg., *ibidem*.

Eis-aqui as palavras da dita lei: « *Non est ferendus qui generaliter in his, que testamento ei relicta sunt, transegerat, si postea causetur de eo solo cogitasse, quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriori legatum sit* ». D'esta lei sempre os DD. deduziram que qualquer se presume seiiente, e não pôde dizer-se ignorante do contexto de algum titulo, que tenha em seu poder, e firmando n'esta presumida seieneia a má fé do que retem o titulo d'aqui inferem com o C. fin., *de Præscript.*, que eomo possuidor de má fé nunea pôde preserever; vejam-se os que cumulou Bagn., C. 31, an. 101, e Parex., *de Instrument. Edit.*, T. 10, Res. 2, an. 21. Pôde ser tambem que aquelles eonselheiros da lei se fundassem na regra: *Origo nanciscendæ possessionis exquirenda est*; e que por isso toda a posse se deve reduzir ao titulo que existe, *L. quedam mulier ff. de*

Revindicat., L. 2, Cod. de acquir. possess., Dunod., de *Præscript.*, P. 1, C. 8, pag. 49, ou na regra: *Nemo sibi possessionis causam mutare potest; ex Leg. Cum nemo Cod. Acquir. et Retinend. possess.* Outros não podiam ser os principios em que se fundaram esses senadores, imbuídos nas dominantes leis romanas.

§ 106

Ora, e apesar d'estes principios o mesmo Dunod, P. 3, C. 10, pag. 364, suscita e decide esta questão: «Se o senhorio pôde prescrever uma quantidade maior que aquella que é contéda no titulo primitivo? A negativa é fundada sobre que não se presume uma causa legitima do augmento do censo, como se presume da sua diminuição; e que o seu augmento é ordinariamente extorsão do senhorio: por isto a opinião eomnum é que o augmento não se prescreve. Dumolin eomtudo pensa, que elle pôde prescrever-se por cem annos, que fazem presumir um novo titulo. Sua opinião pôde sustentar-se nos casos, em que as circumstaneias determinam a crer que houve uma justa causa do augmento do censo. Se se não trata da quantidade, mas da qualidade ou especie de censo; como se um censo constituido em trigo se pagasse em dinheiro... eu não acho razão sufficiente para impedir a prescripção da especie, pelo menos por cem annos, que fazem presumir um novo titulo, e alguma convenção legitima que obrou esta mudança, etc.

§ 107

E quem haverá, que vendo hoje no decurso de quasi tres seculos alterado um fóro em maior ou menor quantidade, e attribuindo á immemorial os seus effeitos, não julgue que depois do foral houve, ou alguma sentença contraria, ou algum novo eontrato, que a Orden. não reprovou, antes permittiu de futuro? A mesma diversidade da pensão o faz conjecturar, Frane., ad Mend., Ar. 3, n. 43

e 72, Silv. ad Orden., L. 4, T. 23, § 1, n. 49, Peg. 2, For., C. 9, an. 187. Que ha aqui, que resista depois de vermos que os foraes não ficaram sendo uma lei inalteravel; e que se facultou embargarem-se, e vendo-se de tempo immemorial alterados?

§ 108

Sobre isto, 2.º, o § 3 não prohibiu formalmente, que contra os foraes reformados não podesse jamais prevalecer prescripção, ainda immemorial, como se vê prohibida no L. 2, T. 45, § 56, nos pretendidos excessos de jurisdicções. (E como pôde ser compativel permittir o T. 27 poderem embargar-se os foraes e resistir a tal prescripção?) E assim como prohibida ainda expressamente a immemorial, nada ha que obste a que depois se possa obter privilegio, consequentemente que a immemorial o faça presumir, Boehmer., ad *Pandect.*, Exercit. 83, no fim; optime Aguirre, de *Offic. venal.*, § 20, an. 128, com muita mais razão no presente; por ser possivel que depois dos foraes, expostos a embargos, houvesse demandas, sentenças ou contratos que os alterassem, e que a posse immemorial tem effeito de produzir depois de tantos seculos.

§ 109

Pouco importa que hoje, depois de quasi tres seculos, appareça um foral em alguma parte eontrario á presente posse e observancia; pouco importa a regra que a posse immemorial se destroe quando eonsta do seu principio, porque a immemorial não perde os seus effeitos, nem deixa de produzir as suas presumpções, quando apparece um titulo contrario á posse, se esse titulo excede na data um seculo, e isto por ser possivel, que outro novo e preexistente titulo occasione essa diversidade, Bagn., C. 31, n. 68, Castill., L. 7, C. 26, an. 36, Boehmer., ad *Pandect.*, Exerc. 83, § 10, Not. C, Peg., ad Orden., L. 2, T. 33, in rubr., n. 415, Dunod., P. 2, pag. 217 et 218, eum Molin.

Trobat., Card. de Luc., Crespi., Solórzan. e aliis Aguirr. supra, § 9, an. 53.

§ 110

Emfim, 3.º, considerem-se os direitos expressos nos foraes debaixo de diversos pontos de vista, ou como bens que nunea foram da corôa (pois já vimos, § 26, que se reformaram foraes, de que eram senhorios pessoas ou corporações, que aliás não eram donatarios), ou como da corôa em poder de donatario, e seus rendeiros, ou como da corôa incorporados n'ella. Se o primeiro: nota-se na Orden., L. 2, T. 27, que só teve em vista os direitos reaes da corôa, ou os da corôa possuidos por donatarios, costumados doar a donatarios; só teve em vista os foraes dados pelos senhores reis, ou por seus donatarios; e só a respeito d'estes se preserveram as normas para as suas reformas de preterito, para se estabelecerem de futuro, assentando aquella legislação propriamente só sobre os direitos na origem reaes, e que sempre conservavam essa natureza nos donatarios; não podendo portanto fazer argumento para os dominios, fóros e pensões das pessoas particulares ou corporações, que nunea foram reaes, e em que militam diversos principios de direito.

§ 111

Se o segundo: A mesma Orden., L. 2, T. 27, § 2, e o T. 33, §§ 1 e 2, auctorisa os contratos feitos pela corôa ou seus donatarios com os povos. E não menos a Orden., L. 2, T. 35, § 25; a outra do L. 2, T. 45, §§ 34 e 35, dá na materia de direitos reaes igual força ás sentenças proferidas pro ou contra os donatarios: logo a immemorial de tres seculos, que faz presumir novos titulos de contratos e sentenças, é forçosa para fundar por estes presumidos, e aliás permitidos titulos, qualquer alteração, que hoje se veja em alguma parte dos foraes.

§ 112

Contra os senhorios donatarios arma a Orden. L. 2, T. 45, §§ 34, 35 e 36, a poderosa mão, ineumbindo aos veadores, que contra os seus excessos formem autos, e os remetam ao regedor da supplicação, ou governador do Porto para cohibirem os mesmos excessos. Se pois hoje, passados tres seculos, se vê que um senhorio exige algum tributo excessivo dos expressos no foral, não se pôde attribuir já á prepotencia (§ 93) nem á indolencia dos veadores nacionaes, sempre amantes de si e de seus povos; nem estes que com violencia soffrem o jugo dos fóros crível, que tendo nas camaras os foraes, tolerassem o minimo excesso em tantos seculos; e não se sublevassem tendo na dita Orden. uma providencia tão faeil e suave, e nos foraes todas sanções fortes contra os senhorios e seus rendeiros que exigissem fóros excessivos. Logo qualquer excesso que hoje se note se deve por força da immemorial, e do tempo roedor dos documentos, attribuir a algum contrato ou sentença que depois do foral intervisse entre o donatario e o povo, visto que os foraes ficaram pelas posteriores cartas regias expostos a alterações, por meio de embargos, demandas e contratos.

§ 113

E vice versa: se os donatarios hoje recebem menos, não crível que elles sempre avaros no conceito do legislador, cohibido na Orden., L. 2, T. 45, §§ 34, 35 e 36, e nas sanções de todos os foraes, deixassem de exigir menos; sendo talvez esta a razão por que os senadores que preserveram as normas para a reforma dos foraes os favorecem admittindo contra os antigos foraes a posse immemorial de pagar menos do conteúdo n'elles (se não foi tambem a favor da liberdade) como se nota na Orden., L. 2, T. 27, § 1, no fim; sem que a cobrança diminuta possa imputar a indolencia dos rendeiros prejudicial

aos senhorios, como quiz persuadir Peg., Tom. 9, ad eand. Orden., n. 93, e T. 33, in Rubr., n. 428; porquanto, e pelo contrario, taes rendeiros sempre foram conceituados devoradores da substancia dos povos, em que se não presume negligencia, mas antes excessiva deligencia, com violencia na cobrança dos tributos, Roee. Selleetar. C. 75, n. 21, Lim. de Gabell., C. 32, n. 2, Silv., ad Orden., L. 4, T. 20, an. 29, e é texto bem notavel no L. 12, ff. de P n, blican. et Vectig., Amaya, in Cod. L. 10, L. 19, l. 2, an. 1. Logo exigir-se pelos donatarios ou seus rendeiros direitos menores dos expressos nos foraes, não podendo attribuir-se á indolencia em tres seculos; não podendo attribuir-se a outra causa original, que não seja alguma sentença ou contrato, que intervesse depois dos foraes; e para que as eartas regias deixaram aberta a porta.

§ 114

Se o tereiro: os senhores reis têm sido tão zelosos e vigilantes, que na Orden., L. 1, T. 58, se reecommenda aos corregeedores que annualmente examinem os foraes, para verem se se tomam alguns direitos da corôa, ou se se exigem com excesso: o mesmo se reecommenda aos vereadores na Orden., L. 1, T. 66, § 14, e com effeito em todos os annos os vereadores levam os foraes aos corregeedores, quando vão em correição; e todos os corregeedores em todos os annos lhe põem a nota de vistos. Ora o direito presume, que estes ministros e officiaes logo e successivamente haviam de cumprir estes seus deveres, Stryk. Vol. 7, Disp. 17, C. 1, a § 8; e á vista das citadas Orden. cessa n'este reino a questão: se a sciencia dos ministros reecommendados prejudica ao Rei, para proceder contra elle a prescripção immemorial; questão de qua Portug., de Donat., L. 3, C. 45, an. 11, Stryk., Vol. 5, Disp. 25, C. 6, an. 25. E se olhâmos as rendas da corôa em mãos de rendeiros, tão longe está de se presumir que exigiam do menos que antes se presumem extorsões ou excessos. (§ 113.)

§ 115

É porém necessario que esta observancia immemorial, augmentativa ou diminutiva, dos direitos expressos nos foraes fosse sempre uniforme sem deformidade alguma nas annuas prestações; porque provando-se deformidade n'ellas, se destroe a tal observancia, e prescripção, e prevalecem então os foraes. Caneer. 3, Var., C. 1, n. 34 e 188, e C. 7, n. 180, Dunod, de Præscript., P. 3, C. 10, pag. 364, Altim., de Nullit., Tom. 7, Q. 43, n. 426, Fontanell., de Pact. Nuptial. Claus. 4, Gloss. 18, P. 1, an. 168, Antonell., de Tempor. Leg., L. 2, C. 73, n. 23 e 24.

Collario e censura das doutrinas e aresto que absolutamente negaram e decidiram não poder haver prescripção contra os foraes, para se exigir mais ou menos do conteúdo n'elles.

§ 116

Quem ler as sentenças que deixou transcriptas, e as que referiu Peg., Tom. 9, á Orden., L. 2, T. 27, nas quaes se allegou, que contra o disposto nos foraes não pôde haver prescripção alguma, observará: 1.º, que a maior parte das controversias versaram sobre a prescripção opposta pelos rendeiros, pretendendo por meio d'ella o pagar menos; e quasi nunea pelos senhorios para exigirem de mais: observará, 2.º, que essas controversias se trataram pelos annos 1630 e seguintes, e assim pouco mais de um seculo depois da reforma dos foraes. E isto foi o que obrigou Peg. a declinar a torrente dos DD. referidos § 77 e seg.) Tom. 9, á Orden., L. 2, T. 33, Rubr., n. 426, no fim, dizer, ut ibi: *Cum ergo ex tempore Regis Emanuelis, quando Foralia pro nunc extincta reformata sunt, et iudicia ad præsens non tot anni sint elapsi, quod initii non sit ætate viventium, saltem ex auditu majorum, præsertim ætatis vivis Foralibus, nullatenus immemorialis, nec bona verificari potest.* Quasi que hoje depois de tres se-

eulos diria Peg. o contrario, attentas as suas mesmas doutrinas do n. 425.

§ 117

Observará, 3.º, que ainda n'esse seculo, em que se proferiram essas sentenças, e escreveu Peg., se não advertiram com eritica verdadeira os factos historicos; as cartas regias de 1520, nem o mais que deixo ponderado desde o § 96, E podemos seguramente dizer com os *Estatutos da Univers.*, L. 2. T. 6, C. 8, §§ 11 e 12, que taes arestos não têm auctoridade alguma; e o mesmo dos que a exemplo d'estes se têm subseguido conformes, como aves que seguem o vôo das primeiras, ou gado que segue o primeiro que se desgarrar do verdadeiro eaminho. Se não é que a continuação dos seculos faz variar de faee o estado da questão, que então se disputava.

§ 118

Portanto: se hoje, passados tres seculos depois da reforma dos foraes, se achar um senhorio exigindo mais direitos que os expressos no foral, ou os foreiros pagando menos; e isto por uma observancia sempre uniforme e inalterada de tempo immemorial, resulta (produzindo esta posse os seus effeitos) um, e o mais forçoso argumento de verisimilhança e congrueneia, de que, logoque o alterado foral se publicou, houve n'essa parte demanda com sentença ou eontrato que o alterou. Porque a não ser assim, é uma inerivel moral, que os avidos senhorios, os interessados seus rendeiros deixassem de exigir o todo; ou que os foreiros, sempre rebeldes ao jugo dos fóros, tendo nas suas camaras os foraes, houvessem de pagar mais do conteúdo n'elles sem uma sentença ou nova obrigação que os adstringisse (sentença ou eontrato, que os tempos eonsumiriam), tendo providencias aliás tão faeeis, sem temor de eoneussão, como as da Orden., L. 1, T. 58, § 15, T. 66, § 14, e L. 2, T. 45, § 36. De outra parte: se no seculo immediato á refor-

ma dos foraes se suscitarão essas demandas (§ 116), é outro incrivel, que os senhorios e foreiros dormissem tres seculos, e só agora accordem a suseitar outras taes; ou os foreiros para deverem pagar menos do que actualmente pagam; ou os senhorios para exigir mais do que o relatado nos foraes; principalmente quanto a estes, advertindo-se que os foreiros sempre foram mais favorecidos na Orden., L. 2, T. 27, § 4, e que os senhorios e rendeiros sempre são exaetissimos, e innovadores de tributos; advertindo-se, quanto aos foreiros, ser um inerivel que por tres seculos pagassem forçados ou com erro fóros excessivos do foral, a não haver sentença ou eontrato que os subjugassem, e no tempo em que a lei permittiu se embargassem os foraes.

Advertencia e reflexão sobre o exposto n'este artigo

§ 119

Não é de certeza physica que todos os foraes reformados comprehendam direitos originaes da eorôa, porque também os grandes, prelados e corporações davam foraes aos povos das suas terras (§ 17), que haviam adquirido por outros modos sem doações de eorôa (§§ 13 e 14); e Fernando de Pina, sendo a sua commissão restrita para o nome dos foraes dados pela eorôa ou seus donatarios (§§ 22, 101 e 102); e earecendo de jurisdicção para examinar doações regias (§ 26), reformou foraes de senhorios particulares (§ 26). Aquelles que dizem *pagarão a es, ou a quem nossos direitos tiver*, é sem duvida serem direitos reaes; o mesmo digo dos foraes, que impozeram a gada, que propriamente é um direito real que se paga a reconhecimento do universal dominio da eorôa, Peg., am. 9, ad Orden., L. 2, T. 33, in Rubr., n. 427; mas pode assim não eonsta serem reaes os direitos dos foraes de outras provas (§ 74); principalmente attento o exposto (§§ 13 e 17). E a respeito d'estes eessa a Orden., L. 2, T. 27, § 3, e T. 45, §§ 34, 35 e 36.

§ 120

Reconheço que os bens da corôa em poder dos donatarios conservam a primigenia natureza, Orden., L. 1, T. 9, no princ. e L. 2, T. 35, § 31 e T. 33, § 2, Cabed. de *Patron Reg.*, Peg., Tom. 9, ad Orden., L. 2, T. 33, in Rubr. n. 240 e 427, in fin. Porém eu, não me arrogando a sustentar que eontra a eorôa pôde haver preseripção immemorial em jugadas, jurisdicções ou direitos reaes dos expressos na Orden., L. 2, T. 26 e 28, ou que a immemorial (que só abusivamente se diz preseripção, sendo antes o seu proprio effeito produzir titulo ou privilegio, Bœhmer., Exerc. 83, §§ 9, e 10, nas cousas concessíveis, Stryk., de *Action.*, Sec. 4, Membr. 5, n. 180), prejudica á eorôa; e deixada a questão tratada no § 77 e seg., o que firmo ao proposito de que trato, é que a Orden., L. 2, T. 33, §§ 1 e 2 permite para a eobrança de jugadas, ou da fórmula da quantidade, «*foral, ou composição nossa, ou d'aquelles que de nós taes terras tem eom nosso consentimento, e approvação, ou por uso e costume antigo.*» O mesmo repete o § 2 do dito titulo. O T. 27 do mesmo L. 2 suppõe que os direitos que se pagam por alguns povos á eorôa foram convenciona-dos por contratos ut ibi: «*que o rei ao tempo do eontrato no tal lugar havia*» etc. No L. 2, T. 45, §§ 34 e 35, se dá a mesma força aos foraes como ás doações e sentenças, pondo tudo em paralelo.

§ 121

Parece pois que pouco importa se mostre serem da corôa os bens, e que na mão dos donatarios conservem a primigenia natureza, se a immemorial bem provada (não sendo propriamente preseripção) tem força de presumir, que depois dos foraes houve, ou entre o rei por seus ministros, ou entre donatarios eom os povos, alguma sentença ou eontrato que alterasse os foraes; que, eomo muitas vezes tenho repetido, deixaram portas franeas a muitas

demandas até quatro mezes, eontratos e sentenças admitidos nas Orden. em paralelo dos foraes; e se a immemorial tem a efficacia de presumir juntamente todas as auctoridades regias, não menos essas sentenças ou novos eontratos, eujos monumentos podiam consumir-se pelos tempos (§ 25 e 32).

Na carta regia e provisão transcriptas na nota ao § 32 temos visto as pias e saudaveis providencias do principe regente nosso senhor, e o quanto a regeneia com actividade se propõe á sua exeecção. Chega o feliz tempo em que se verão eumpridos os votos e desejos de Paschoal José de Mello, quando na *Historia do direito Civ. Lus.*, Not. ao § 80, disse «*digna profecto hæc res est, quæ iterum publica auctoritate instituat. Verum hæc Deo curæ erunt.*» Porém a obra projectada depende de immensos trabalhos e annos. Entretanto que se não ultima, devemos ter por certo: 1.º, que a intenção do nosso soberano é favoreeer quanto possível for aos lavradores, alliviando os foreiros dos graves fóros; 2.º, que reconhee os erros dos antigos foraes; 3.º, que para esse fim os manda reformar; 4.º, que nas questões oeeorrentes se deve respeitar o ultimo estado das posses sejam ou não oppostas a foraes, sendo ellas uniformes e immemoriaes; 5.º, que na duvida e segundo as paternas intenções do soberano deve prevalecer a deecisão em favor dos foreiros, para se attenderem as suas ultimas posses.

ARTIGO III

Provas dos direitos dominicaes por monumentos originaes antigos

§ 122

Nem todos os direitos dominicaes da eorôa e dos se-nhios particulares se reduziram a foraes na reforma ge- que fez Fernão de Pina. Ainda mesmo bens da co-

rôa fiaram sem se descreverem em foraes (§ 27); e isto quando a sua commissão tinha por fim reduzir a escripto os depurados direitos reaes, e não os dos particulares (§ 23); sendo aliás certo que também os particulares davam foraes e cartas de povoação (§ 17). D'aqui é consequente poderem exigir-se direitos dominicaes sem doação regia expressa ou foral (§ 29 e seg.), e por quaesquer titulos antigos e successivos pelos quaes, em falta de foral e doação regia se possam provar os dominios directos de quaesquer senhorios; porque nem a todos os senhorios, cathedraes, igrejas, mosteiros, etc. provieram por doações regias grande parte das suas riquezas, mas por meio de outras aquisições (§ 13 e seg.).

§ 123

Os titulos com que os senhorios directos exigem fóros e direitos dominicaes, ou são modernos ou antigos. Mas aqui entra a questão prejudicial: quaes instrumentos se reputam antigos? Os DD. variam (como é frequente nos juizos humanos); uns dizem ser antigo o instrumento que excede cem annos, outros, que basta excederem sessenta ou setenta annos, outros o deixam ao arbitrio do julgador, *Peg. de Maior.*, C. 9, an. 704, *Antonell., de Temp. Legal.*, L. 2, C. 112, an. 18, *Constantin., ad Statut. Urb.*, Annot. 13., Art. 1, n. 12.

§ 124

Ou são originaes authenticos ou copias d'elles: o nosso Macedo, Decis. 54, distinguindo o que os DD. confundem, diz que o instrumento publico se considera em cinco modos; ou o portocolo e registo (entre nós os livros de notas) ou o original; por outro nome principal, que também se chama authenticos; ou exemplo, e transumpto, ou traslado de traslado; ou authenticos de diversa especie distincta do original: já disse o que entre nós é portocolo: o original, que também se chama authenticos, é aquella primeira es-

criptura, que pelo mesmo tabellião ou seu successor, rogado pelas partes se extrahê dos livros das notas e entrega as partes. (*Conf. Parex. de instrument. Edit. T. 1, res. 3, § 2, n. 1, Bagn., C. 31, n. 222.*) O exemplo, ou traslado é o transumpto do referido original; o traslado de traslado é copiado d'este; o authenticos de diversa especie, distincto do que assim chamamos original, é (diz Macedo) aquelle instrumento, o qual, aindaque não seja portocolo nem original, nem exemplo do original vivo, é comtudo de tal qualidade, que tem certo e indubitavel credito, porque certamente consta de seu auctor, e que fôr fielmente transcripto do original, e por isso se chama authenticos, como certo; assim como se chamam authenticas as novellas de Justiniano, como fielmente traduzidas do original grego. Nesta classe de authenticos colloca Macedo qualquer testamento ou documento original, que por mandato do juiz, ou ainda sem elle, se copia no livro de notas. (*Conf. Peg., de maior.*, C. 10, n. 839.) Concluindo e referindo julgado o mesmo Macedo, que n'este ultimo caso o traslado da transcrição no livro das notas não é traslado de traslado, mas traslado de um authenticos, a que se deve dar credito.

§ 125

Quanto ao original de que trato n'este artigo, ou elle é d'aquelles contratos e actos que se escrevem em livro de notas, e então ou é moderno, e com data menor de quarenta annos até o tempo em que d'elle se faz uso em juizo, ou tem uma data anterior e mais antiga: se é moderno, então a primeira escriptura ou traslado passado da nota (ou ainda a segunda ou terceira, perdida a primeira ou segunda (poisque a lei de 27 de abril de 1647, revogou a Orden., L. 1, T. 78, § 19, o regimento do desembargo do paço, § 69. e a Orden., L. 3, T. 60, § 6) é o instrumento original, que por si só faz prova independente da exhibição da nota (§ 124); e se argue falso, então procede-se a exame na nota, na fórmula Orden., L. 3, T. 60,

§ 5; e se ali se não encontra entre as escripturas da antecedente e subsequente data, vendo-se o livro compaginado e rubricado sem avulsão de folhas, se presume falso, Moraes., *de Execut.*, L. 4, C. 1, an. 58, Fontanell., *de Pact. Nupt.*, Claus. 13, gloss. a n. 13, Videndus.Cald., *de Emption.* C., 35, n. 3.

§ 126

Se este instrumento original tem data que remonta alem de quarenta annos, e não apparece a nota, nem por isso se deve reputar falso, visto que os tabelliães n'este reino não são obrigados guardar os livros de notas alem de quarenta annos, Moraes, supra, n. 59, Peg., *de Maior.*, C. 10, n. 841 e T. 5, For., C. 80, n. 163, Cald., supra, sub. n. 3.

§ 127

Tambem se apparece um instrumento, dos que chamamos original antigo, que relata ter sido escripto em livro de notas, e passado por tabellião publico, por mais que se negue ter sido escripto por tabellião, não preeisa de reeonheimento e eomprovação de verdadeiro, excedendo a data de setenta ou eem annos; e por si só é respeitavel, emquanto se não eonvenee falso, Parex., *de instrument. Edit.*, Tom. 1, Res. 3, § 2, n. 33, Constantin., *ad Statut. Urb.*, Annot. 13, an. 9, Peg., *de Maiorat.*, C. 690, e 696, Antonell., *de Tempor. Legal.*, L. 2, C. 112, n. 23, Bastando a inspecção do instrumento para provar a sua antiguidade, Constantin., supra, n. 13; e muito mais quando eom a antiguidade eoncorrem alguns adminiculos da sua verdade, Constantin. n. 10 e 15, Antonell., supra.

§ 128

Se apparece uma escriptura eopiada da nota nos antigos tempos, sem que o escrivão na eopia eopiasse tambem as subseripções das partes, testemunhas que subeserveram

na nota, nem por isso é defeituosa esta escriptura; porque antigamente não eostumavam os tabelliães eopiar n'esses primeiros transumptos das notas as subseripções das partes e testemunhas, Peg., Tom. 12, ad Orden., L. 2, T. 45, in princ., n. 27, pag. 67.

O primeiro regimento dos tabelliães, que foi dado por El-Rei o senhor D. Diniz no anno de 1343, determinou no artigo 16, para validade das escripturas a especificação do dia, anno e logar em que foram exaradas. Esta determinação passou para o eodigo Affonsino, L. 1, T. 47, § 4, para o Manuelino T. 59, § 3, e Filippino, T. 80, § 7, deelarando-se demais n'este § que o dia, mez e anno se ponham seguidamente e os nomes dos tabelliães que as fizerem. Na Orden. Filippina, L. 1, T. 78, §§ 4, 5 e 6, se acrescentam outros requisitos, como testemunhas, leitura do instrumento, subseripção das partes e testemunhas; que o tabellião ou testemunhas eonheçam os eontrahentes, etc., requisitos que largamente estofaram Moraes, L. 4, C. 1, Bagn., C. 3; porém já vimos (§ 128) que se nas eopias antigas se não aeharem as subseripções das partes e testemunhas, nem por isso deixam de ter credito: se falta a expressão da leitura, tambem não é defeito; porque se presume que o tabellião a praticou, Peg., Tom. 12, ad Orden., L. 2, T. 42, in pripe., n. 14, v. *Corruit, Repertor.*, debaixo da conclusão «Tabellião das notas lerá ás partes», etc. (*quidquid* dicat Moraes, supra, n. 30). Tambem se presume que tabellião eonhecia os eontrahentes, aindaque assim o não relatasse na escriptura, Bagn., supra, n. 33 e 34.

§ 129

As rasuras, obliterações, corrosões e semelhantes defeitos, que se encontram em umas escripturas antigas, não sendo na parte substancial, que forma o objecto da disputa

para cuja prova se produzem, e tendo no resto apparencias de verdade e authenticidade; on estes defeitos provenham de podridão, ou de outra alguma das causas referidas no § 20, não detrahem o credito das ditas escriptura: veja-se Stryk., Vol. 1, Disp. 6, *De Rasura*, Boehmer, *ad Pandect.*, Exere. 68, C. 3, §§ 12, 23 e seguintes, e C. 4, a § 8, Moraes, *de Execut.*, L. 4, C. 2, an. 8. Conduz a Orden., L. 3, T. 60, § 3, ibi: «Por ter alguma rasgadura, entrelinha ou riseado em logar suspeito». Conf. C. 3, *de Fide. Instrum.*, Leyser, *ad Pandect.*, Speeim. 265, med. 4, «*Locum autem suspectum* (continúa Moraes) *et substantialem dicemus eum, in quo contrahentium nomen, res, summae de qua agitur, conditiones contractus, testium aut tabellionis nomina, etc. experimentur*». Porém melhor o expõe Stryk: no logar eitado, a que deve reoer-se. Conf. Silv., *ad eand. Orden.*, a n. 9, Leyser, *supra*.

§ 130

Tambem as escripturas particulaes, que aliás contêm datas e outros requisitos, e carecem de suspeita na sua apparente fôrma, sendo antigas, que excedam setenta ou cem annos, constituem semiplena prova, independente de reoheimento e comprovação, Stryk., Vol. 7, Disp. 1, *de Semiplene Probatione*, C. 4, n. 35, e sendo de outro modo adminiculadas verdadeiras provam plenamente (o que podem provar, segundo a Orden., L. 3, T. 59); concorrendo adminieulos da sua verdade, Antonell., *de Tempor. Legal.*, L. 2, C. 12, n. 23. Constantin., *Statut. Urb.*, an. 9, e muito mais eoneorrendo a antiga e successiva observaneia. Vidend. Cortead., Dec. 176, a n. 35.

§ 131

Regra geral e universal seguida pelo eommu dos DD. forenses: A observaneia concede credito aos instrumentos antigos, por mais informes, e defeituosos das solemnidades

legaes que elles appareçam quando se prova observado por longo tempo, e principalmente por longissimo, e praticado o mesmo que elles relatam, Aroue., *Alleg.* 60, n. 31 e 35, et in L. 37, ff. *de Legib.*, n. 23, Castill., L. 5, *Contr.*, C. 92, § 7, Card. de Lue., *de Jur. Patronat.*, Dise. 11, n. 8, e *de Testam.*, Dise. 26, n. 21 e 22, e *de Judic.*, Disc. 28, n. 21, Parex., *de Instrum. Edit.*, T. 1, Res. 3, § 4, n. 146 e a n. 150, Bagn., C. 3, n. 66, Constantin., *ad Statut. Urb.*, an. 13, a n. 10, Cortead., Dec. 176, an. 35.

§ 132

Pelo eontrario: uma investidura antiga que nunea teve observaneia se presume falsa, Card. de Lue., *de Feud.*, Disc. 133, n. 10 e 26. E geralmente se presume falso todo o monumento a cujo contexto se oppõe uma observaneia eontraria, Aroue., in L. 37, ff. *de Legib.*, n. 23, Parex., *supra*, n. 146, Urceol., *de Transact.*, Q. 60, in fin; ou pelo menos se julga prescripto o direito dominical, que relatava o instrumento nunca observado, Card. de Lue., *de Feud.*, Dise. 70.

Muitos DD. dizem que a antiguidade não é forçosa para sanar vieios intrinsecos, defeitos substantiaes ou de solemnidades, que os instrumentos antigos estão por si mesmo demonstrando, Antonell., *de Tempor. Legal.*, L. 2, C. 112, n. 19 e 20, Parex., T. 1, Res. 3, § 3, n. 76. Porém das rasuras, obliterações, etc., já vimos (§ 129), e eoneorrendo a observaneia sempre perenne do conteúdo n'esses titulos, ella sana todos os seus deliquios (§ 131). *Quidquid sit*, quando um tal doeumento nunca foi observado; porque a inobservaneia por si só o suspeita falso ou prescripto o conteúdo n'elle (§ 132) e muito mais falso se deve julgar mostrando-se intrinsecamente vieioso. De outro modo, sendo observado, todo o vicio se supprime com a observaneia; e qualquer nullidade, por defeito de solemnidade, se presereve por

trinta annos com a mesma observancia, Antonelli,
de Temp. Leg., L. 2, C. 94.

Comprova-se tambem o exposto com algumas regras da hermeneutica diplomatica

§ 133

Não será jamais faeil no presente seculo occorrer no fóro um caso em que seja preciso recorrer a estas regras, para apurar o apocripio, falso ou verdadeiro de algum monumento dos primeiros seculos da monarchia, pelo qual algum senhorio se proponha exigir direitos dominicaes de feudos; porque hoje os senhorios têm para prova dos mesmos direitos successivos prazos, reconhecimentos e tombos, e depois de tantos seculos uma immemorial que os dispensa de outro título e producção d'elle; e por mais que o tenham suspeito o occultam, usando da maxima de alguns DD., que reprova largamente Parex., de *Instrument. Edit.*, T. 10, Res. 2, e recorrendo á immemorial. Porém, e para satisfazer a algum curioso, referirei algumas d'aquellas regras que possam ser mais usuaes e applicaveis na pratica do fóro, alem das que se podem ver em Hert., de *Fide Diplomatum*, Murator., de *Diplomat. et Chart. antiq. dub. aut. fals. et de Sigillis med. avi.*

SECÇÃO I

§ 134

I Uma carta deve passar por verdadeira quando é moralmente impossivel que ella seja falsa; ou por falsa, quando é moralmente impossivel que ella seja verdadeira.

II Deve sempre presumir-se pela verdade de um diploma, ainda não original, emquanto a sua falsidade não é manifestada sem replica.

III Não se deve pronunciar contra a sineeridade das actas, senão quando se conheceem vieios intoleraveis, que se não podem attribuir a copistas.

IV É de um eritico sabio e politico não imputar ás cartas nem aos que as possuem o crime de falso, quando podem disfarçar-se por uma interpretação favoravel.

V Uma carta fabricada não deve ser declarada tal, senão sobre provas de uma evidencia a que se não póde resistir.

VI Uma peça contestada em juizo deve passar por verdadeira, até que seja convenida juridicamente de falsa.

VII É moralmente impossivel que uma carta seja falsa quando ella tem todos os caracteres de verdade que lhe são proprios.

VIII Os titulos revestidos de todos os caracteres os mais usados no seculo a que se referem, fazem apartar toda a suspeita que se poderia formar contra a sua verdade.

IX As cartas que só comprehendem os caracteres menos usados no seu seculo a que dizem respeito, dão por este logar a prova mais evidente da sua verdade.

X Todo o meio de pura possibilidade, emtantoque seja moral e se estenda a todos os caracteres de uma peça, justifieam esta de toda a accusação de falsa.

XI Um logar não suspeito raspado, não faz uma peça falsa nem viciosa.

XII As cartas rasgadas não são suspeitas, quando as rasgaduras são approvadas.

XIII Quando se conhece o estylo e as formalidades proprias de um seculo ou de um paiz, ha certeza moral que as cartas em que taes caracteres se encontram pertencem a tal seculo e a tal paiz.

XIV Quando se conhece a letra, a tinta, a materia, os sellos que convem aos diplomas de cada seculo e de cada paiz, ha uma certeza physica de que tal peça original pertence a tal seculo e a tal paiz.

XV As cartas não deixam de ser verdadeiras por exporem cousas falsas, nem falsas por exporem cousas verdadeiras.

XVI Todo o titulo revestido de sello e de assignaturas e de que a escriptura é de accordo com a sua data primitiva, tem todos os caracteres de peça original e de authen-

tica, e deve passar por tal emquanto se não mostra evidentemente a sua falsidade.

XVII Nos paizes do direito escripto, uma peça é authentica, quando é lavrada por sujeito de auctoridade publica, com a subscrição de um juiz e duas testemunhas.

XVIII Uma carta original meia apagada, podre de velha ou reida dos ratos tem toda a fé authentica, podendo ler-se nos logares essenciaes.

SECÇÃO II

Pelo contrario

I Um só defeito essencial, ou que moralmente fallando não se pôde disfarçar em uma acta verdadeira, prova a falsidade da peça.

II Um ou muitos caracteres evidentemente incompatíveis com os tempos ou logares e as pessoas a quem se refere uma carta original, a convencem de falsa.

III Toda a falta grosseira que não pôde vir ao espirito, nem escapar por falta de attenção ao que lavrou um original, por ignorante ou abstracto que se queira suppor, demonstra a falsidade da peça.

IV Erros capitaes contra a historia, e chronologia constante e indubitavel, produzem um convencimento manifesto de falso.

V Uma só formalidade, um só facto que certamente não pôde atar-se com tal seculo, taes circumstancias, taes pessoas a quem uma acta se refere, basta para convencê-la de falsa.

VI É moralmente impossivel que seja verdadeira uma acta que traz todos os caracteres de falsidade.

VII Ha caracteres de verdade em um seculo, que em outros são provas evidentes de falsidade.

VIII Ha certeza moral da falsidade de uma peça que contradiz os seus caracteres intrinsecos por tal data, sobre cuja certeza não se pôde formar duvida racional.

IX Uma peça que tem todas as apparencias de falsa, não deve fazer fé emquanto não é justificada.

Declaração d'estas regras

SECÇÃO III

I Uma peça não deve passar por falsa por ella assim ter sido tratada nos monumentos antigos.

II Não se segue que seja falsa uma acta antiga, só porque não pôde dar-se a razão de um ou de muitos factos que contém.

III Um original sem defeito da parte dos caracteres extrinsecos não perde a sua auctoridade, ainda quando houvesse materia de suspeitas fortissimas na apparencia da parte dos caracteres intrinsecos, mas não moralmente incompatíveis com a verdade da peça.

IV Finalmente para declarar juridicamente falsas quaesquer peças, é necessario provas authenticas de tres sortes, *litteraes, testimoniaes*, e fundadas sobre *indicios indubitaveis* e mais claros que o dia.

SECÇÃO IV

Regras especiaes a respeito da materia, estylo, tinta, datas, assignaturas e sellos dos diplomas

I Os diplomas escriptos em materia que não estava em uso ainda no seculo de que elles têm a data, são suspeitissimos, e se a materia não era ainda inventada, são falsos.

II Um diploma escripto em materia que passa entre os sabios por ter cessado já no seculo de que é datado o diploma, é suspeito.

III A prova principal da antiguidade ou novidade de um diploma, e por consequente da sua verdade ou falsidade, deve tirar-se da qualidade da tinta e da letra ou escriptura.

IV Toda a peça sellada é original. Todo o titulo sellado nunca pôde reputar-se simples copia.

V Uma peça onde não apparece algum vestigio de sello, ordinariamente não é senão copia.

VI Pôde-se communmente julgar pelas copias do conteúdo no original, quanto ao fundo e á substancia.

VII Quando as faltas que se imputam ás copias e aos originaes, se encontram em peças do mesmo genero e do mesmo tempo, devem ser tratadas por mui sinceras.

VIII Não devem recaír sobre os originaes as faltas das copias.

IX Não se deve julgar de um original authentico senão por uma copia tambem authentica.

X Uma copia authentica cheia de faltas notaveis e substanciaes, faria suspeitosissimo o original, que em tal caso seria moralmente impossivel apparecer para se confrontar com a copia.

XI Alguns defeitos grosseiros ou em estylo ou em escriptura que se achasse em uma copia ainda authentica, não fariam o menor mal ao original tambem authentico.

Estas regras são transcriptas da citada dissertação de fr. José Pedro da Transfiguração; e o coherente a ellas adverte João Pedro Ribeiro, pag. 64, que «sendo muitos os caracteres de falsidade dos originaes taes, que pelo seu contexto nas copias ou certidões, se não podem conhecer, se não devem produzir ao publico as mesmas copias ou certidões, sem declarar aquelles mesmos caracteres que podem, ou demonstrar os documentos como falsos, ou ao menos de duvidosa fé, e portanto menos opportunos para sobre elles se apoiar qualquer facto historico, e menos se decidir em juizo qualquer litigio, etc.» mas isto só diz respeito a uma copia que hoje se passa de algum diploma antigo; mas elle mesmo diz que do seculo xii ha copias de letra franceza de que estão inundados os archivos, e de cuja authenticidade não duvida, ff. 16, promettendo, ff. 125, no fim, tra-

tar em outra observação da difficuldade de distinguir algumas d'essas antigas copias dos originaes, e emquanto este grande homem assim nos não illustra não temos outras normas mais que as expostas n'este §.

§ 140

Concluo este artigo, e o precedente, quanto á parte diplomatica, com a relação e juizo de fr. Joaquim de Santa Rosa no novo Elucidario, debaixo da palavra *Cartarios*, ibi: «*Cartarios* e *Chartarios*. Assim chamavam aos livros, tombo, ou volumes em que se conservavam as doações, e quaesquer outros instrumentos publicos, a que chamavam *partas*. Tres especies havia de cartarios: a 1.^a constava de proprios originaes, encadernados, e compostos em forma de livro; a 2.^a continha as copias authenticas, e collacionadas com os mesmos originaes, que, por serem escriptos á pressa, e por notarios pouco habéis, poderiam com o tempo vir a ser pouco intelligiveis; a 3.^a finalmente só nos offerece a summa e o compendio dos originaes; omitindo-se muitas circumstancias, usando os compiladores dos seus termos e phrases, e talvez inserindo relações arbitrarías, segundo os seus interesses e paixões. A 1.^a e 2.^a especies de cartarios são de uma fé incontestavel, não obstante que os segundos careçam d'aquellas formalidades que depois se introduziram. Os da 3.^a são attendiveis para a historia, sendo de mão antiga, douta e desapaixonada; mas não para decidir no juizo contradictorio, havendo documentos ou duvidas bem fundadas em contrario».

Corollario e censura de algumas proposições do papel sedicioso

§ 141

Esta proposição: «Os tombos antigos das corporações religiosas e seus livros de documentos não são authenticos,

nem têm fé se não forem extrahidos por notarios publicos, e lançados nos ditos livros pelos ditos notarios á vista dos documentos, escripturas ou doações originaes, etc.» Esta proposição, digo, é muito geral e indistincta; ella confunde, e comprehende na sua generalidade tudo o que se chamavam tombos antigos das corporações religiosas, e seus livros de documentos; quando, 1.º, ha pouco vimos (§ 140) as tres especies de taes tombos e livros; primeira, os em que se encadernavam os proprios originaes: segunda, os que continham as copias authenticas por notarios, sem formalidades, que depois se introduziram (§ 128, Nót.); terceira, as summas e compendios dos mesmos originaes por mãos particulares. Já vimos que a 1.ª e 2.ª especies de tombos e livros são de uma fé incontestavel, e só os da 3.ª são de uma fé duvidosa, para decidir no juizo contradictorio, quando ha documentos ou duvidas bem fundadas em contrario. E só dos d'esta 3.ª especie se pôde, e ainda forçadamente, entender aquella proposição sediciosa; porque a entender-se dos da 1.ª ou 2.ª especie, ou é erro pedantesco, ou proposição de má fé.

§ 142

Por outra parte, 2.º, ainda mesmo esses tombos ou livros da 3.ª especie, que só formam compendios arbitrarios na phrase dos compiladores das doações e mais monumentos antigos, pertencentes á respectiva corporação, só têm fé duvidosa (no credito de grande diplomatico fr. Joaquim de Santa Rosa) quando ha documentos, ou duvidas bem fundadas em contrario; e quando não ha em contrario taes documentos ou taes duvidas, elles sempre, no conceito d'esse sabio, têm a seu favor alguma presumpção de verdade, que a antiguidade lhes concilia: e o moderno codi-go civil dos francezes, artigo 1335.º lhes confere alguma attenção e principio de prova, dizendo: «Quando as copias tiradas da minuta de um acto o não tiverem sido pelo notario que o escreveu, ou por algum de seus suc-

cessores, ou por officiaes publicos, que n'esta qualidade são depositarios das minutas, ellas não poderão servir, seja qualquer que for a sua antiguidade, mais do que principio de prova por escripto». Ora junta esta tal ou qual presumpção de verdade com a respeitavel antiguidade, e com a observancia de seculos, se com effeito assim se tiver observado, que mais é necessario para ficarem respeitaveis, como especie de prova, ainda mesmo esses tombos ou livros chamados cartorios. Confira-se o § 131.

§ 143

A outra proposição: *Os cartularios, ou tombos de documentos, como o censual da sé do Porto, o livro preto da sé de Coimbra, o livro dos testamentos do mosteiro de Lervão, o livro de Mumadona da collegiada de Guimarães, o livro Fidei da sé de Braga, e outros igualmente famigerados, não têm auctoridade alguma* (dr. João Pedro Ribeiro, *Observações de diplomatica portugueza*, pag. 15 e 16); esta proposição, digo, é digna de ser accusada pelo escriptor vivo o dr. João Pedro Ribeiro, porque torce e perverte, para illudir o publico, os seus sentimentos. Eis-aqui o que diz este sabio diplomatico no logar citado: «Pelo seculo xii ou xiii, datam todos os livros d'esta natureza, de que tenho noticia: o censual do Porto, o livro preto de Coimbra, dos testamentos de Lervão, de Mumadona, da collegiada de Guimarães, o chamado Fidei da sé de Braga; porque nenhum d'elles traz documentos mais modernos, ao menos por letra da mesma idade. O caracter de todos é francez; nem admira pelo uso em que então já estava, e ainda antes, ao menos nas escripturas ecclesiasticas, pela determinação do concilio de Oviedo da era de 1128, anno 1090. A outra igual providencia devemos talvez hoje a conservação n'estes livros de muitos documentos, de que já faltam originaes nos mesmos cartorios, e é natural que os outros mosteiros e igrejas teriam estes tombos, que depois se perderiam. A todos porém falta a authenticidade, de que

não curava muito a singeleza d'aquella idade; e apparecem como meras copias seguidas de documentos, todos sem ordem alguma. A similhantes livros acho em alguns documentos antigos dado o titulo de cartario, e em vulgar cartairo, etc.»

§ 144

Ora combinem os leitores este logar de João Pedro Ribeiro, fielmente copiado, com a proposição que com elle se prova. Que tergiversação? Que injuria a seu sabio auctor? Porventura affirmou elle que esses livros, censual do Porto, o preto da sé de Coimbra, etc. não têm authenticidade alguma? Não vemos nós que elle só diz, que lhes falta a anthenticidade, isto é, a publica fórma, *de que não curava muito a singeleza d'aquella idade?* Porventura lê-se ali a palavra alguma que dolosamente addicionou este sedicioso? Não vemos nós que este sabio diplomatico louva a providencia de se conservarem hoje n'estes livros pela letra françaesa d'aquelles seculos as copias de muitos documentos, de que já faltam originaes nos mesmos cartorios? Não respeita elle estas copias pela letra d'aquelles seculos, como uma segunda especie dos taes cartorios, que distinguui e respeitou como acreditaveis o outro contemporaneo diplomatico no logar já transcripto, § 140? Não vemos nós o mesmo sabio Ribeiro em outros logares da sua obra fundando-se em todos aquelles livros como acreditaveis? Não vemos nós o mesmo Ribeiro, pag. 83, fazendo o grande elogio ao chronista fr. Antonio Brandão, porque, este como Brito, não narrava factos que não constassem authenticamente? Ora eis-aqui o que d'aquelles livros diz fr. Antonio Brandão no prefacio do tom. 3, ibi: (depois de os ter referido todos) «com estes livros, a que nenhum prudente porá escrupulo, allego no discurso d'esta obra, etc.» Omittiu Gaspar Estação nas antiguidades de Portugal, que mostra ser o livro da Mumadona um dos mais authenticos e respeitaveis para a prova das antiguidades d'este reino.

§ 145

Ainda é mais escandalosa e injuriosa ao sabio diplomatico referido esta outra proposição: *Entre todos os cartorios de mosteiros e collegiadas, que visitou o dr. João Pedro Ribeiro na provincia do Minho, só achou authenticico o tombo de documentos das propriedades da mesa abbacial do mosteiro beneditino de Paço de Sousa, unido ao collegio do Espirito Santo dos jesuitas de Evora.* E, digo, escandalosa e injuriosa tal proposição, porque lido o mesmo sabio diplomatico, pag. 15 até 18, elle não diz que só achou authenticico o tombo de documentos das propriedades d'aquella mesa abbacial, e que todos os das mais corporações não eram authenticicos, mas só louva o bem arranjado do archivo d'aquelle mosteiro, e a sua boa ordem; só relata os monumentos que n'elle encontrou, e não deixa de censurar (não lhe detrahindo porém o credito) a pouca exactidão da copia do livro das doações e os erros do seu diatario, que na copia commetten o copista quanto á chronologia, por não conhecer o valor do X aspado. E é isto dizer que só achou authenticico o tombo dos documentos d'esta mesa e nenhum outro de outra corporação? É preciso esquecer-se muito do decoro para, á vista do auctor vivo, e dos que têm a sua obra, semear uma tal impostura, para enganar, como tem enganado, os rusticos.

§ 146

Emfim a proposição: *É jurisprudencia certa n'estes reinos, que os livros censuaes, tombos de corporações, livros de pensões, e outros cadernos de similhante natureza, fazem prova contra as corporações que os fizeram, mas nunca contra os caseiros, nem contra os que não fizeram taes livros, ou cadernos* (Paschoal José de Mello, L. 4, T. 18, § 5, pag. 171); esta proposição, digo, na absoluta generalidade em que se vê concebida, é outro effeito d'aquelle turbulento espirito. Poisque Mello não diz tão absoluta-

mente, que os taes livros censuaes e lombos de corporações nenhuma prova fazem contra os caseiros; antes pelo contrario o mesmo Mello tributa aos taes livros, sendo antigos, alguma fé probativa, e aindaque imperfeita, sempre attendivel, emquanto não consta o contrario, ut ibi: «*Nec excipiendi libri antiqui, quibus imperfectæ tantum probationis, quandiu contrarium non apparet vis tribuenda, etc.*» N'isto mesmo concordam Valasc., de *Jur. Emphyt.*, Q. 9, n. 29, Fulgin., de *Jur. Emphyt.* in. T. de *Contract.*, Q. 26, a n. 16, Card de Luc., de *Judic.*, Disc. 30, n. 24, e de *Emphyt.*, Disc. 37, sub n. 8, Tondut., *Civil.*, C. 181, n. 13. E quando com as descripções n'estes livros antigos concorrem adminiculos e prestação das relatadas pensões por mais de trinta ou quarenta annos, então constituem plena prova, como assentam os citados DD. (confira-se o § 131), optime Stryk., Vol. 8, Disp. 20, Res. 9, a n. 22, Carpzov., L. 1, Resp. 63.

Na verdade, sendo tão vasta a sciencia diplomatica, e dependendo esta sciencia da experiencia dos diplomas da nação em todos os seculos; sendo muitas as regras geraes d'esta sciencia, de que só referi algumas debaixo dos §§ 134 e 139, é notavel o como este sedicioso só com quatro proposições geraes, quiz dizer aos rusticos serem de fé duvidosa, ou de nenhuma fé, todos os monumentos, que se conservam nos archivos das cathedraes e mosteiros; e com umas proposições falsas querendo trata-los todos como taes, estimulando e provocando os rusticos ás sublevações que se têm visto por effeito do tal papel, e dos seus conselhos, para sacudirem o jugo de lóros os mais antigos e os mais justos. Podemos dizer d'este sedicioso justamente o que de outros taes diz Caval- lar., *Instit. Jur. Canonic.*, P. 3, C. 26, § 17, in fin. ibi: «*Cæterum non omnes, qui in foro versantur, antiqua Diplomata falsa possunt arguere; non nisi artis Criticæ, et Diplomaticæ peritia censeantur, ab hoc Sacratio, tanquam profani, repelluntur.*»

ARTIGO V

Provas dos dominios directes por empraçamentos

§ 147

Sou o primeiro a confessar, que uma escriptura de empraçamento ou investidura não prova por si só o dominio em favor do senhorio; principalmente em prejuizo de terceiro, que não consta seja successor universal ou particular do emphyteuta investido, Card de Luc., de *Feud.*, Disc. 7, n. 1, Fulgin., de *Jur. Emphyt. in Tit. de Contract.*, Q. 26, n. 3, Valasc., Q. 9, a n. 3, Barbos. in L. 12, in princ., n. 78, ff. *Solut. matrim.*, Bagn., C. 14, n. 56, Silv. ad Orden., L. 3, T. 59, in princ., n. 98. O principal fundamento d'esta regra é porque o dominio não depende da asserção do senhorio, que concede a cousa como sua, nem da asserção do que a recebe como propria do senhorio; porque de facto é possivel empraçar-se, ou dar-se de arrendamento, ou vender-se a cousa alheia, sem que comtudo o empraçamento, a locação, a venda, prejudique o verdadeiro proprietario. Taes são as unicas rasões dos DD. citados para firmarem esta regra como geral.

§ 148

Ampliam commummente os DD. esta regra, por deducção das suas fundamentaes rasões: 1.º, aindaque a investidura seja antiga, Silv. supra, n. 99, Fulgin. n. 4; ampliam 2.º, aindaque o emphyteuta por muitos annos pagasse ao senhorio a pensão; porque nem ainda assim prova a investidura o dominio, mesmo contra o emphyteuta, em rasão do que elle podia errar, persuadindo-se ser do senhorio a cousa empraçada, sendo na realidade propria do emphyteuta ou alheia; e acrescentando que em duvida se presume o erro quando o senhorio não mostra o seu dominio mais do que pela investidura. Assim como Barbosa,

Valasco e Mendes Silv., supra, n. 100, Peg., *de Maior.*, C. 6, sub n. 175, pag. 411, *Cancer*. 3.º *Variar.*, C. 13, a n. 134. E d'aqui inferem que usando o senhorio da acção do commissio e reivindicacão contra o emphyteuta e seus successores, não basta a investidura para prova do seu dominio necessario na dita acção, Fulgin., supra, n. 6, Valasco, a n. 9, Q. 9, Bagn., C. 14, a n. 61.

§ 149

Porém estas ampliações não são em si solidas, antes frivolas. A 1.ª, porque se eu concedo como meu um predio emphyteuticando-o ao foreiro, aindaque na realidade seja alheio, e o foreiro por força d'esse emprazamento me contribue a pensão por trinta annos, eu prescrevo o dominio contra o verdadeiro proprietario, Fulgin., *de Jur. Emphyt. in T. de Contract.*, Q. 26, n. 9, Valasc., Q. 9, sub n. 16, x. *Sed certe*. E o emphyteuta prescreve o dominio util contra o verdadeiro proprietario, Pinheir., *de Emphyt.*, Disp. 1, Sec. 2, § 2, n. 40. Eis-aqui temos, que um praso effectuado, e executado por trinta annos prova o dominio do senhorio; senão de outro modo, ao menos pela prescripção contra o primeiro senhor, porque a prescripção é um dos meios de adquirir o dominio, Dunod, *Trait. des Prescript.* C. 1. Eis-aqui temos frivola a 1.ª ampliação na sua generalidade, sem esta precisa declaracão.

§ 150

Quanto á 2.ª é igualmente digna de censura; porque o emphyteuta que recebe do senhorio a como coisa propria d'elle é visto reconhece-lo proprietario, sem que possa jamais replicar-lhe a questão do antecedente dominio, pela regra geral deduzida do L. 12, *Cod. de Probation.*, ubi Barbos., n. 9, Brunneman, n. 4, Menoch., L. 6, Præs. 63, Barbos., e Tabor., L. 4, C. 64, axiom. 32, e in *Repertor.*, verbo *Iominium*. Póde ser que o emphyteuta errasse recebendo

de emprazamento a coisa propria: porém entretanto este erro e ignorancia não se presume em facto proprio, emquanto o emphyteuta o não prova; *ut signanter* Pacion., *de Locat.*, C. 65, n. 89, Angel., *de Confess.*, L. 2, Q. 11, *Cancer*. 3, Var., C. 13, n. 144, *Fabric. in. Cod.*, L. 7, T. 1, Def. 19, Vell., *Disc.* 33, sub n. 70, *Tondut., Civil.*, C. 181, sub n. 1, 5 e 17, *Valenzuell.*, *Conf.* 27, a n. 23, *Cyriac.*, *Contr.* 264, a n. 3: emquanto pois o emphyteuta não prova o erro, em que diz se precipitára, de emprazar a coisa propria, lhe obsta o emprazamento, e o tacito reconhecimento do dominio do senhorio, DD. apud. Peg., *de Maior.*, C. 6, pag. 411, Col. 2 x, *Confirmatur*, Valasc., Q. 9, n. 18, prope fin. (Veja-se o § 191, Not.)

Na verdade toda a presumpção está a favor do dominio do senhorio pelo tacito reconhecimento do emphyteuta, que da mão d'elle recebe os bens como emprazados. Porque quem se persuadirá que um homem sem causa correspectiva, e por pura doação, vá sacrificar seus bens a um dominio alheio, e á contribuição perpetua de uma pensão, e com erro? (Não fallo dos que lembrei no § 35; mas depois d'esse tempo não será jamais facil verificar-se um tal caso.) Uma vez pois que se ache um emprazamento effectuado com a solução da pensão por trinta annos, não póde jamais disputar-se o dominio do senhorio; porque, aindaque elle não fosse originalmente proprietario, elle pela prescripção adquiriu o dominio directo, tanto contra o terceiro proprietario, que aliás o fosse, quanto contra o emphyteuta e seus successores; porque pagando por trinta annos (ainda mesmo de bens sempre seus) tambem contra elle prescreve o senhorio, sem necessidade de titulo e muito mais com elle, Dunod, *Trait. des Prescript.*, P. 3, C. 7, pag. 304 e 305, *Altim. ad Rovit.* L. 3, Obs. 30, n. 6 e 7. (Confirase adiante o art. viii, § 207 e seg.) Só uma investidura nunca effectuada é a que não prova o dominio do senhorio, Card. de Luc., *de Frud.*, *Disc.* 70 e 133.

§ 151

Não duvidam porém os DD. que a investidura prova o domínio do senhorio contra o emphyteuta e seus successores, quando o emphyteuta expressamente reconheceu o domínio do senhorio na investidura que d'elle recebeu (ou por algum outro modo expresso, ainda que não seja na original investidura), principalmente sendo a igreja ou pessoa privilegiada, ou caso em que sem tradição se adquire o domínio, Valasc., Q. 9, n. 18 e 19, Fulgin in T. de *contract. Emphyt.*, Q. 26, a n. 10, Silv., ad Orden., L. 3, T. 59, in princ., n. 103, Cancr. 3, Var., C. 13, n. 144, Dunod., des *Prescript.*, P. 3, C. 11, pag. 389 e 390, Fabr. in *Cod.*, L. 4, T. 14, Def. 10, e L. 7, T. 1, Def. 19 Leyser., *Jus Georg.*, L. 1, C. 15, n. 72, Optime Tondut., *Civil.*, C. 184, n. 5, Antonell., de *Temp. Leg.*, L. 2, C. 55 e sub n. 42, *. *Secus esset.*

§ 152

Limita Silva, n. 104, esta proposição: «*Si errando putans rem esse Ecclesie, eam recognoscat.*». Porém já vimos (§ 150) que tal erro se não presume enquanto se não prova; e já vimos (§ 149) que passados trinta annos, em que o senhorio tem adquirido o domínio pela prescrição ou seja contra o terceiro antigo proprietario, ou contra o emphyteuta mesmo (se elle o fosse, e reconhecesse por erro) é já mais inquestionavel a prova do domínio pela escriptura do empraçamento, effectuada por trinta annos.

§ 153

Avança Silva com Peg. 3, For., C. 28, desde o n. 1006, a proposição de que nem o reconhecimento do prazo, ou em qualquer outro titulo prejudica aos herdeiros e successores do emphyteuta recognoscente; e ainda menos a terceiro: na verdade o que aqui miscellaneou Pegas tem illudido muitos ignorantes, faltos de critica e de lição de

bons livros. O mesmo Pegas se confundiu; eu passo a confuta-lo e a desenvolver o equívoco.

§ 154

Em primeiro lugar, o mesmo Pegas 1.º, For., C. 3, pag. 151, Coll. 1 (ainda nos censos) diz o contrario, e que um reconhecimento basta para prejudicar, não só ao recognoscente e seus herdeiros, mas a qualquer terceiro successor particular. Conf. Angel., de *Confess.*, L. 1, Q. 7, effect. 17, n. 11, Cens., de *Censib.*, Q. 43, a n. 32, Vell., Disc. 33, sub n. 70, Felician., de *Censib.*, L. 3, C. 6, n. 4, os quaes todos assentam que um só reconhecimento do censo prejudica ao que o reconhece, a seus herdeiros, e a terceiros, enquanto se não convence erroneo.

§ 155

Em segundo lugar: Pegas, dñ. C. 28, no n. 105, refere-se ao julgado no mesmo C. a n. 252, aonde em falta de titulo só se duvidou se a pensão questionada era emphyteutica ou censuaria, e julgando-se que se devia, só se declarou censuaria pelas circumstancias occorrentes, que assim o persuadiam, algumas das quaes referirei ao diante § 226 e seg.

§ 156

Em terceiro lugar: Pegas, no n. 1008, se funda no geral principio, que o reconhecimento simples não prova o domínio em favor do senhorio; ora já vimos: 1.º, que esta regra cessa quando se mostra uma investidura effectuada por trinta annos; 2.º, que o reconhecimento prova a verdade reconhecida, enquanto se não convence erroneo (§§ 149 e 150); 3.º, os melhores DD., e o mesmo Peg. em outra parte, assentam (§§ 151 e 152) que o reconhecimento ainda simples prejudica a todos os successores; se não é que, 4.º, o mesmo Peg., n. 1011, dá intelligencias de que

a sua doutrina procede propriamente quando o senhorio reivindicava o prazo ou por commissio ou por devolução; então é que Pegas exige a original investidura, e não se satisfaz com um simples reconhecimento em qualquer outra escriptura; dando idéa de que se satisfaz com a produção da investidura e com o reconhecimento n'ella feito, e só se não satisfaz com qualquer outro, que não seja o feito na investidura. Confirma-se o n. 1010.

§ 157

Com effeito todos os DD. fazem differença entre o caso em que o senhorio só trata de exigir os direitos dominicaes de pensões, laudemios, etc., e entre o caso em que trata do odioso fim do commissio ou devolução: no primeiro caso concordam indistinctamente que o dominio se prova pela investidura, como com Valasco e Barbosa, Silva, ad Orden., L. 3, T. 59, in princ., n. 106, Antonell., de Loc. Legal., L. 2, C. 3, n. 166, Card. de Luc., de Emphyt., Disc. 37, a n. 2, optime Fulgin., in Tit. de Contract. Emphyt., Q. 26, n. 7, Pacion., de Locat., C. 27, n. 77 e 78, Antonell., de Temporal. Legal., L. 2, C. 55, n. 41.

§ 158

No segundo assentam que, concorrendo com a investidura adminiculos urgentes do dominio do senhorio, elle se prova plenamente para todos os seus odiosos fins e contra terceiros possuidores, Valasco., Q. 9, n. 16, Fulgin., in Tit. de Contract. Emphyt., Q. 26, n. 8, et in Tit. de Var. Conducit., Q. 11, n. 7, Silv., supra, n. 101 e 102, Card. de Luc., de Feud., Disc. 70, n. 3, et de Emphyt., Disc. 37, n. 3, optime Tondut. Civil., C. 181, a n. 10, Ciarlin, Contr. 6, n. 40, Pacion., de Locat., C. 27, n. 84, Altim., ad Rovit., L. 3, Observ. 30, n. 20 e 21, Antonell., de Temporal. Legal., L. 2, C. 55, a n. 37, Stryk, Vol. 8, Disp. 20, Res. 9.

Estes adminiculos, que com a investidura prova apm para todos os fins do dominio directo, se reduzem communmente pelos citados DD. aos seguintes: 1.º, multiplicidade de investiduras successivas; 2.º, uma continuada solução da pensão por muitos annos na conformidade de alguma investidura; 3.º, pedir-se ao senhorio o consentimento para as alienações, e pagar-se-lhe laudemio das vendas; 4.º, enunciativas em instrumentos antigos; 5.º, descripção nos livros censuaes da igreja (Conf. § 146); 6.º, fama publica de serem os bens foreiros a esses senhorios; 7.º, o reconhecimento effectivo dos possuidores dos mais bens comprehendidos no tombo ou na investidura, que formam um todo geral, sendo a controversia só com um ou dois que negam (Conf. abaixo § 159). Adverte porém o Card. de Luc., de Feud., Disc. 133, n. 5, que estes adminiculos abundam, quando apparece uma investidura em si authentica, verdadeira e antiga, com que se unam; porém se conforme as regras da diplomatica a investidura se convence apocripa ou menos solemne, então é necessario o concurso de adminiculos mais fortes.

§ 159

Devemos pois á vista do exposto desde o § 147, apesar do que miscellaneou Pegas referido no § 153, assentar solidamente, que se apparecerem investiduras successivas ou ainda uma só, sempre effectuada com a solução da pensão por trinta annos, ou com algum dos outros adminiculos, ella prova o dominio directo para todos os fins, ainda contra terceiro, que dos emphyteutas houvesse a causa, ou titulo da posse immediato ou mediato. E só não será forçosa a investidura para provar o dominio de alguns bens n'ella comprehendidos contra o terceiro possuidor d'elles, se não constar de algum modo: 1.º, do dominio originario do senhorio n'esses identicos predios; ou 2.º,

que os emphyteutas os possuiram conjunctos com os mais comprehendidos no empraçamento, pagando a pensão com respeito ao todo, e que da sua mão é que passaram immediata ou mediatamente para esse terceiro; muito mais, 3.º, se pelo contrario constar que os emphyteutas nunca possuiram os controversos bens, e que d'elles não provieram para o actual possuidor immediata ou mediatamente, e que sempre possuirão como livres, etc. Só n'estas circumstancias procede a regra exposta no § 147, com as ampliações do § 148; mas não nos mais casos que deixo distinctos. Veja-se o citado Tondut., C. 181, e não ficará que duvidar.

Quanto aos empraçamentos feitos pelo juizo ecclesiastico entre o senherio ecclesiastico e emphyteuta secular

§ 160

Nós temos a Orden., L. 2, T. 20, prohibindo que os escrivães d'ante os vigarios dos arcebispos, bispos, abba-des, priores, cabidos, conventos e notarios apostolicos façam escripturas de prazos, quando algum dos contra-hentes for leigo, postoque sejam sobre bens da igreja; e fazendo algum o contrario a escriptura que fizer seja nenhuma, e não haja effeito algum em juizo nem fóra d'elle, nem poderá por ella o leigo demandar nem ser demandado. Tenho visto agitar diversas questões sobre a applicação d'esta ordenação, porque em alguns bispados se fazem empraçamentos de bens das igrejas pelo juizo ecclesiastico, e dos bens dos cabidos pelos escrivães e secretarios das suas corporações sem auctoridade publica.

§ 161

Uns DD. sustentam a validade d'estes empraçamentos pelo costume immemorial (provando-se este, porque parece o admitte a Orden., L. 2, T. 9. § 1), Pereir., de Man.

Reg., C. 66, n. 10, v. *Si autem prelati*, Peg., T. 8, ad *Ordin.*, L. 2, T. 20, in princ., n. 3; outros, quanto aos prazos que se celebram pelo juizo ecclesiastico, declinam a dita Orden., dizendo: que esses prazos ali se processam como em fórma contenciosa, e se determinam e estabelecem por uma sentença *juris ordine servato*, que tem execução no juizo secular. Assim o attestam do seu tempo Cald., de *Renovat.*, Q. 20, n. 2, Barbos. ad eand. Orden., n. 3, e o refere julgado Maced., Dec. 45, Fragos., de *Regim.*, P. 1, L. 5, Disp. 13, sub n.º 328, v. *Poterunt*. E eu assim o vi julgado em uma causa grave.

Se bem que a nova constituição do Porto, L. 4, T. 7, Cons. 1, depois de ter ordenado a fórma do processo e sentença sobre os prazos ecclesiasticos, não se confiando muito das referidas doutrinas, determina no v.º 7, que «sentenciados os autos se dará á parte uma licença em fórma de sentença com o traslado da vedoria, e despachos para se trasladar na vedoria, etc.». Como querendo que a escriptura do empraçamento seja diversa, em que se copie essa sentença. E aindaque, suppõe poderem depois ser os prazos feitos pelo escrivão da camara ecclesiastica, n'esta parte é opposta á dita Orden., e não póde sustentar-se, menos que não seja por um costume immemorial.

§ 162

O mesmo Maced., Dec. 45, n. 6, ainda excogitou outro meio de evadir o litteral da Orden., dizendo que supposto essas escripturas sejam nullas, se comtudo os bens sempre se possuiram como emphyteuticos, pagando-se pensões, laudemios, etc., sempre fica provavel esta natureza, senão pela escriptura nulla, ao menos pela presumpção de direito, que equivale a escriptura, e supprime a necessaria para prova dos prazos ecclesiasticos. Coincidem Arouc., All. 50, a n. 16, Senator apud Peg., 2, For., C. 9, sub n.º 229 v. *Neque oberit*.

Como a dita Orden. só annulla a escriptura e não o contrato, ut ibi: «A escriptura que fizer seja nenhuma, etc.» parece que fica salva a prova do contrato emphyteutico pela referida presumpção de direito. Se não é que dependendo o prazo ecclesiastica de necessidade de escriptura *pro substantia*, Orden., L. 4, T. 19, parece que annullada a escriptura fica também nullo o contrato, Bagn., C. 3, n. 129; mas que a prescrição e a presumpção de direito suppram a necessidade da escriptura o seguem Valasc., *de Jur. Emphyt.*, Q. 7, n. 33, Pinheir., *de Emphyt.*, Disp. 1, Sec. 2, n. 25, Silv., ad Ordin., L. 4, T. 19, in princip., sub n. 25, e contra Molin., *de Justit.*, Disp. 449, n. 6, que não admitte tal presumpção para supprir a escriptura nos prazos ecclesiasticos se levantou Parex., *de Instrum. Edit.*, T. 5, Res. 12, n. 21 e 22. Na verdade se tal presumpção se não admittisse nos prazos ecclesiasticos, para supprir a nullidade de taes emprazamentos; que outro recurso teriam a mitra e igrejas para sustentarem os seus dominios directos antiquissimos e immemoriaes? Seria forçoso perde-los: ora tal pena lhes não põe a lei, que só annulla as escripturas e não os priva dos seus dominios, podendo priva-los pela posse contra os emphyteutas, que sempre os reconheceram senhorios, ou por outros titulos, etc. O mesmo digo dos prazos que alguns cabidos fazem e escrevem em livros, como de notas por um conego capitular, subscriptos pelo cabido; porque sendo comprehendidos na dita Orden., só podem salvar-se, ou com o costume immemorial, ou com a prescrição e presumpção de direito. Os DD. das mais nações em que ha semelhantes leis, dão a taes escripturas a força de escriptos só particulares, Altim., *ad Rovit.*, L. 2, Obs. 66, n. 13, Scop., *ad Gratian.*, Dec. 28, n. 19. Bem como a escriptura feita por um tabellião em diverso territorio, onde carece de jurisdicção, fica na classe

das escripturas particulares, *Senatores apud Peg.*, 2, *For.*, C. 20, pag. 1181 e 1182, e juntas com observancia antiga recebem por ella a maior força, Cortead., Dec. 176, a n. 35, *omnino videndus*.

ARTIGO VI

Provas dos direitos dominicaes por arrendamentos

§ 163

Por deducção do L. 23, *Cod. de Locat.*, e do celebre texto no C. 6, *de Fid. Instrum.*, ibi: «*Per Instrumenta vero Locationis non est utique probata proprietas*»; firmam os DD. a regra que pela escriptura do arrendamento se não prova o dominio do senhorio; e isto por que de facto se podem locar bens alheios ou proprios, ampliando aindaque se offereça um arrendamento antigo, nem contra o arrendatario nem contra terceiro, Pacion., *de Locat.*, C. 27, a n. 72.

§ 164

Porém limitam e declaram: 1.º, que esta regra só procede, quando o senhorio fundado no arrendamento propõe a acção de reivindicação contra o colono ou contra terceiro, e não quando só trata de exigir a pensão, Pacion. supra, a n. 77 (Conf. § 157); limitam e declaram, 2.º, que quando o arrendamento se mostra effectuado com a solução de pensão por trinta annos, porque então fica provado o dominio do senhorio, se não pelo arrendamento, pela prescrição, Pacion., 71, 79 e 70 (Conf. § 149); limitam, 3.º, quando com arrendamento concorrem adimniculos urgentes *arbitrio Judicis*, porque então também se prova o dominio ainda para a reivindicação, Pacion., a n. 81 (Conf. § 158).

§ 165

Similhantermente é regra geral, que o arrendamento só prova a posse do senhorio contra o colono e seus successores, e não contra terceiro. Mas esta regra tem as seis limitações que com Posth., *de Manut.*, Obs. 24, e outros expõe Pacion., *de Locat.*, supra, a n. 89.

Uma vez que consta por escriptura publica, que a posse do colono teve principio por colonia, esta é imprescriptivel no nosso reino, Pereir., Dec. 37, n. 6, Cald., *de Renovat.*, Q. 15, n. 16 e 17, Peg. 3, For., C. 28, sub n. 119 e n. 131, Silv., ad. Ordin., L. 4, T. 23, § 1, n. 51, muito mais depois do alvará de 3 de novembro de 1757. Isto ~~comtante~~ conste do original titulo da colonia, Stryk., *Us. mod.*, L. 19, T. 2, § 44. Se porém não consta do titulo original da colonia, é muito facil presumir-se o emphyteuse pela uniforme pensão no decurso de trinta annos, ex Stryk., supra §§ 46, ad. 49, ou subemphyteuta se os bens eram de prazo, Silv., supra, a n. 56. Vide infra art. ix.

ARTIGO VII

Provas dos direitos dominicaes por tombos.

§ 166

Eu supponho que apparece um tombo feito com as solemnidades que requerem os praxistas, Leit., *Fin. regund. Vanguero.*, P. 4, C. 20, Silva e Araujo no fim do *Tratado da arte dos bachareis*: e na supposição de se fazer um tombo solemne, é que vou a expor a prova que elle constitue dos direitos dominicaes, e convencer as theses contrarias do papel sedicioso, advertindo porém que nos tombos antigos de 1500 e 1600, ainda se não praticavam essas solemnidades hoje praticadas, depois que escrevem os citados DD.

§ 167

Reconheço que a jurisdicção do juiz do tombo (quando se não concede ordinaria) é estricta, para descrever e demarcar o em que não houver duvida, e não se estende a julgar o em que a houver, nem a determinar rasões que se neguem, Peg. 5, For., C. 83, n. 69, P. Cordeir., Res. 141, Leit., *Fin. regund.*, C. 11, n. 52 e 53, e C. 13, n. 30, ibid. Peg., Tom. 7, For., C. 235, n. 17 e 18, junt. n. 6, in fin. ubi judicat.: mas veja-se a declaração de Leit., d. C. 11, n. 55, e C. 13, n. 30, v. *Nec ad condemnationem*, etc.

§ 168

Porém as provisões que se passam pelos formularios que estão escriptos no prefacio de Leit., *Fin. regund.*, e nos Estatutos da Ordem de Christo, P. 2, T. 22, pag. 101, não só mandam fazer descripções das terras sujeitas ao tal senhorio, com as declarações, medições, confrontações de que foi original norma a L. 4, ff. *de Censib.*, ibi: «*Forma censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur: Nomen fundi cujusque, et in qua civitate, et in quo pago sit, et quos duos vicinos proximos habeat: ut idem arrium quod in decem annos proximos satum erit, quot jugerum sit: vinea quot vites habeat: Oliva quot jugerum, et quot arbores habeat: Pratum quot intra decem annos proximos sectum erit, quot jugerum: Pascua, quot jugerum esse videantur; Item Silve Cæduæ: Omnia, qui defert, æstimet.*». Mas, e juntamente, mandam que se faça demarcação, medição e tombo dos bens e propriedades, censos, rendas e fôros que pertencem ao senhorio, n'aquellas cousas em que não houver duvida, e em que as partes forem contentes; e no que a houver, mandam que determinará o juiz o que for justiça. Ao mesmo tempo mandam que o juiz tome informação assim por tombos e escripturas, *se asahi houver, como por testemunhas antigas dignas de fé*; e que veja os tombos e as escripturas dos bens e das partes, se as houver, etc.

§ 169

É bem evidente que estas provisões: 1.º, mandam medir, confrontar e demarcar os bens pertencentes ao senhorio; 2.º, apurar os títulos por que os foreiros os possuem, se são censuários, se prazos em vidas, se fateusins; 3.º, examinar os fóros e direitos que d'ellas pagam ao senhorio; 4.º, os títulos e as escripturas, *se as houver*, determinando que os vejam para sua melhor instrução; mas, 5.º, não mandam que se copiem nos tombos, e só mandam fazer tombo de todos os bens e propriedades, fóros e direitos (porque se não trata de examinar doações regias, nem a justiça dos títulos, mas só quaes e quantas são as terras, quaes os fóros, etc.); 6.º, mandam em falta de títulos tomar informações por testemunhas sobre os bens e suas confrontações; 7.º, escrever tudo o em que as partes não tiverem duvida e confessarem, e no que negarem proceder como for justiça, dando appellação e agravo. Tal é a forma determinada nas provisões.

§ 170

Isto é em substancia o mesmo que para se fazerem os tombos dos bens da misericórdia e hospital de Todos os Santos, determinou a Orden., L. 1, T. 17, § 2; e quanto aos bens da represalia o alvará de 10 de junho de 1775, § 3, ibi: «Se nomeará... um escrivão privativo, o qual ao mesmo passo em que os taes emphyteutas e censuários se forem qualificando, vá lançando em um livro numerado e rubricado pelo presidente os assentos d'elles com as declarações dos seus nomes, dos reconhecimentos que fizerem, do fóro que pagam, da natureza d'elles, e dos bens que forem a elles obrigados com as respectivas situações e confrontações de todos e de cada um d'elles, etc.» As constituições dos bispados (que pelo menos auctorisam a praxe do reino) coincidem na mesma forma e fim: assim a Const. do bispado do Porto, L. 4, T. 4, Const. 2, * 5,

quando diz: «E nos taes tombos se escreverão todos os bens de raiz, que a cada uma igreja pertencem, medindo as terras, herdades, casas e toda outra possessão da igreja, por cordas e varas de medir, de largo e comprido, pon-do com quem partem, quem traz cada uma d'ellas, o que pagam de renda n'esse tempo, exprimindo seus nomes proprios, sobrenomes, aldeias e freguezias onde estão, se são empraçadas para sempre, se em pessoas e vidas, e que vida é o possuidor e toda a mais declaração que for possivel etc.» assim a Const. de Vizeu, L. 2, T. 1, Const. 1, a de Braga, apud Cald., For., L. 1, Q. 21, n. 45, e todas as mais.

§ 171

Ora, eis-aqui a praxe mais observada: citam-se os foreiros, já para se louvarem em louvados, já para declararem as terras que possuem, já para reconhecerem os fóros e direitos dominicaes, com comminação de que não comparecendo se fazer a louvação e demarcação á sua revelia; e sendo contumazes em reconhecer, se haverem por confessos, e se fizerem reconhecimentos á sua revelia, etc. Esta é a praxe pouco mais ou menos, isto é, um procedimento judicial, aindaque por natureza summario.

§ 172

Se comparecem e reconhecem possuir taes e taes fazendas, e pagar d'ellas taes e taes fóros ao senhorio, é isto uma confissão judicial voluntaria *coram iudice*, escripta e subscripta por termo; e julgado o reconhecimento e confissão por sentença, sem differença de outra qualquer confissão judicial, confirmada por sentença que condemna de preceito ao confitente nos termos da Orden., L. 1, T. 24, § 19, junta a Orden., L. 3, T. 66, § 9. Então é que se verificam executadas as palavras das provisões de commissão: «e aquellas cousas em que não houver duvida, e que as partes forem contentes, etc.» Estes são os reconheci-

mentos que fazem do fóro que pagam, da natureza d'elles, e dos bens que manda fazer, e que auctorisa o dito § 3 do alvará de 10 de junho de 1775, tendo talvez em vista o solido das doutrinas que deixo citadas §§ 151 e 154, junto o § 174.

§ 173

Se os caseiros negam, descrevem-se-lhes suas negações e se passa quanto a elles á disputa ordinaria; se alguns se portam com inacção, não comparecendo, não se louvando, não negando, nem confessando, accusada a contumacia se não por confessos e se fazem os reconhecimentos á sua revelia, tanto dos fóros, como das fazendas que elles possuem, examinando-se a verdade de tudo pelas informações e provas summarias que permite a provisão de commissão. Pena legal do contumaz, pena justa o haver-se por confesso, L. 11, § 4, ff. *de interrogat. in Jur. faciend.*, Cap. 2, *de Confess. in 6*, Boemer., ad Pandect., Exerc., *de contumacia non respondentis*, Stryk., *Us. mod.*, L. 11, T. 1, §§ 87, 88 e 89 e conduz o simile da Orden., L. 3, T. 53, § 13.

Aindaque os preceitos comminatorios não pas-sam em julgado, Brunneman. in Cod. L. 7, T. 57, Coccey, *Jus Contr.*, L. 49, T. 1, Q. 8; limita-se ou quando depois se ratificou expressa ou tacitamente, ou quando precedeu algum conhecimento de causa (como nos tombos), Coccey, *supra*, * *Excipe 1.º* Brunneman., *supra*, n. 5, e se lhes applicámos o simile da Orden., L. 5, T. 126, § 7, e doutrinas de Portug., *de Donat.*, L. 3, C. 30, a n. 28. Só, quando muito, dentro de um anno podem comparecer a allegar a sua justiça, etc. Not. ao § seguinte.

§ 174

Feito e solemnizado assim o processo do tombo, e confirmado por sentença geral e final (alem das incidentes que em particular confirmam cada um dos reconhecimentos

ou não por confessos os contumazes) fica o tombo fazendo prova como um acto judicial no todo, e em cada uma das suas partes; e isto, tanto no que respeita nos predios sujeitos ao dominio directo do senhorio, como no que respeita aos fóros e direitos dominicaes confessados e reconhecidos, ou expressa ou contumacialmente; e tudo como por uma sentença decisiva. Este é o commum sentimento dos nossos reinicolas, Leit., *Fin. regund.*, C. 14, n. fin. Valasc., Cons. 154, n. 26, et *de Jur. Emphyt.* Q. 9, n. 29, Senatores apud Peg. 3, For., C. 28, sub n. 9, et sub n. 672, Cald., *de Emption.*, C. 21, n. 28.

Uma vez que os foreiros assim citados vêem descriptos os seus predios nos tombos, como tributarios áquelle senhorio, e vêem os reconhecimentos feitos em sua contumacia, nem appellam nem reclamam, ao menos dentro de um anno, não podem jamais queixar-se de erro ou Jesão que do tombo lhes resulte; como é bem expresso no text. na L. *Qui gravatos*, 5, Cod. *de Censib. et Censitorib.*; e em casos bem identicos, Menoch., Concil. 1144, a n. 78, Rocc., *Selectar.*, C. 85, a n. 7, optime Rot. Florentin., post. Urceol., Dec. 49, a n. 22 e 24, Harprectr., Disp. 71., a n. 858, Mull., *ad Struv.*, Exerc. 50, Thes. 89, prope fin. Um bello exemplo offerece o foral do termo de Besteiros, no § *e por quanto no tombo*, que aos não presentes ao tombo limitou quinze dias, para mostrarem os gravames que n'elle se lhe fizessem, etc., o que é bem conforme com os DD. de quibus Harprectr. *supra*, n. 864. Se uma terra é universalmente de um senhorio, e os povoadores reconhecem o mesmo dominio universal, o reconhecimento da maior parte prejudica á menor, e aos foraneos e estrangeiros, Dunod., *Trait. des Præscript.*, P. 3, C. 10, pag. 350. Bem como a sentença, que um senhorio obtem contra um povo em juizo contradictorio sobre o seu dominio directo universal, prejudica aos de fóra, que no mesmo prazo têm predios, aindaque não fossem.

citados; Otter., *de Pascuis*, C. 28, n. 24, e ibi Bon-den., n. 8.

§ 175

Estes, de ficarem os tombos fazendo prova eterna dos dominios dos predios, e dos direitos dominicaes n'elles descriptos, são, e não outros, os fins por que e para que a Orden., L. 1, T. 62, § 51, manda (na perda dos titulos) fazer justificações por testemunhas sobre os bens e rendas que pertencem ás capellas e morgados, e que a sentença, que pela dita prova for dada se porá em tombo com os bens da capella, tombo que o § 64 do mesmo T. manda, que vejam os provedores, para pela prova que elle faz dos dominios dos bens das capellas, hospitaes e albergarias se reivindicarem, achando-se ali copiados.

§ 176

Estes, e não outros, são os fins por que os estatutos da Ordem de Christo, P. 2, T. 21, § 1, obrigam aos commendadores, que façam tombos dos bens das suas commendas *para saberem o que lhes pertence* (palavras proprias do dominio, Peg. 1, For., C. 15, n. 13), e *não se irem usurpando as terras d'ella*. Estes, e não outros, são os fins por que e para que o alvará de 27 de janeiro de 1775 manda fazer os tombos de todos os bens das capellas devolutas á corôa. Estes, e não outros, são os fins por que e para que o alvará de 23 de julho de 1766 (suscitando outras leis antigas, de 5 de fevereiro de 1578, 17 de novembro de 1571, 15 de julho de 1744, na Coll. 1, n. 11, á Orden. L. 1, T. 62, e em Franç., ad Mend., Tom. 2, pag. 127, n. 1858) manda fazer os tombos dos bens dos concelhos. Estes são os fins por que o alvará de 21 de março de 1746 confirmou o tombo dos bens da patriarchal, de que fôra juiz José de Lima Pinheiro, supprindo qualquer nullidade. Estes, e não outros, são os fins por que e para que o alvará de 24 de junho de 1775, mandando fazer o tombo

dos bens respectivos á represalia do Algarve, determinou no § 5, que «logoque o dito livro for completo e findo, será remettido ao juiz do tombo da represalia, *para n'elle ficar servindo de titulo authenticos dos sobreditos censos e fóros, e dos mais bens livres, para se poderem arrecadar os justos rendimentos, etc.*» Não é menos expressa a lei de 26 de outubro de 1745, na Coll. 1, n. 1, á Orden., L. 1, T. 62, e em Franç. ad Mend., Tom. 2, pag. 129 n. 1060.

Se estes não fossem os fins de ficarem os tombos fazendo eterna prova dos dominios e direitos dominicaes, será crível que tantas leis os authenticassem? Será crível que tantas leis mandassem fazer tombos inuteis? muito forcejou Solano na allegação de Barbacena desde o n. 79, contra um tombo do senhorio d'aquella terra, em que os foreiros haviam feito confissões, arguindo-lhe nullidades bem notaveis; e comtudo no accordão, que transcreve, pag. 57, as confissões adminiculadas se attenderam, e as taes nullidades se abandonaram. Longe de mim auctorisar um tombo tal como aquelle que se desprezou no aresto transcripto por Peg., Tom. 9, ad Orden., pag. 226. Omitto o simile dos cadastros publicos das mais nações de que tratam Posth., *de Manut.*, Obs. 27, *Alim. ad Rovit. in Pragmat. de Appretio*, de Luc., *de Judic.*, Disc. 30, n. 26. Não posso porém deixar de lembrar, que muitos foraes do reino já fazem relação a tombos, mandando que os foreiros paguem os sóros conteúdos n'elles, como titulos authenticos, quaes os foraes de Besteiros, Sabagosa, Tavares ou outros que tenho visto.

Corollario e confutação das theses do papel sedicioso
debaixo da advertencia 2.^a sobre o objecto e legalidade dos tombos

§ 177

Viu aquelle turbulento espirito, que hoje, depois de tantos seculos, e depois de perdidos tantos titulos originacs

são os tombos primeiros e os segundos reformados, os monumentos mais communs por que se provam os direitos da corôa, dos donatarios, das cathedraes e mais igrejas e mosteiros; e aqui é que empenha as suas forças para destruir a legalidade e auctoridade dos tombos em geral, e usa de toda a industria e capacidade para illudir os nescios. Bastaria para no seu todo confutar essas theses ter ponderado o que venho de expor com as nossas leis, pratica e costumes d'este reino, e com a jurisprudencia sempre n'elle dominante no fóro. Porém eu passo a confutalo miudamente.

§ 178

Eis-aqui a primeira these a este respeito: «A acção dos tombos é a mesma que os romanos chamam *Actio finium regundorum*; ella não tem outro objecto mais do que declarar os limites pertencentes ao campo de cada um dos interessados, conservar os marcos nos limites em que devem existir, e restituir aos antigos possuidores as terras que se acham usurpadas por aquelles a quem não pertencem na antiga medição».

§ 179

Que these ou principio preliminar mais disparatado! Que similhança têm os nossos tombos, a pratica, a ordem do processo d'elles, as causas e os fins para que se fazem com essa acção *Finium regundorum* dos romanos? É preciso ignorar as leis no digesto debaixo do Tit. *Fin. regund.*, e o que escreveram os theoricos e os praticos, Leit., *Fin. regund.*, C. 1, 2 e 3, Peg., 5, For., C. 83, Mend., 1 e 2 P., L. 4, C. 3, § 2. É preciso depor a vergonha para equiparar a indole e a natureza dos nossos tombos, introdução d'elles, causas por que e fins para que se fazem. É preciso ignorar o que fica exposto desde o § 166 até o § 176.

§ 180

Se 'o auctor d'este papel saíndo do reino, e das leis e costumes da nossa nação, queria buscar no direito romano algumas leis analogas dos nossos tombos e formalidades d'elle, lá tinha a L. 4, ff. *de Censib.*; mas fugiu d'ella para illudir nescios, porque os sabios não ignoram que assim como essas descripções praticadas nos romanos para o fim dos censos que cada individuo devia pagar ao erario, prejudicavam aquelles cujos bensahi se descreviam, para ficarem sujeitos á contribuição, quando em dez dias não appellavam, Muller *ad Struv.*, Exerc. 50, Thes. 89, * *Quoniam vero DD.*, § 174, nota; similhantemente nos nossos tombos, quando os foreiros não impugnem, que n'elles se descrevam os seus bens como tributarios, uma vez que não contradigam e appellem, se prejudicam, e fica o tombo (bem como esse cadastro romano) fazendo contra elles e contra os isentos, eterna prova da sujeição (§ 174, nota).

§ 181

Fugiu de dar por modelo analogo dos nossos tombos aquella lei, porque ou ignorava (ou se o sabia foi de má fé) que d'aquella lei, inferindo os DD. para a fórmula e prova dos livros censuaes dos particulares, dizem que elles constituem uma perfeita prova dos censos e direitos dominicaes, quando n'elles concorrem estes requisitos: 1.º, serem feitos por notario publico; 2.º, serem lidos aos foreiros; 3.º, serem confessados e reconhecidos por elles; é principalmente, 4.º, debaixo do juramento (que muitas vezes os juizes dos tombos costumam prestar aos foreiros) Muller *ad Struv.*, supra * *Et hæc de Libris*, Stryk., *Us. mod.*, L. 50, T. 15, § 1, e Vol. 8, Disp. 20, Res. 9, n. 21, e Vol. 10, Disp. 16, C. 2, a n. 121; e sobre tudo, 5.º, concorrendo a observancia por dilatados annos, Stryk., dit. Res. 9, a n. 25, Tondut., *Civil.*, C. 181, a n. 11.

§ 182

E porventura os nossos tombos não excedem elles aquellas solemnidades? Não são elles judicialmente processados por um juiz delegado do principe com jurisdição, escrivão publico e ordem judicial? Os confitentes não subscrevem elles suas confissões e reconhecimentos? Os contumazes não são elles sentenciados confessos, em justa pena da sua rebeldia? Não se julga tudo a final por sentença que tem força de cousa julgada, quando os prejudicados não appellam como as provisões lhes permitem? (De cuja praxe no juizo do tombo, veja-se Leit., *Fin. regund.*, C. 14, a n. 25.)

§ 183

Eis-aqui a segunda these (consequente da primeira que temos visto erradissima): «Para este fim devem-se consultar os antigos monumentos, livros censuaes (já aqui lhe dá o credito que na primeira parte lhe negou, § 146), tombos (já aqui dá credito a tombos) e medição de emprazamentos (já estes e seus reconhecimentos provam os dominios), e á vista de tudo isto deve o juiz do tombo fazer medir o terreno, sem que fique em seu arbitrio mudar em cousa alguma a natureza d'esta acção». É superfluo arrastar Hubero d'essa edição de Lovaina, quando elle falla na acção *Fin. regund.*, de que totalmente differem os nossos tombos (§§ 179 e seg.); e as provisões e pratica da execução d'ellas são as que regulam a ordem do processo nos tombos (§§ 166 e 167). Por outra parte estas provisões só mandam ver esses titulos, *se os houver*, e não os havendo se satisfazem com informações por testemunhas, como a Orden., L. 1, T. 62, § 51, bem entendida por Peg., *de Maior.*, C. 9, a n. 369. Conf. §§ 197, 200 e seguintes.

§ 184

Eis-aqui a terceira these em que se formam estas proposições: «1.^a Como a acção do tombamento é só propria

para a restituição e demarcação dos limites dos campos, não tem effeito algum para o reconhecimento das pensões. 2.^a A obrigação do emphyteuta contrahese pelo foral, ou pelo emprazamento primario e original. 3.^a E quem reconhece como obrigações do foral ou do emprazamento, encargos que se não acham no dito foral ou contrato de emprazamento, contrahе ou reconhece obrigação sem causa, que por esse mesmo titulo de ser sem causa é nulla por direito; o citado Hebero, etc.»

§ 185

A primeira d'estas proposições é inteiramente falsa, porque as provisões, as leis, as constituições, a praxe não só determinam os tombos para a descripção e demarcação dos predios sujeitos a esse senhorio, mas, e juntamente para se apurarem e reduzirem a escripto para titulo e eterna prova os fóros e direitos dominicaes que d'elles se lhe pagam e devem pagar (§§ 169 e seg.). O juiz do tombo não é o *Finium regundorum* das leis romanas só para demarcar; mas o seu ministerio é mais amplo, com diversa indole e natureza para ambos os fins, e mesmo para o segundo, que cavilosamente se lhe nega (§§ 168, 169 e 170).

§ 186

A segunda na sua simplicidade é certa, mas na applicação é capciosa. A origem da obrigação sim deriva do foral ou emprazamento; mas tambem a obrigação do emphyteuta pôde ter fundamento em uma posse immemorial ou ainda só de trinta annos (§ 149 e abaixo § 207 e seg.), posse que faz presumir esses originaes titulos. Tão obrigado é um forciro por foral ou emprazamento, onde os ha, como por uma antiga posse, onde os não ha. Tem pois a obrigação do forciro origem n'esses titulos, quando realmente os ha; mas quando não apparecem, e o tempo os tem consumido, tem origem nos que o mesmo tempo faz

presumir que intervieram lá no principio. E tanto importa ter a sua obrigação fundamento nos titulos expressos, como nos presumidos pelo tempo, porque em effeito é a mesma, e com a mesma presumida e justa origem. O contrario seria um absurdo tal, como não admittir jamais a posse immemorial, que as leis admittem, ainda mesmo para exigir direitos reaes (§§ 23, 24 e 29 e seg) e negar á immemorial os effeitos que lhe tributa o commum dos DD. (referidos §§ 77, 78, 79 e 83, etc.), entre os quaes um é a presumpção de titulo, doação, contrato, privilegio, etc. E seria outro absurdo tal, como nunca jamais ser admittido um senhorio a exigir direitos dominicaes sem foral, doação regia, ou prazo, quando, alem da immemorial, tambem por contratos e sentenças se exigem ainda mesmo direitos reaes (§ 30).

§ 187

A terceira das ditas proposições (consequente das duas primeiras erradissimas) o é tambem em si mesma; porque a confissão e reconhecimento dos foraes nos tombos não é totalmente sem causa. Quem reconhece uma posse antiga do senhorio, principalmente sem protesto, reconhece presuppõitivamente a originaria obrigação de seus anteposuidores, que a mesma posse faz presumir; ou reconhece a mesma antiga posse, que é o que basta para ficar com causa o reconhecimento: e reconhecida assim a posse antiga nada mais é necessario, porque então o direito entra a presumir o titulo original independente de outro positivo reconhecimento d'elle. Neste sentido é que as leis e DD., §§ 151, 154, 170, 174, 175 e 176, dão a esses reconhecimentos nos tombos uma força igual á do titulo original; muito mais emquanto o erro d'estas confissões e reconhecimentos se não demonstra pelos foreiros, como lhes incumbe (§ 150), Tondut., *Civil. C.* 181, n. 5, ibi: «*Generalis est regula, quod, quando agitur actione reali, sola recognitio probat dominium directum, si recognoscens non simpliciter recognoverit tanquam emphyteuta, sed ulterius*

processerit declarando, quod agnoscit se tenere sub directo dominio: Dominium enim hoc, casu probatur contra confidentem, et recognoscentem; non tam in vim recognitionis, quam in vim confessionis in ea contenta. . . Hoc casu onus probandi errorem recognitionis transfertur in recognoscentem, seu ejus hæredem, etc.» Conf. Sola, in *Constit. Subaudiæ, Tit. de Jur. Emphyt.*, P. 2, Decret. Rempubl., glos. 3, n. 8, Pacion., de *Locat.*, C. 65, n. 89, Angel., de *Confess.*, L. 2, Q. 11, Cancer 3, Var. C. 13, n. 141, Fabr., in *Cod.*, L. 7, T. 1, Def. 19, n. 10, Vell., Diss. 33, sub n. 70, Ureool., Dec. 49, a n. 10. Assim se julgou na relação do Porto em causa das religiosas de Lorrão com Francisco de Almeida e seus filhos da cidade de Coimbra, em 27 de junho de 1809.

§ 188

Quanto mais que, e por uma parte, essas confissões, que os foreiros fazem, são judiciais, escriptas por escriptura em presença do juiz (§ 172); e essa regra de Hubero e outros, scilicet que a confissão sem causa não prejudica, limita-se na confissão judicial, ut ex professo Angel., de *Confess.*, L. 1, Q. 7, Effect. 2, n. 22, Cancer, 2, Var., C. 3, n. 74, Gratian., For., C. 280, n. 6, Barbos. in. Cap. Si Cautio, et in Cap. Ex parte. *de Confess.* E por outra parte; hoje pelo uso das nações, e ainda pelo direito natural (abolida essa regra do direito romano), a falta da expressão de causa não annulla jamais o acto, Groenwegen. ad L. 25, § fin. ff. de *Probat.* Voet. ad *Pandect.*, L. 22, T. 4, n. 17, Heinec. ad Grot., de *J. B. e P.*, L. 2, C. 11, § 21. E ainda mesmo nos termos do direito romano, tem essas regras as vinte e cinco limitações que expoz Bagn., Q. 3, a n. 95 ad 126, e nunca será facil ter applicação a mesma regra.

§ 189

Eis-aqui a quarta these: «A confissão que faz no tombo o emphyteuta das obrigações e pensões diversas do fo-

ral, ou do empraçamento originario, ainda feita em juizo e firmada com juramento, é nulla, porque feita contra a evidencia do facto do foral, ou do contrato emphyteutico, que sempre é distincto e separado do tombo; portanto tal confissão no tombo é logo desmentida pela evidencia da falta do titulo competente, e da causa verdadeira, sobre a qual deve assentar a confissão para obrigar legitimamente a quem a faz, Lauterbach. . . Esta doutrina é certissima, porque a confissão e reconhecimento feito por erro não prejudica ao confitente; e aquelle que confessa alguma coisa por não ter n'ella instrucção, póde contravir essa confissão logoque estiver melhor instruido por seus documentos, L. 1, etc.

§ 190

Estes principios, *in abstracto*, e em geral têm natureza de regra; eu mesmo confesso, que a todo o tempo que apparece um titulo original contrario ao reconhecimento, o excesso ou diminuição d'este relativo ao titulo não prejudica em tempo algum, pelo influxo e continuação do erro, como no proprio caso se vê julgado nos parlamentos da antiga França, Dunod, *Trait. des Præscript.*, P. 1, C. 8, pag. 50.

§ 191

Porém n'esta these ha um capcioso equivoco, porque essa confissão judicial, aindaque sem causa (§§ 187 e 188) esse reconhecimento subsiste, e prejudica aos confitentes e seus successores, emquanto elles não verificam demonstrativamente o erro; e entretanto que o não verificam tem o senhorio fundada a sua intenção na confissão dos seus direitos (§§ 150 e 187). Quem viu jamais que aquelle credor, em cujo favor o seu devedor fez uma confissão da divida, seja obrigado a mostrar o titulo, e provar que a confissão não foi erronea? Eu só encontro em direito o caso da Orden., L. 4, T. 51 e outros que omitto, com que este caso não tem paridade alguma; logo emquanto os foreiros

com documentos contrarios não provam os erros dos seus reconhecimentos confirmados por sentenças, elles subsistem, e a obrigação de contribuir o confessado ao senhorio. Muito mais quando ha reconhecimentos em tombos mais antigos, e outros adminiculos, Tondut. *Civil.*, C. 181.

A L. 13, C. de non. numer. pecun. e a L. 25, § fin. ff. de Probat. só admittem prova por instrumento contra a confissão feita em instrumento. V. Boehmer., ad *Pandect.*, Exerc. 65, C. 2, § 8.

§ 192

Eis-aqui a quinta these: «O senhorio que exige obrigações tem necessidade de exhibir documentos authenticos em que se funda a sua intenção; e aquelle que recusa pagar, tem direito de pedir, que seja apresentado o titulo authenticos que o constitue devedor, L. 5, C. de Edend., L. 2, C. eod.»

§ 193

Não rediculiso o mal applicado d'estas duas leis para o sujeito de que se trata, segundo a exposição d'ellas por Gothofredo Peres Barbosa e Brunnemano, ibidem. Eu já mostrei (§ 84, e seg.) que quando a controversia não é entre a corôa e o donatario, mas só entre o donatario, e foreiros, não têm elles obrigação de lhes exhibir a sua doação real: eu já mostrei, §§ 27 e 29, que sem doação e sem foral, mas só pela posse immemorial, contratos, ou sentenças se podem exigir direitos dominicaes, e no § 186 mostrei absurda a proposição contraria. Ao diante no artigo vii demonstrarei que podem exigir-se sem titulos, e só com provas por enunciativas ou posses.

§ 194

Isto basta para confutação d'esta these: porém ainda mais: 1.º, se um emphyteuta no acto do tombo se arroga

a negar a posse do senhorio, lhe commette espolio, que deve necessariamente purgar, restituindo-o á posse negada, sem que seja necessario que esta se justifique no juizo possessorio com titulo, Peg., *de Interdict.*, a n. 440 e 717, Silv., ad. Ordin. L. 3, T. 20, § 22, n. 23, Cordeir., Dub. 42, a n. 42. E fica o foreiro reduzido ao extremo de recorrer a uma acção negatoria para libertar d'essa posse o seu predio; mas presupposta a antiga do senhorio, aqui fica o emphyteuta embaraçado com a opinião que o obriga a provar o erro na origem d'essa posse; porque sendo antiga prevalece já a presumpção natural da liberdade, Stryk., *de Action. forens.*, Sec. 2, membr. 4, § 4; e a mesma antiga posse equivalendo a titulo, exonera ao senhorio da obrigação de produzir, Orden., L. 3, T. 59, § 9, Silv. supra, n. 15, Repertor. sub verbo *Papeis de que a parte faz menção, etc.* * limita 3.

§ 195

Por outra parte, 2.ª, o senhorio e o emphyteuta, quanto á mutua obrigação de se exhibirem um ao outro os titulos são correlativos, Parex., *de Instrum. Edit.*, T. 5, Res. 12, n. 2; ora, assim como o emphyteuta não é obrigado a exhibir ao senhorio o titulo requerido por elle, quando o emphyteuta se defende com uma posse de trinta annos, Parex. supra, a n. 18, Valasc., *de Jur. Emphyt.*, Q. 8, n. 18, Pinheir., *de Emphyt.*, Disp. 1, Sec. 2, n. 24, Peg. 2, For., C. 9, pag. 653 e 654: Ita similiter, etc.

§ 196

Eis-aqui a sexta these: «Entre nós a supplica ao desembargo do paço para se proceder ao tombamento, só trata de que as terras sejam confrontadas, medidas e demarcadas; e a provisão que se concede para o tombamento manda produzir os tombos antigos, as escripturas e documentos originaes ou authenticos; para que o juiz do

tombo á vista d'estes titulos possa fazer proceder a uma justa medição, confrontação e demarcação das terras, Leit., *Fin. Regund.*, no formulario, etc.

§ 197

N'esta these mostra o seu auctor, ou má fé ou que a cegueira e paixão lhe não deu lugar para reflexionar bem as palavras da primeira provisão, de que dá o formulario o mesmo Leitão, pag. 6, ibi: «Assim por tombos e escripturas, *se as houver, como por testemunhas antigas dignas de fé, etc.*» et ibi: «Para o que vereis os tombos e as escripturas, *se as houver, etc.*». O mesmo se nota no formulario da outra provisão, pag. 2, ibi: «Tomando d'isso verdadeira informação, assim por testemunhas antigas, dignas de fé, como por tombos e escripturas *se as houver, etc.*». Tal é o formulario para as provisões dos tombos das commendas, pag. 101, ibi: «Para o que vereis os tombos e escripturas dos bens da dita commenda, e das partes, *se as houver, etc.*». Não é preceito, e de indispensavel necessidade que, para se regularem os tombos, se juntem documentos originaes, ou authenticos, como se quer persuadir na these; mas é só conselho, *ad melius esse*, que o juiz veja os titulos *se os houver*; e não os havendo se determina proceda por informações de testemunhas antigas e dignas de fé; que se escreva o em que, independente de titulos, as partes não tiverem duvida, etc.

§ 198

Não é só a medição, confrontação e demarcação o unico fim do procedimento dos tombos; mas juntamente o apurar-se e descrever-se toda a obrigação dos foreiros relativa aos fóros, como fica advertido, §§ 169, 170, 175 e 176, etc., sendo pirronismo, que a medição e demarcação é unico objecto dos tombos, como se repete no fim d'esta these.

§ 199

Isto mesmo se repete na setima quando diz: «A justa medição, confrontação e demarcação das terras, são as operações essenciaes do tombamento, e não a enumeração e reconhecimento de pensões e encargos; porque a obrigação dos encargos contrahe-se pelo foral, ou pelo contrato do empraçamento celebrado entre o emphyteuta e o senhorio legitimo da terra emprazada». Mas esta these é um epilogo das precedentes, que assás tenho convencido erradissimas, oppostas ás nossas leis e á pratica do nosso reino.

§ 200

Tenta-se comprovar a necessidade de se copiarem nos tombos os documentos originaes e authenticos, com o regimento do senhor D. Manuel de 27 de setembro de 1514, T. 25, dizendo-se, ut ibi: «No regimento de El-Rei D. Manuel de 27 de setembro de 1514, T. 25, dos tombos, que os contadores hão de fazer, se acha determinado, que nos tombamentos das corporações e concelhos sejam lançados authenticamente os traslados das escripturas e documentos originaes e os encargos determinados por essas escripturas e documentos originaes. *Synopsis chronologica da legislação portugueza*, por José Anastacio de Figueiredo, Tom. 1, pag. 181, no fim até pag. 182.»

§ 201

Bem mostra que não viu o original regimento, cuja substancia só relata com lingua alheia. Este regimento não usa de palavras tão precisas, que induzam indispensavel obrigação de transcrever nos tombos os documentos originaes, como se tenta persuadir. Eis-aqui as formaes, fielmente copiadas, ibi: «Nós tínhamos escripto aos contadores uma nossa carta, porque lhes mandámos que fizessem um tombo geral em o qual assentassem todos os bens, e

heranças de cada uma capella, hospitaes, albergarias, confrarias, gafarias, por o assi sentirmos, por serviço de Deus e nosso: e porque pôde ser que alguns o não terão assi feito, por este lhes mandamos a todos em geral, e a cada um em especial, que se assi o não tiverem feito, o faça logo com muita diligencia; o qual tombo fará com o escriptão do dito officio, e n'elle assentará bem declarado *todos os bens e heranças*, que cada um hospital, capella, albergaria, confraria e gafaria tiver, cada um em seu titulo, nomeando-lhe os nomes, e as confrontações por onde partem, se sabidos forem; e quando non se poderem saber, *tirer sobre isso inquirição*: e isso mesmo declararão os encargos com que foram deixados, e trasladará as instituições, *que da tal casa acharem* (isto é, se as acharem) no dito livro, e o traslado do que a cada capella, hospital, albergaria e confraria tocar, se dará á dita casa o que pertencer.»

§ 202

Combinem agora os leitores o contexto d'este regimento com o que d'elle se substanciou, e se observará que *ex abundanti*, e não de precisa necessidade se mandou trasladar *as instituições que achassem*, e que o tempo não tivesse consumido; e quando não existissem se satisfez o legislador com a inquirição de testemunhas. Combine-se a Ordenação do mesmo Nomotheta, L. 2, T. 35, publicada no antecedente anno de 1513, de que foi compilada a Orden., L. 1, T. 62, § 51, e ahi se observará que já suppoz perdidas pelos tempos muitas d'essas instituições que mandou reformar por provas de testemunhas. Logo a sua intenção foi que se copiassem nos tombos as instituições que achassem, e não excluiu, antes mandou, que das capellas de que não havia instituições e que mandava reformar, se fizessem tombos dos bens a ellas pertencentes, e que quaes fossem esses bens se indagasse por testemunhas. Confira-se a ordenação do mesmo rei, L. 2, T. 45, de que na Filippina foi compilado o T. 27,

e ahí se observará que os donatarios que careciam de doação ou foral foram conservados na posse immemorial de exigirem direitos reaes: ora, se se houvessem de fazer tombos, ou d'essas capellas cujas instituições estavam perdidas, ou das rendas d'esses senhorios, quaes titulos se havião de copiar n'elles?

§ 203

Tenta-se tambem comprovar a mesma proposição (§ 200) com a constituição do bispado de Coimbra, T. 20, Const. 2, n. 1 e 23, para com a sua determinação se persuadir a necessidade de copiarem nos tombos dos bens da igrejas as escripturas dos empraçamentos e mais titulos. Podia citar como concordantes a Const. do Porto, L. 4, T. 4, Const. 2; a de Lisboa, L. 4, T. 10, Decret. 2, a da Guarda, L. 4, T. 4, C. 2, n. 12, a de Braga, Const. 3, T. 18 (apud Cald., *For.*, Q. 21, n. 45), a de Vizeu, L. 2, T. 3, Const. 1, n. 2, a da Bahia, § 724; porém o auctor d'esse papel não viu em Mello Freire, L. 1, T. 1, § 10, que elle nega *in utroque foro* auctoridade legislativa ás constituições dos bispados nas cousas temporaes. Na verdade quem as ler observará que o que determinam não é que as copias dos titulos nos tombos sejam de precisa necessidade e solemnidade, mas só para melhor e para multiplicação das provas dos seus dominios, e terem arrançados nos tombos os titulos que respeitam aos direitos dominicaes n'elles descriptos.

§ 204

Finalmente conclue o tal papel que: «A fôrma que mandou dar aos tombamentos e tombos el-rei D. Manuel foi renovada por El-Rei D. Sebastião por alvará de 5 de fevereiro de 1578, e por El-Rei D. João V, por alvará de 15 de julho de 1744, e pelo Senhor D. José por alvará de 23 de julho de 1776». Porém a fôrma que mandou

dar nos tombos El-Rei o Senhor D. Manuel, é a que temos visto e interpretado nos §§ 201 e 202 enotado juntamente, que não mandou se copiassem precisamente nos tombos os titulos. O alvará de 5 de fevereiro de 1578 pelo Senhor D. Sebastião só mandou fazer tombos dos bens e rendas dos concelhos, sem prescrever a formalidade d'elles. O alvará de 15 de julho de 1744, por El-Rei o Senhor D. João V (na Orden., L. 1, T. 62, Coll. 1, n. 11, e em Franç., *ad Mend.*, Tom. 2, pag. 127, n. 1058), só determinou o mesmo, sem dar fôrma alguma a taes tombos dos bens dos concelhos. O alvará de 26 de outubro de 1745 (na Coll. 1, n. 12, e em Franç., supra, n. 1059 e 1060), a fôrma que deu já foi mais clara, isto é, que dos aforamentos dos bens dos concelhos se farão tombos em que fiquem confrontados os bens, e *declaradas as quantias das pensões que devem pagar* (o que não quer o auctor do papel sedicioso, nem que este seja um dos fins por que se fazem os tombos). O alvará de 23 de julho de 1766 nada mais determinou, senão a observancia d'estes precedentes a respeito dos bens e rendas dos concelhos, e veio a confirmar o de 1745, cuja determinação já vimos. O outro de 10 de junho de 1775 (que o auctor do tal papel ou ignorou ou supprimiu) deu a fôrma que já vimos §§ 170 e 176, fôrma e fim oppostos ao sedicioso systema do auctor d'esse papel. A mesma fôrma prescrevem as constituições referidas nos §§ 169 e 197.

Assim como Fernão de Pina, destinado para examinar os foraes do reino e as posses dos senhorios donatarios da corôa (§§ 22 e seg.), e reduzir tudo a nova fôrma por escripto, não tinha jurisdicção para conhecer dos titulos das doações reaes, e só para examinar e declarar a quem n'este tempo se pagavam direitos reaes, o quanto se pagava, etc., como declarou o senador Thomé Pinheiro da Veiga na nota transcripta por Peg., Tom. 12, *ad Ordin.*, pag. 236, n. 8, e o senador Sardinha na nota transcripta no Reportorio debaixo da conclusão, *Foral au-*

thentico, etc.; similhantemente um juiz do tombo segundo a forma da sua commissão não é destinado para apurar e decidir da authenticidade dos titulos, mas só para ver os que houver e lhe forem apresentados; e em falta d'elles tomar informações por testemunhas juramentadas sobre os bens e confins d'elles, pertencentes a esse senhorio, sobre os fóros que pagam, etc. Se os foreiros confessam e reconhecem suas confissões como judiciais, se julgam e confirmam por sentença; se são contumazes em reconhecer, se julgam confessos em pena de contumacia (§ 172 e seg.); e se não appellam passa a sentença do tombo em julgado, como qualquer outra (§ 174), e fica como titulo, pela determinação do alvará de 1775; se negam, admittem as provisões um conhecimento summario; e se por elle, sem dependencia de alta indagação, em juizo plenario se apura a verdade, escreve-se no tombo, salva aos prejudicados a appellação. E tudo o que se confessa e decide se julga por final sentença, que como qualquer outra se extrai do processo, *Leit., Fin. Regund.*, C. 14, n. 36. Não nego que se os reconhecimentos nos tombos nunca tiveram observancia, se devam julgar imprejudiciaes segundo as doutrinas referidas no § 132, e a terminante de Peg., T. 9, ad Ordin., pag. 225. Também não nego, que se o processo do tombo e sentença laborarem em alguma das nullidades relatadas na Orden., L. 3, T. 75, e T. 87, § 1, se possam em todo o tempo annullar por acção ou excepção; mas o *todo o tempo* se limita a trinta annos *per viam actionis*, ex Silv., ad Ordin., L. 3, T. 75, in pr. a n. 2; e por via de excepção perpetuamente, Silv., supra a n. 9. Porém passados trinta annos toda a presumpção está em favor do processo e da sentença: veja-se Stryk., Vol. 7, Disp. 17, *De Præsumptione pro Magistratu*, C. 2, § 14, Leyser, ad *Pandect.*, Spec. 267, Medit. 1.

ARTIGO VIII

Provas dos direitos dominicaes sem titulos, e so por enunciativas, posses, chronicas ou inscripções.

Por enunciativas

§ 205

Quanto á prova por enunciativas: figura Peg., Tom. 3, For., C. 28, n. 1004, o caso em que um vendedor, quando vende o predio o declara tributario a tal senhorio; e resolve com outros DD. que esta sua asserção não basta para prova do dominio directo do senhorio, emquanto elle o não mostra por titulo original. Concordam Noguierol., All. 27, a n. 6, Giurb., Dec. 62, n. 29, Hodierna, *ad Surd.*, Dec. 10 e 32, a n. 4. E isto pela unica rasão (original de Bartholo) que qualquer confissão, ainda feita em instrumento, não aproveita a terceiro, Noguierol., supra a n. 8, Angel., *de Confess.*, L. 1, Q. 8, Limit. 7.

§ 206

Porém Cancer, Tom. 1, Var., C. 11, declara, n. 28, que essa regra cessa: 1.º, se o senhorio subscreveu o mesmo instrumento no qual em seu favor se fez a confissão de lhe serem foreiros os bens vendidos ou doados; 2.º, se o comprador passou effectivamente a reconhecer-se senhorio contribuindo-lhe os fóros; 3.º, se do dominio directo ha duplicadas enunciativas em diversos instrumentos; e geralmente, 4.º, quando com essa confissão concorrem outros adinículos. Esta mesma questão reassumiu mais largamente Altim., *ad Rovit.*, L. 3, Observ. 30, n. 38 e seg.; e depois de ter firmado a regra do § 205, a limita essencialmente em todos os referidos casos, em que ella cessa pela doutrina de Cancer, acima referido.

Essa opinião tem fundamento no § 4, *Instit. de Inutilib. Stipulat.*, no § 18, *Instit. cod. na L. 38, § 17, ff. de verb. oblig. na L. 73, § 4, de Reg. Jur.*, e outras apud Boehmer., *ad Pandect.*, Exerc. 28, a § 10. Porém cessa hoje tudo quando os DD. deduzem d'estas leis pelo uso hodierno, Boehmer supra C. 2, Thomás, ad § 4, *Instit. de Inutil. Stipul.*, Stryk, *Us. Mod.*, ad T. de *Pact.*, § 12, Leyser, *ad Pandect.*, Spec. 519, med. 4 e 5.

Quando *in antiquis* o dominio se prova por enunciativas V. DD. *ad Leg. Inditia. Cod de Reuindicat.*, Peg., *de Maior.*, C. 6, n. 294, 301 e 785, são precisas duas enunciativas em diversos instrumentos, emanadas de pessoas não suspeitas, Baga., C. 31, n. 400 e seg., Lagun., *de Fructib.*, C. 15, § 4, a n. 127. V. Castill., Tom. 4, C. 46, a n. 33, Fabr., in *Cod.*, L. 4, T. 14, Def. 23 e 73, Mantie., *de Tacit.*, L. 2, T. 6, a n. 21. Quanto ás palavras enunciativas do principe V. nota ao § 46.

Por posses antigas

§ 207

E quanto á prova dos dominios e direitos dominicaes por posses, já vimos na primeira parte, § 29 e seg., que suppostas as originacs aquisições de extensos territorios pelas cathedraes, ordens e mosteiros, e ainda pessoas particulares, e pelos modos ahi referidos, não ha, por via de regra, n'este reino resistencia alguma de direito, para que qualquer d'aquellas corporações, ou qualquer particular se possa dizer senhor directo de grandes latifundios, de que se lhe paguem quotas de fructos ou outros fóros, independentes de mostrarem doação real. Já vimos (§§ 31 e seg.) que ainda mesmo se podem exigir direitos reacs sem titulo, e onde não ha foral, só por posse immemo-

rial, que faz presumir titulo (§§ 77 e seg.); conf. Menoch., *de Præs.*, L. 3, Præs. 131, a n. 38, Castill., Tom. 8, *de Aliment.*, C. 39, a n. 7.

§ 208

Por deducção da L. 6, ff. *de Usur.*, da L. 1, § Fin. ff. *de Aq. plu. arc.*, da L. 20, C. *de Agricol. et Censit.*, firmam os DD. a conclusão: « Os censos e rendas são directos incorporaes com o dominio; e por consequencia podem ser adquiridos pela prescripção por aquelle a quem se tem feito pagamento durante um certo tempo de uma somma ou de outra coisa semelhante, a titulo de censo ou renda. Julga-se communmente que dez annos bastam; comtanto: 1.º, que a prestação tenha sido uniforme ou na quantidade ou na qualidade; 2.º, que tenha sido paga cada anno ou pelo menos muitas vezes; 3.º, que conste que ella tem sido realmente paga, e que não se prove simplesmente por presumpção, como quando do pagamento dos tres ultimos annos se induz o dos precedentes; 4.º, que todos os pagamentos tenham sido feitos pela mesma causa, e como por um titulo expresso e certo, e capaz de produzir o direito do censo e da renda, e que não seja combatido pelo direito commum, ou por alguma forte presumpção; e aindaque este titulo não appareça, elle é comtudo presumido nas circumstancias que se vem de expor, e elle adquire o direito depois da posse de dez annos ». Assim o diz *ex professo* com muitos DD. Dunod, *Trait. des Prescriptions*, P. 1, C. 7, pag. 304. Concordam Bruunem., na dita L. 20, *Cod. de Agricol. et Censit.*, n. 5, Menoch., *de Præsumpt.*, L. 3, Præs. 131, a n. 59, Castill. L. 8, *de Aliment.*, C. 39, n. 2, 4, 9 e 32, Mantie., *de Tacit.*, L. 3, T. 15, a n. 56, Sabell., § *Dominus*, n. 15. Antonell., *de Temp. Leg.*, L. 2, C. 73, Luc., *ad Gratian.*, C. 208, aonde explica os referidos requisitos. Conf. Senator apud Peg., 2, For., C. 9, sub n. 241, v. *Unde succedit*, etc.

§ 209

O que se acaba de dizer procede no caso em que se trata da presumpção do título só pela prestação decennial, só então são precisos os referidos requisitos. Quando porém se verifica uma posse de exigir um fóro ou pensão annual pelo successivo tempo de trinta ou quarenta annos, é de presumir por este tempo o título, ou o tempo mesmo se allegar como prescrição, já não são necessários aquelles requisitos, e basta só aquelle tempo para constituir o colono em uma obrigação perpetua, sem necessidade de se demonstrar o título, Menoch., supra, a n. 51, Castill., ff. 8 et 33, Antonell., n. 8, Barcos e Tabor., L. 18, C. 22, axiom., 8, Domat. *Loix Civil.*, L. 3, T. 7, Secc. 4, *Præfac. Richer. Jurisprud. Univers.*, L. 2, T. 5, C. 3, Secc. 2, § 115, Fulgin., de *Jur. Emphyt.*, in. T. de *Contract.*, Q. 26, a n. 19, Barbos. in L. 2, Cod. de *Præscript.*, n. 212 e 213, Pinheir., de *Emphyt.*, Disp. 1, Secc. 2, § 3, n. 51, Dunod., supra, pag. 305, * Dansecs.

§ 210

Confirma-se: porque o senhorio e o emphyteuta são a este respeito correlativos, Menoch., L. 3, præ. 108 e 111; e assim como provando o senhorio o seu dominio, pôde qualquer em qualidade de emphyteuta, pagando-lhe pensão por trinta annos preserver o dominio util, independente de título, e sem verificar os referidos requisitos (§ 208), Pinheir., de *Emphyt.*, Disp. 1, Secc. 2, a n. 34; similhantemente o senhorio contra o emphyteuta, porque as razões que expõe Pinheiro, n. 37 e seg., são communs e applicaveis a ambos os casos, muito mais sendo immemorial a possé, comtantoque as prestações annuas não sejam deformes, de quo vide *Cancer* 3, Var., C. 1, a n. 24 (V. § 115), nem feitas pelos colonos coactos, ou com protestos, * *Langu.*, de *Fructib.*, P. 1, C. 15, § 4, a n. 149.

Esta prescrição de trinta annos pôde destruir-se apparecendo em contrario um título usurario, que

nunca soffre prescrição, ou mostrando-se que a natureza dos bens de que se paga o fóro, repugna a tal onus sobre elles, como v. gr. mostrando-se serem de morgado, fideicommisso ou prazo familiar; a menos que se não verifique uma immemorial, que só se destroe produzindo-se o título vicioso pelo prescrevente, e não quando se produz pelo adversario: veja-se com os mais que cita Bagn., C. 31, a n. 257, ad 284. Se o que paga o fóro ataca o vicio do título, emquanto pende a disputa sobre a sua validade, deve o senhorio ser mantenido na posse da percepção da pensão, Peg. 1, For., C. 3, pag. 139, e Tom. 2, For. a pag. 912, Begnudell., verbo *Census*, n. 13, Cortead., Dec. 181, n. 47, Posth., de *Manut.*, Obs. 62, Stryk., Vol. 8, Disp. 20, Res. 8. E só o senhorio é obrigado caucionar a restituição das pensões, que for recebendo pendente a lide, para o caso que a final venha a julgar-se nullo o título, Moraes, L. 1, C. 7, n. 28, Altim., Tom. 6, Q. 37, sub. n. 647, Hesmosilh., in. L. 56, T. 5, 105, Glos. 10, n. 147.

Por chronicas, inscrições antigas, armas, etc.

§ 211

As antigas chronicas têm uma grande força probativa, Phæb., Dec. 85, n. 5, Gam., Dec. 335, n. 7, Themud., Dec. 340, n. 34, Barbos., ad Ordin., L. 4, T. 102, § 1, n. 3, Cabed. P. 2, Dec. 5, n. 4, Osor., de *Patronat. Reg.*, Res. 5, n. 18, Salgad., de *Reg. Protect.*, P. 3, C. 10, n. 278. Declara porém o Card. de Luc., de *Judic.*, Disc. 33, n. 8, que esta resolução só procede nas chronicas antigas sempre acreditadas, e não nas modernas e suspeitas * *potissime vero, et super omnia (dependet) a concursu aliorum adminiculatorum, sine quibus non de facili datur casus, ut hæc sola probatio sufficiat.*

Tambem todos os beneficios se presumem livres, e o padroado n'elles é uma especie de servidão, Bagn., C. 50, n. 1 e 2; e comtudo o direito do padroado de alguma igreja se prova por chronicas antigas, que sempre foram acreditadas, Bagn., supra n. 36, Osor., supra, n. 17, Cabed., de *Patron. Reg.*, C. 34, n. 5, Salgad., supra, n. 240 e 278.

§ 212

As inscripções e os epitaphios em pedras antigas ou edificios, paredes, etc., são outra especie de prova dos antigos dominios, Cald., de *Emption.*, C. 21, n. 21, Salgad., supra, n. 274 e 277, Krebs., de *Lign. et Lapid.*, P. 1, Class. 11, Secc. 4, § 1, e Class. 12, Secc. 2, § 18, etc. Adverte porém o Card. de Luc., supra, n. 9, que: *Idem circa aliam speciem probationis, quæ deduci solet ab inscriptionibus in marmore, vel in columna, sive etiam in pariete quoniam proceditur cum eisdem generalitatibus, et præsertim circa antiquitatem, et fortius circa occasionem illam faciendi, an habeat nec ne affectionis suspicionem, aliorumque adminiculorum fomentum.*

Tambem por semelhantes inscripções e epitaphios se prova o direito do padroado, Cabed. supra, C. 31, n. 10, Salgad., supra, n. 275 e 276, Barbos., de *Jur. Ecclesiast.*, L. 3, C. 12, n. 95, Bagn., C. 50, n. 29, 30, 31, Lagun., de *Fructib.*, P. 1, C. 32, § 1, n. 45, e a n. 47, aonde declara os termos em que pôde ser applicavel esta conclusão.

§ 213

As insignias ou armas gentilicas de alguma familia, não só são provas do dominio antigo dos predios, em que se vêem collocadas, mas dos padroados das igrejas, Osor., supra, n. 11 e 12, Barbos., de *Jur. Ecclesiast.*, L. 3, C. 12, n. 93, Lagun., supra, a n. 41. Mas declara-se com Bagn., C. 50, n. 24 e seguintes.

ARTIGO IX

De que natureza se devam presumir os fôros que se pagam por posse antiga e de que não ha título expresso

§ 214

Quando não ha título bem expresso, é assás controverso se os fôros que por antiga posse se pagam, se devem presumir censuarios, emphyteuticos ou rendas de colonia? Commummente se assenta que se presumem censuarios por ser o menor onus, e não emphyteuticos ou de colonia, Peg., Tom. 10, ad Ordin., C. 4, a n. 4, Guerreir., Tr. 2, L. 2, C. 9, n. 14, e For., Q. 80, a n. 12, Silv., ad Ordin., L. 3, T. 59, in princ., n. 107, Altim., ad *Rovit.*, L. 3, Obs. 14, a n. 1. Em contrario Barbos., in L. 2, Cod. de *Præscript.*, n. 354; principalmente em favor da igreja, como dizem muitos, apud Altim., supra n. 4. Porém a primeira opinião é indistinctamente mais seguida, considerada in abstracto, e nua de circumstancias. Conf. Fulgin., de *Jur. Emphyt.*, in *Prelud.*, Q. 8, a n. 11.

§ 215

Muitas vezes sim ha título, mas menos expresso, e com clausulas tão oppostas, que apesar do nome com que se denomina o contrato, ainda fica duvidoso qual é a sua classe, e se faz preciso recorrer ás conjecturas, Pacion., de *Locat.*, C. 3, a n. 6 ad 17, Card. de Luc., de *Feud.*, Disc. 62, n. 12, de *Regalib.*, Disc. 49, n. 4, de *Emphyt.*, Disc. 34, e Disc. 54, n. 8. O certo é que a materia é conjectural, dependente de circumstancias quando não ha título, ou havendo-o, quando as clausulas d'elle são duvidosas, Fulgin., supra, n. 16, Altim., sub n. 6. Tratarci pois separadamente quacs circumstancias fazem conjecturar o emphyteuse, quacs o censo, quacs a colonia.

SECÇÃO I

Circunstancias pelas quaes se deve presumir a natureza emphyteutica

§ 216

Primeira: «*Si partes contractum nominaverunt emphyteuticum, cum in dubio talis præsumatur, qualis a partibus nominetur*», Altim., *ad Rovit.*, L. 3, Cons. 14, n. 7, Tondut., *Civil.*, C. 79, n. 1, Menoch., L. 3, Præs. 105, n. 1, Nigr., *de Laudem.*, L. 1, Q. 21, Art. 1, n. 39 e 40. Conf. Conciol., *For.*, All. 1, n. 45, e All. 55, n. 56.

§ 217

Segunda: «*Si concedens in contractu reservaverit sibi jura Laudemiorum*», Altim., *supra* n. 8, Tondut., n. 3, Mantic., *de Tacit.*, L. 22, T. 3, n. 13; esta mesma conjectura é urgentissima, quando em falta de titulo se costumam por posse pagar laudemios das alienações d'esses bens ao senhorio, porque a solução do laudemio é só propria a um contrato emphyteutico, e não do censo nem da locação, Card. de Luc., *de Emphyt.*, Disc. 37, sub n. 8, Fulgin., *de Jur. Emphyt. in Præhud.*, Q. 8, n. 19 e 25, Roderic., *de Annuis Redditib.*, L. 2, Q. 22, n. 59.

§ 218

Terceira: Se havendo contrato, mas duvidoso, se convencioneou n'elle que os bens se não alienariam sem consentimento do senhorio, e que alienando-se se teria o direito da opção e prelação, Altim., *supra* n. 9, ou quando em falta de titulo se mostra ser esse o costume relativamente a esses bens: «*Si enim esset locatio perpetua, vel contractus censualis, utique talis licentia, vel consensus requisitus non esset*», Card. de Luc., *supra*, sub n. 8, * *Alterum urges*, Fulgin., *supra*, n. 18.

§ 219

Quarta: Se tem havido algum reconhecimento do emphyteuta, que tenha declarado possuir por titulo emphyteutico, Card. de Luc., *de Emphyt.*, Disc. 37, sub n. 8, * *Qualia in proposito* (conf. § 151).

§ 220

Quinta: Se no contrato (aliás duvidoso) se derem bens incultos por alguma pensão, encarregando-se o colono da obrigação de os reduzir a cultura, porque em duvida este é o signal mais característico de ser emphyteutico o contrato, Altim., *supra*, n. 10.

§ 221

Sexta: Se no contrato estiver a clausula de que não pagando em tres annos a pensão incorrerá em commisso, porque esta clausula só é propria do emphyteuse, Altim., *supra*, n. 11, Roderic., *de Ann. Reddit.*, L. 2, Q. 22, n. 58.

§ 222

Setima: Se em falta de titulo constar, aliunde, que o senhorio a quem se paga a pensão, ou algum seu antecessor, foi antigamente proprietario pleno do predio, de que a pensão se contribue; aindaque este seu dominio se prove só conjecturalmente, é outro signal evidente de ser emphyteutica e não censuaria a pensão, Altim., *supra*, n. 12, Roderic., *supra*, a n. 64. Optime Barbos., in L. 2, *Cod. de Præscript.*, n. 349 e 350. Tetigit Valasc., *de Jur. Emphyt.*, Q. 32, sub. n. 35.

§ 223

Oitava: Sendo certo que quando não consta do titulo original «*ex qualitate pensionis colligitur quis contractus*

præcesserit; et qualis est præstatio, talis presumitur fuisse concessio. » Barbos., in L. 2, Cod. de *Præscript.*, n. 240, e 241, Pinheir., de *Emphyt.*, Disp. 1, Secc. 2, n. 48, Peg., 2, For., C. 11, pag. 846, col. 2; segue-se que se o todo ou parte da pensão que se paga a um senhorio, consistir em gallinhas, cabritos, marrãs, palhas e outras semelhantes chamadas forragens, de que nunca jamais costumou haver censo, e pensões taes só se costumam estipular nos contratos emphyteuticos ou de colonia, esta qualidade de pensão, impropria do censo, faz presumir a natureza emphyteutica, Zerol., in *Prax. Episcop.*, P. 2, verbo *Census*, Leiser, *Jus Georg.*, L. 1, C. 15, n. 72; bem como pagarem-se rações é improprio de censo e mais proprio do emphyteuse. (§ 65)

§ 224

Nona: Se na provincia forem mais frequentes os contratos emphyteuticos, e menos frequentes os censuarios, tal se presume o duvidoso que for objecto da disputa, Roderic., supra, n. 63, Barbos., a n. 352, Valase., sub n. 35, Silv., ad Orden., L. 3, T. 59, in princ., n. 108, Fulgin., supra, Q. 8, n. 17, Paçion., de *Locat.*, C. 3, n. 65.

§ 225

Decima: Se consta que todas as mais pensões que se pagam ao mesmo senhorio no mesmo territorio de outras fazendas entremisturadas, são contribuidas por titulos emphyteuticos, da mesma natureza se presumem as de que se duvida e de que não apparecem titulos, Fulgin., supra, sub n. 16, in simili, Peg., 3, For., C. 28, sub n. 251, Card. de Luc., de *Feud.*, Disc. 35, n. 6, Tondut., *Civil.*, C. 181, n. 15, bem como quando se duvida da natureza de um praso se recorre aos mais do mesmo senhorio, Barbos., supra, n. 227, Cald., de *Potest. Eligent.*, C. 6, n. 4 e 27, Arone., All. 50, n. 23, Reinos., Obs. 15, n. 6 e 7, Franç., ad *Mend.*, Arest. 33, n. 4. Confira-se a nota ao § 230.

SECÇÃO II

Em quaes circumstancias se deve presumir censo

§ 226

Primeira: Se apparece um contrato, no qual um individuo vendesse a outro certas medidas de fôro em certo predio, sem mais declaração de que não poderia o predio ser vendido sem licença do senhorio, ou sem se lhe pagar laudemio, um tal contrato de fôro em que faltam estas expressões se deve julgar censuario, Cabed., P. 1, Dec. 253, Silv., ad Orden., L. 3, T. 59, in princ., n. 111, de Luc. de *Emphyt.*, Disc. 34, n. 3.

§ 227

Segunda: Se consta por legitimos titulos do dominio d'aquelle que paga o fôro, e não consta que elle alienasse esses bens com o dominio d'elles aquelle a que paga o fôro, se presume censo, e não praso, Valase., de *Jur. Emphyt.*, Q. 32, sub n. 35, Barbos., in L. 2, C. de *Præscript.*, n. 351, Roderic., supra, L. 2, Q. 22, n. 64.

§ 228

Terceira: Se consta que os bens de que se pagava tal pensão sempre se costumaram dividir e alienar livremente sem licença do senhorio, e sem se lhe pagar laudemio, facilmente se presumem censuarios e não emphyteuticos, como se vê julgado em Peg. 3, For., C. 28, a n. 352 ad 361, de Luc., supra, Disc. 34, sub n. 3, et in Mantiss., L. 4, Disc. 9.

§ 229

Quarta: Quando no contrato, que apparece, disse o senhorio que concedia ao individuo todo o pleno e perpetuo

domínio de tal predio, com livre faculdade de dispor d'elle como proprio, e só com a reserva de certa annual pensão, este contrato é um censo reservativo, e não emphyteutico, Roderic., supra, n. 6, Fulgin., supra, Q. 8, n. 25, de Luc., supr., Disc. 34, n. 3, Pacion., de Locut., C. 3, n. 43 e 44, censo pouco usado, Pinheir., de Cens., Disp. 1, n. 6, Patuz., Theolog. Mor., Tom. 5, Diss. 2, P. 2, § 3, e em duvida se presume emphyteutico e não reservativo, Castr. Palao, de Justit. et Jur., Tr. 33, Disp. 6, Punct. 7, n. 10.

§ 230

Quinta: Se na região forem mais frequentes os censos, se a pensão corresponder, etc. (§§ 223, 224 e 225), e em duvida quando entram em collisão as presumpções, Pacion., supra, n. 64. E quando assim por estas conjecturas se presume censuaria a pensão, tambem se presume remivel o censo, Pinheir., de Censu., Disp. 1, n. 5, in fin., Guerreir., For., Q. 80, n. 36, de Luc., Mantiss., Decis., L. 4, Dec. 9, n. 11, Roderic. 1.^a, L. 1, Q. 15, a n. 38 e 48, Constantin., Dec. 67, n. 12, Dunod., Trait. des Prescript., L. 3, C. 7, pag. 304 (edição de 1753), e ainda pela regra, de que sempre se presume o menor onus (qual o de ser remivel o censo), Dunod, supr., Guerreir., Tr. 2, L. 2, C. 9, a n. 13, Peg., Tom. 10, ad Orden., C. 7, n. 12. Sendo tão favoravel este direito de remir o censo remivel, que nunca se pôde prescrever pelo que recebe contra o que o paga, nem a este obsta prescrição alguma, Cortead., Dec. 149, n. 55, Fontanell., Dec. 77, a n. 17, Dunod, supra, P. 1, C. 11, pag. 92, Roderic., supra, L. 1, Q. 17, a n. 76, Olea, de Cession. Jur., T. 3, Q. 2, n. 42. Porém que o censo se presume perpetuo, Felician., de Censib., L. 2, C. 5. Arrendan., de Censib., C. 18, n. 5, Castr. Palao, supr., Punct. 7, n. 10, de Luc., de Censib., Disc. 43, n. 3, Cens. de Censib. Decis. 394.

É questão assás controversa, se em duvida se presume censuaria ou emphyteutica uma pensão, que

de tempo antigo se paga a uma igreja, e de cujo original titulo não consta? Por uma e outra parte ha DD. que referem Fulgin., supra Q. 8, a n. 12, Altim., de Nullit., Tom. 4, Q. 18, n. 353 e 354, seguindo-se mais communmente, que ainda em duvida se presume censuaria a pensão que se paga á igreja; esta opinião se vê seguida no fóro, Peg. 3, For., C. 28, a n. 352, ad 361, et a n. 692 ad 696. Conf. Pinheir., de Cens. Disp. 1, Sec. 1, sub n. 5. Em contrario Valase., de Jur. Emphyt., Q. 18, sub n. 35, segue a opinião, que em duvida se deve presumir emphyteutica qualquer pensão que se paga á igreja, mas fundado em uma rasão indigna d'este juriconsulto.

Tudo isto discursos de DD. abstratos e arbitrarios, sem irem remontar ás origens dos censos, nem fazerem uma combinação chronologica d'ellas com a historia do reino, origens e progressos dos dominios plenos e dos directos. Estes censos na origem, constituição, propriedade de nome, natureza e essencia não são aquelles antigos censos assim denominados, que refere fr. Joaquim de Santa Rosa no novo Elucidario, debaixo das palavras *capital e censo*, nem aquelles de que *ex professo* tratou Boehmer ad Pandect., Exerc. 40, *De vario Censuum significatu et jure*, declarando no § 29, que se não propõe tratar ahi dos censos constitutivos (quaes os de que aqui tratámos). D'estes diz Stryk., *Us. Mod.*, L. 22, T. 1, § 38, que foram desconhecidos pelo direito civil romano (aindaque o contrario quizeram persuadir alguns DD. referido por Cens., de Censibus., Q. 5, n. 9), e Dunod. no *Trait. des prescript.*, P. 3, C. 10, pag. 345 (edição de 1753), diz que pelo direito romano só foram conhecidos o emphyteuse, o livello e o arrendamento.

Assim é que o papa Martinho V (que regeu a Igreja desde 1417 até 1430), na extravagante *de Emption. et Vendit.* entre as commons em 1422, foi o primeiro

que á instancia de príncipes, barões e cidadãos de uma cidade de Allemanha, refere praticado desde um seculo antes este invento da compra dos censos, e redditos annuos sobre bens de raiz; e approvou como licito este contrato, apesar de o arguirem usurario esses censuarios, que contribuiam os censos (e se acreditámos a Stryk. acima, foi um invento de paliar a usura). Depois o papa Calixto III (que governou pelos annos de 1455) em outro rescripto a alguns bispos da Allemanha (rescripto incorporado nas extravagantes communis, debaixo do T: *de Empt. et Vend.*), confirmando a preedente constituição de Martinho V, auctorizou os mesmos censos, como licitos, e já de antigo praticados. Conf. Cens., *de Censib.*, Q. 5, Felician., *de Censib.*, L. 1, C. 1, n. 18, Tom. 1 e Tom. 2, C. 1, n. 1 e 2, Patuz., supra, Tom. 5, Tr. 7, *de Contract.*, Diss. 2, P. 2, C. 1, a § 4, aonde refere as bullas de outros papas successores, que o confirmaram, e prescreveram condições para occorrer á usura. Conf. Valase., *de Jur. Emphyt.*, Q. 32, a n. 8.

Sabemos portanto, que correndo o seculo xiii para o xiv é que nas provincias de Allemanha tiveram novo invento os censos de que tratámos. Ignorámos o tempo certo em que este contrato principiou a praticar-se no nosso reino, o que nos primeiros seculos da monarchia se chamavam censos, que deve o nascimento á Allemanha, se communicou ás maisnações, e principalmente depois da publicação geral das extravagantes de Martinho e Calixto, que com as mais extravagantes communis foram publicadas no fim do seculo xv. Van-Espen., *de Jur. Ecclesiast.*, Diss. in *extravag. Joann. XXII*, Tom. 8, sendo bem verosimil, que os nossos theologos, canonistas e legistas, lendo nas colleções do direito canonico aquellas novas extravagantes aconselharam ao publico estes contratos assim auctorisados (senão é que foram elles os pri-

meiros a pratica-los). Depois do meio do seculo xvi já vemos fallarem d'este contrato, como praticado entre nós, Gama Decis. 91, n. 2, e Decis. 38, Cabed., P. 4, Decis. 153, Valase., *de Jur. Emphyt.*, Q. 32, e no meio do mesmo seculo é que baixou o Motu de Pio V (que não foi recebido n'este reino, Portug., *de Donat.*, L. 2, C. 10, n. 93).

Não achámos no nosso reino outra legislação mais antiga, que regule o preço d'estes censos e occorra á pravidade usuraria, senão, no principio do seculo xvii, a lei de 13 de dezembro de 1615, transcripta por Phebo, Dec. 211, n. 13, por Fonseca ad Mend., art. 8, e na Coll. á Orden., L. 4, T. 70; seguiram-se o alv. de 12 de outubro de 1643, depois o de 23 de maio de 1698, na Coll. á mesma Orden., depois os de 3 de janeiro e de 4 de agosto de 1773.

O que á vista d'aquella primeira legislação de 1615 podemos com rasão conjecturar, é que publicadas as extravagantes communis no fim do seculo xv, se passaram a praticar n'este reino os censos no seculo xvi, porque no meio d'este seculo os vemos já tratados pelos reinicolas, e que constituindo-se com usura publica, esta usura foi a que occasionou aquella primeira lei no principio do seculo xvii, para cohibir a usura, que geralmente se praticava n'este contrato (sem que se mencionasse o não recebido Motu de Pio V já então publicado em Roma).

Ora, e já ao meu proposito, temos visto pelas historias as immensas doações, que nos primeiros seculos da monarchia, e antes de se praticarem n'este reino os censos, faziam os senhores reis aos grandes do reino, aos mosteiros, cathedraes, hospitaes, etc. Se pois hoje um d'estes senhorios se acha exigindo fóros de tempo immemorial dos possuidores de alguns territorios, não podem presumir-se censuarios, mas antes emphyteuticos; porque sendo assim verosiméis os seus antigos dominios plenos por aquel-

las doações, repugna que as pensões sejam censuarias (§ 222), e é mais natural que foram dimittidos os predios aos colonos por titulos emphyteuticos, que n'esses tempos ainda se não praticavam n'este reino.

Sim era possível que, depois da introdução dos censos, os grandes do reino ou as corporações adquirissem novos dominios, ou de censos já constituidos ou constituindo-os; porém isto rarisimamente se poderá verificar, porque as suas aquisições mais frequentemente eram de dominios plenos, que depois emphyteuticavam. Toleraram-se-lhes até ao anno de 1447, Orden., L. 2, T. 18, § 3, e até esse tempo não havia ainda censos n'este reino. D'ahi em diante resistiam as leis ás suas aquisições, e a transgressão d'ellas não é presumivel. Entretanto toda a presumpção está a seu favor, isto é, que o que possuem de tempo immemorial são bens da dotação e fundação (anteriores á pratica dos censos), emquanto não consta o contrario, como bem provam o addicionador de Luc. Ferrar., verbo *Bana*, art. 1, n. 18, e João Baptista Vargole no *Trat. dos parochos primitivos*, C. 18, n. 38, Boiceau, *De la preuve par témoins*, P. 1, C. 17, n. 3, Danty, ibidem, Payrere, verbo *Acquet*, n. 1.

Portanto, prevalecendo em favor dos grandes e das antigas corporações esta presumpção (que transfere no adversario o onus de provar o contrario, Furgol., supra, n. 37), segue-se que as pensões que de tempos immemoriaes se lhes contribuem, sem constar do original titulo, nunca se podem presumir censuarias, mas sempre emphyteuticas, ainda pelo argumento a *solitis, et a communiter accidentibus*, ex Barbos., *Thesaur. Locor. Commun.*, L. 1, C. 137, Axiom. 21 e 130.

Sabemos pelas historias e com o Card. de Luc., de *Emphyt.*, Disc. 5 e 7, que na Lombardia, na Emilia, em Urbino, em Eugubio, e em outras pro-

vincias da Italia, os particulares sacrificavam e offereciam voluntarios seus bens ás igrejas, para obter as suas protecções contra as confiscacões, infortunnios e calamidades bellicas, tornando a receber das igrejas os mesmos bens por fóros modicos. As controversias sobre a natureza d'estes bens, sobre as devoluções e consolidacões d'elles em favor das igrejas, com prejuizo dos successores d'aquelles antigos proprietarios, foram as que occasionaram as bullas de Bonifacio IX. aos de Ferrara; de Innocencio VIII aos de Sena; de Urbano VIII aos de Urbino; de Alexandre VII aos de Perusia; de Gregorio IX aos de Eugubio, bullas que refere Conciol., *ad Statut. Eugub.*, L. 2, Rubr. 76, e bullas que reduziram aquelles bens quasi á natureza de allodiaes, prohibindo as consolidacões, e constrangendo as igrejas a renovar os prazos nos herdeiros da ultima vida; conservando porém em favor d'ellas o canon emphyteutico, e o direito dominical dos laudemios, e consequentemente a natureza emphyteutica, aindaque com modificação dos direitos das igrejas e favor dos emphyteutas.

Ignorámos se os nossos antigos lusitanos em urgencias taes assim o praticaram, offerecendo seus bens ás igrejas, e recebendo-os depois emprazados por modicos fóros. Sabemos porém com certeza, que o mais frequente era doarem ou deixarem os seus bens ás igrejas pela salvacão das suas almas (tetigit. Mello Freire, L. 3, T. 5, § 2, na nota); e o que era assim mais frequente e não o raro, é o que se presume. Quando porém os lusitanos imitassem os italianos, e assim constasse, nada havia que obstasse a que assim como qualquer que tem um dominio pleno pôde dimittir, scindindo-o, o util ao emphyteuta, da mesma fórma aquelle que tem um dominio pleno pôde, scindindo-o, dimittir o direito ao senhorio, reservando para si só o util, Formey, *Extrait de Wolff*, Tom. 2, pag. (mibi) 280, § 2.

Se pois podessemos conjecturar praticado em Portugal, o que lá n'esses calamitosos tempos praticaram os italianos, sempre os deviamos suppor emphyteutas e não censuarios, *ad instar* da natureza com que na Italia depois d'aquellas bullas ficaram os bens fobreiros ás igrejas.

Emfim, assim como por serem na Allemanha mais antigos os censos que os prazos (que só lá tiveram principio depois da introdução do direito romano), se presumem censuarias as antigas pensões de cujo titulo não consta, e não emphyteuticas, *Leysser, Medit. ad Pandect., Specim. 102, Med. 1, 2, 3, 4 e 6*, da mesma fôrma sendo n'este reino mais antigos os prazos e desde o seculo x, fr. Joaquim, no Elucidario, verbo *Eucomunhas*; sendo a moderação dos censos muito posterior, pelas mesmas razões de *Leyssero* os fóros antiquissimos que se pagam ás corporações e grandes do reino, se devem presumir emphyteuticos e não censuarios

SECÇÃO III

Em quaes circumstancias se presume o titulo de arrendamento

§ 234

Quando apparece contrato, e as clausulas são tão contradictorias, que já parece locação, já emprazamento, é notavel o muito que os DD. discorrem para se interpretar um ou outro contrato, como se póde ver em *Pacion., de Locat., C. 3, Fulgin., de Jur. Emphyt. in Prælud., Q. 15, Card. de Luc., de Emphyt., Disc. 30, 31, 32, 34, 36, 39, 40, et in summa a n. 6*. E como n'este artigo trato mais principalmente o que é conjecturavel em falta de titulo, por isso deixando essas interpretações quando ha titulo, passo ás conjecturas.

§ 232

Primeira. Se consta legitimamente que nos antigos tempos os taes predios se possuiram por arrendamento, e que os actuaes possuidores são herdeiros d'esses arrendatarios ou successores d'elles, e consta que uns e outros sempre pagaram essa antiga pensão, se presume esse arrendamento facilmente renovado de anno em anno, e que uns e outros sempre possuiram pelo mesmo titulo, emquanto se não mostra que por diverso titulo mudaram a causa de possuir, nem introverteram a posse civil do senhorio. *Cancer., 1. Var., C. 14, n. 95 e 96, Barbos., in L. 2, Cod., de Præscript., a n. 310, Silv., ad Ordin., L. 4, T. 23, § 1, n. 48 e 50*, não sendo prescriptivel n'este reino o direito da colonia (§ 165, na nota).

§ 233

Segunda. Se essa pensão que se vê estipulada em algum antigo emprazamento se observa agora alterada, se presume que o foi por novo titulo, *Cancer., supra, n. 96, Silv., supra, n. 49, Antonell., de Tempor. Leg., L. 2, C. 35, sub n. 29*. Mas assim como quando apparece um antigo emprazamento com uma certa pensão se presume renovado por novo contrato, quando presentemente, e ha mais de vinte ou trinta annos se paga uma maior pensão, aindaque não appareça o titulo da renovação, *Peg., For., C. 9, n. 183, e n. 187 e 188, Franç., ad Mend., Arest., 3, n. 72, Dunod., des Præscriptions, P. 3, C. 10, pag. 364*, da mesma fôrma se presume renovado um arrendamento antigo que apparece, fazendo-se outro com acrescentamento da pensão que hoje se paga, aindaque esta renovação não appareça, *Barbos., na L. 2, Cod., de Præscript., n. 328 e 329, Peg., 3, For., C. 28, a n. 343, 348 e 351*.

§ 234

Tercera. Se os mais predios do senhorio n'esse continente andam possuidos por outros colonos, por titulos de

arrendamentos expressos, da mesma natureza se presumem as pensões que os mesmos pagam, e de que não apparecem titulos; e muito mais se os outros já por sentenças fossem convencidos colonos, Peg., 3, For., C. 28, n. 351, Card. de Luc., *de Feud.*, Disc. 35, n. 6. (Conf. § 225.)

§ 235

Quarta. Se a pensão que o colono paga é grande, e proporcionada mais ao titulo de arrendamento do que ao prazo (em que communmente a pensão é mais modica), se presume o titulo de arrendamento (muito melhor com quaesquer outras conjecturas), Barbos., *supra*, n. 324, Pereir., Decis. 27, n. 10, Silv., *ad Ordin.*, L. 4, T. 23, § 1, n. 53, de quo V. Pacion., *de Locat.*, C. 3, a n. 18, Mantie., *de Tacit.*, L. 22, T. 2, n. 9.

§ 236

Quinta. Se os bens são de prazo, de que ha emphyteuta immediatamente sujeito a algum senhorio, não é facil presumir-se subemphyteuticação sem auctoridade do mesmo senhorio; e consequentemente a pensão que se paga ao emphyteuta se attribue a titulo de arrendamento, como em Peg., 3, For., C. 28, a n. 337; e aindaque ahi se julgasse prescripta a acção *ex Locato* para esses colonos serem conservados mais nove annos, esta prescripção cessa hoje depois do alvará de 3 de novembro de 1757.

§ 237

Em contrario: que o que possui bens de prazo, aindaque ecclesiastico, por mais de quarenta annos, pagando annualmente uma uniforme pensão ao emphyteuta, sem vestigios provaveis da origem por arrendamento, se presume subemphyteuta, bem como se presume concedida pelo senhorio a licença necessaria para a subemphyteu-

ticação; e muito mais quando consta que este colono reduziu a cultura terras estercis, se vê julgado em Gam., Dec. 214, 297, 329, e em Peg., 3, For., C. 23, a n. 108, e C. 28, a n. 742. Conf. Silv., *ad Ordin.*, L. 4, T. 23, § 1, n. 56.

§ 238

Porém essas doutrinas de Gama, seguidas nos arestos referidas por Pegas, foram nervosamente confutadas por Cald., *de Renovat.*, Q. 15, a n. 33, e por Barbos., in L. 2, C. *de Præscript.*, a n. 356. Estes grandes homens accitam com fundamentos superiores a toda a contestação, que essas decisões de Gama não podem subsistir nem seguir-se em outro caso, que não seja mostrando-se que a posse do colono precedeu á do emphyteuta, e que o colono ao principio reduziu o inculto á cultura; se bem que nem ainda assim firmam o direito do colono. Não expinho os fundamentos d'estes grandes DD., porque são familiares a todos.

Já é muito velho (como notou o senador apud Peg., 3, For., C. 28, n. 342), que os colonos enganados por sentenças, de ser imprescriptivel n'este reino o direito da colonia (§ 165, nota), só com um troco de palavras, deixando de dizer prescripta a sua colonia, se dizem subemphyteutas presumidos: e isto quando repugna dependerem as subemphyteuticações de escripturas e de licenças expressas dos senhorios. E não sendo crível, que os emphyteutas, que sem licença dos senhorios não podem subemphyteutar, se queiram sacrificar a um commisso; fica mais natural que deram aos colonos as terras por arrendamentos, Barbos., *supra*, a n. 362. Nem plausivelmente se pôde presumir tal licença dos senhorios, sempre ignorantes do que obram seus emphyteutas, sempre repugnantes a concederem taes licenças, affectando prejuizos, como attesta o sabio senador Vicente José Ferreira da

Costa Cardoso, *Memor. sobre a avaliação dos bens de prazo*, no § 29 e sua nota: e seria multiplicar dois especiaes no mesmo sujeito (contra a regra ordinaria, de qua Barbos. e Tabor., L. 17, C. 50, Axiom. 16), um, e bem inverosimil, subemphyteuticar o emphyteuta, sacrificando-se a uma pena de commissio; outro igualmente inverosimil, presumir-se o consentimento de um senhorio ignorante, que emquanto recebe a pensão do emphyteuta nada mais cogita. Conf. Cancr., 3, Var., C. 4, n. 183; e ainda outro de se scindir e dividir o dominio útil, Barbos., supra, a n. 365. Quanto a mim, isto hoje deve passar sem duvida, depois do alvará de 3 de novembro de 1757 aonde absolutamente se determina: «Que todos os contratos que não forem de aforamento, emfiatiota ou em vidas, *com inteira translação do util dominio*, ou para sempre, ou pelo menos pelas referidas tres vidas, se julguem de simples locação ordinaria, sem que seja visto transferir-se por elles dominio algum a favor dos locatarios. . . ficarão reputados por simples inquilinos para todos os outros casos em que haveriam de ser expulsos se taes arrendamentos de dez ou mais annos não houvesse, etc.» Lei geral que repugna a esses subemphyteuscos presumidos, e a que por um troco de palavras recorrem os colonos, depois que se desenganaram que se não admittit prescripção de colonia perpetua. Com esta verosimilhança eu admittiria provas dos antigos arrendamentos, ainda por escriptos particulares, como admittiu o senador apud Peg., 3, For., C. 28, sub n. 344. (Confirmam-se as doutrinas § 130.)

§ 239

O mesmo digo se os bens são de morgado, porque as pensões que d'elles se pagam se devem julgar por titulo de colonia; a menos que se não verifique uma posse im-

memorial que os presuma justamente emprazados com auctoridade regia, Peg., Tom. 10, ad Orden., C. 21, sub n. 84, ou que os presuma emprazados antes da instituição, e vinculado só o dominio directo, Franc., *ad Mend.*; Art. 3, a n. 54. Conf. Peg., 7, For., C. 225, a n. 99.

ARTIGO X

Modos de provar as comprehensões e identidades das terras sujeitas aos dominios directos, depois de verificadas na substancia, e modos juridicos para cohibir as astucias dos foreiros que ou as sonegam ou affectam ignorancia d'ellas

Provação

§ 240

Ou, 1.º, se trata da prova dos confins de um todo universal, comprehendido em algum foral, doação e emprazamento ou arrendamento; ou, 2.º, das provas das pertenças particulares comprehendidas nos limites d'essa universalidade; ou, 3.º da prova da identidade dos predios diversos, e dispersos em diversas situações, que ou não têm nos titulos medições e confrontações, ou se as têm, estão confundidas ou apagadas; ou, 4.º, se trata da prova regular de quaesquer predios descriptos com medições, aindaque hoje confusas; ou, 5.º, se trata do caso em que totalmente se ignoram os predios de que os foreiros pagassem os fóros, que de tempo antigo se provou pagavam ou elles scientes os negam.

Quanto ao primeiro

§ 241

Os termos *terra, villa, povo, lugar, castello*, são em si universaes, e aptos a comprehender tudo quanto se póde

incluir nos limites da sua generalidade, Pacien., *de Locat.*, C. 23, a n. 16, Peg., Tom. 1, For., C. 5, a pag. 431, e Tom. 11, ad Orden., C. 22, a n. 7, e C. 136, n. 16, Stryk., Vol. 1, Disp. 22, C. 1, a n. 39. Quando no monumento não são limitados por certos confins, entendem-se ou com as pertensões, que sempre lhe foram proprias e unidas por antigo costume, por titulos e por porções; ou quando se não possam apurar, regulam-se pela subsequente posse e observancia do donatario ou senhorio, Peg., dit. C. 22, n. 8, e C. 196, sub n. 16. Pela contribuição dos direitos dominicaes, presumindo-se accessorio tudo o de que se pagam os mesmos direitos dominicaes, Peg., d. C. 22, n. 9 e 10. Conf. Altim., *de Nullit.*, Tom. 3, Q. 15, n. 164, e n. 203, Valenzuell., Cons. 100, an. 58.

§ 242

Se o monumento contém uma terra ou villa com suas pertenças, vem a comprehender tudo quanto por lei, estatuto ou costume era destinado por accessorio do principal, Stryk., Vol. 6, Disp. 3, *De Probatione pertinentiarum*, C. 3, n. 110. E como se devam provar as pertenças? O mesmo Stryk., d. C. 3, faz communs para prova das pertenças as que o são dos confins e limites, de que logo tratarei.

§ 243

Ha limites estaveis e permanentes, que nunca se presumem variados, como estradas, rios, montes, Cald., *de Emption.*, C. 21, n. 4, Altim., *de Nullit.*, T. 4, Q. 15, n. 143, Pacichel., *de Distant. post Tract.*, Dec. 13, n. 22, et in Oper., C. 4, n. 42. Se bem que não é presumpção tão certa que não admitta prova em contrario, porque tambem as estradas, fontes, correntes de rios, etc. se podem variar pelos tempos, Pacichel., supra, Dec. 13, n. 52.

§ 244

Geralmente os mais confins, limites e comprehensões, ainda mesmo, *in antiquis*, por provas imperfeitas, por enunciativas em instrumentos, por testemunhas velhas, vizinhos e rusticos versados nos sitios, por escripturas, pedras antigas reputadas por marcos, por inscrições n'ellas, por livros antigos, por privilegios, por fama publica, por cadastros publicos e descrições das terras comprehendidas em algum territorio, pelos limites jurisdiccionales, pela cobrança dos direitos e tributos, etc. etc., vejam-se Altim., T. 4, Q. 15, a n. 142, Cald., *de Emption.*, C. 21, Valenzuell., Cons. 100, *Ubi Latissime*, Stryk., supra, C. 3, Card. de Luc., *de Judic.*, Disc. 24, a n. 10, Pacichel., supra, C. 4, a n. 42, et post Tract., Dec. 13. Leit., *Fin. Regund.*, C. 13, a n. 29, Peg., *de Maior.*, C. 6, a n. 273. Vejam-se, digo, estes DD. e o que elles referem, porque só substancia-los encheria muitas paginas.

Quanto ao segundo

§ 245

Se se verificam os limites de um todo universal, que seja tributario e foreiro por foral, doação, carta de povoação, emprazamento, etc., a regra geral é que todas as terras que se mostram comprehendidas n'essa universalidade se presumem tributarias, quando entra a disputa particular sobre se o são ou não algumas d'ellas, Peg., Tom. 11, ad Orden., C. 22, n. 14, Valase., *de Jur. Emphyt.*, Q. 8, n. 38, e Q. Fin., n. 11, Tondact., *Civil.*, C. 41, n. 16. Leit., *Fin. Peg.*, C. 11, n. 89, Cald., *de Emption.*, C. 21, n. 3, e se vê admiravelmente julgado em Peg., Tom. 11, ad Orden., C. 196, sub n. 14, pag. 505. Col. 1. E ao que allega ser allodial algum predio particular, incumbe a prova, Duot., *des Prescript.*, pag. 350, e principalmente em terras da corôa, que os senhores reis

reservam para si. V. Furgol., *Trait. Du Franc. Allou.*, pag. 116, e consequentemente dos donatarios.

§ 246

Alguns DD. argumentam com a maior parte comprehendida em algum limite, e de que se não duvida ser foreira e tributaria, para se presumir da mesma natureza a menor parte de que se duvida, incluída no mesmo limite, emquanto se não prova em contrario a allodialidade, muito mais quanto aos descendentes do investido no todo, mas não quanto a terceiro que nem d'elle descende, nem d'elle teve causa por algum titulo. V. Silv., ad Orden., L. 3, T. 59, in princ., n. 93 e 94. Concorda Tondut., *Civil.*, C. 41, n. 24 e 25.

§ 247

Porém justamente declara Stryk., Vol. 4, Disp. 21, de *Præsumptione Feudali*, C. 2, a n. 27: «Hoc ita procedit quando prædia sub uno corpore sunt comprehensa. Hinc Brunneman. scribit. Præsumptionem hanc sumi quidem posse quando est unum quid integrale, sicuti si unus est fundus et si amplius latusque; nam tunc si maior ejus pars est feudalís, item de residuo est præsumendum, ne eadem res in dubio diverso jure censeatur, Menoch . . . et hujus Sententia maxime stringit quando non extat memoria, quod umquam tale prædium et talis fundus fuerit separatus, aut disjunctus. Adco ut is, qui diversitatem qualitatis hic prætendit contrarium probare teneatur, Struv. . . Berlich., etc. Quando enim præsto sunt speciales præsumptiones rem aliquam esse feudalem cessat præsumptio illa generallis allodialium, etc.» Card. de Luc. de *Feud.*, Disc. 35, a n. 3, Videndus.

§ 248

De outro modo acrescenta o mesmo Stryk., n. 35, que: «Ex vicinitate et qualitate prædiorum circumjacentium res

aliqua feudalís, vel allodialís præsumitur». Mas isto se entende quando effectivamente se mostra tributario um todo circumscripto e universal; e não quando assim se não mostra, e a observancia immemorial tem persuadido o contrario. Note-se a sentença transcripta por Peg., Tom. 11, á Orden., C. 196, n. 17, outra vez transcripta no Tom. 12, á Orden., L. 2, T. 45, § 10, n. 10, pag. 164, ibi: «Vistos os autos, e como do foral em que o A. se funda não conste com clareza necessaria que todas as terras do concelho são de reguengo, de que o A. é donatario, antes se mostra, que dentro dos limites do concelho ha terras forciras a outras pessoas, e o A. por si, e seus antepassados cobrar os fóros de certos casaes, de que resulta presumpção de que só se compunha o reguengo dos ditos casaes, porque se assim não fóra, como os donatarios cobrarão dos casaes, cobrarião das mais terras por serem muitas: e as palavras do foral, que toda a terra é aforada se devem referir ás do reguengo; e assim se devem interpretar pelo uso, e posse immemorial em que os RR. se fundam, e o A. confessa de nunca pagarem quartos, e quintos, nem outros fóros; a qual posse como seja antes do foral, deve na fórma da lei do reino aproveitar aos RR., como tambem a posse depois do foral (no caso que todas as terras fossem do reguengo) por se não provar legalmente que o foral estivesse no concelho, e os RR. fossem sabedores d'elle. Portanto absolvem aos RR. e pague o A. as custas».

§ 249

É pois bem conforme a esta regra e a estas declarações a distincção que com outros DD. faz Tondut., *Civil.*, C. 41, n. 3, 4 e 5, ibi: «Prima conclusionis pars probatur ex traditis per Brun., Cons. 127, Column. 8, v. Quod si extant, ubi dicit, quod si extant aliqua instrumenta venditionum factarum in allodium, destruitur facta domini directi universalis: Sequitur Sord.

Cons. 151, n. 80, in Fin., e n. 84, in Fin. v. Et hæc Sententia, Natta Cons. 446, n. 9, et Cons. 514, n. 32, Rot., Decis. 696, n. 4, P. 4, divers. Secunda pars conclusionis evidenti ratione probatur, nam si omnia certi territori prædia servilia, et nihil liberum esse supponamus, sequitur omnino cessare regulam illam generalem, qua dicitur prædia omnia esse libera; imo adest in contrarium illa regula, quod in tali territorio omnia, non solum præsumuntur, sed sunt servilia: Unde dominus fundatam habebit intentionem in toto territorio, non obstantibus dominiis directis particularibus ad alios forte spectantibus: quia, ut mox dicemus, dominia ista possent esse subalterna, dependentia a dominio directo universalis. Et essentia ipsius domini directi universalis non consistit in eo, quod nullus alius habeat dominium directum aliquorum prædiorum particularium; sed in eo quod si quis dominium directum particulare prætendat, illud probare teneatur. At vero dominus universalis totius territorii, absque alia probatione fundatam habet intentionem in dominio directo cujuscunque prædii, nisi alius tale dominium particulare directum sibi competere docuerit: ita declarat Socin., in L. 1. n. 27, v. ex quibus, ff. de acquir. poss. »

§ 250

Ben entendido que (como prosegue o mesmo Tondut., n. 6 e 7): «Non repugnat dominio directo universalis, quot alii præter dominum jurisdictionalem possideant in illo feudi territorio aliqua directa dominia certorum prædiorum; cum unus possit esse dominus directus superior et medius, alius vero inferior seu immediatus; ille universalis, hic particularis... Siquis velit excludere dominum habentem intentionem fundatam in toto territorio, debet probare suum dominium particulare... Et si apparet, quod dominia directa particularia non noceant domino directo universalis».

§ 251

«Una ex præsumptionibus (continua Tondut., n. 8 e 9,) ex quibus dominium universale colligi potest, ea est quod habentes dominia directa particularia, illa recognoscunt domino universalis, seu jurisdictionali, qui in illis dominiis particularibus exercet jura dominicalia, veluti laudemium ex istorum dominorum directorum alienatione percipiendo, aut illa jure prælationis retinendo, aut similes actus dominicales faciendo, et hæc conjectura apud nos variis in causis, tam in judicando, quam in consolendo semper habita fuit magna consideratione; quam etiam amplectitur Dominus Ludovicus Bellus Cons. 111, n. 7, v. Quarto. Et summa ratione nititur, quia si dominia particularia directa recognoscunt dominum jurisdictionalem et ab eo dependent, ex hoc arguitur maioritas, et superioritas domini jurisdictionalis, ita ut potius hæc dicantur Subemphyteuses, quam simplices concessiones in Emphyteusis: cum jura ista nullo alio titulo, quam jure domini directi superioris exerceri queant, ex L. Fin. Cod. de Jur. Emphyt. Alia domini directi universalis conjectura petitur ex eo, quod de prædiis franchis solvi consuevit laudemium domino loci. Dum de prædiis franchis loquor, intelligo de illis quæ sunt francha a Censu et servitio; nam si ageretur de prædiis franchis a domino directo, recurrendum esset ad secundam conclusionem, etc.» Conf. Card. de Luc., de Mantiss., l. 1, Dec. 5, a n. 79, ibi: «Nec ulla adest implicancia, quod diti civis quandoque exegerint laudemia in alienationibus factis ab eorum Subemphyteutis... Quod tamen nihil præjudicat domino directo universalis... Quemadmodum non implicat cum variis relationibus dari diversa dominia per gradus superioritatis, et inferioritatis, distincta tamen, et diminuta, etc.»

§ 252

O exercício do domínio directo universal de algum território em observancia dos titulos que contém a mesma

universalidade, prova-se praticamente: 1.º, quando se mostra alguma particular excepção de alguns predios, que se declaram livres; porque todos os mais não exceptuados se suppõem sujeitos ao dominio universal; prova-se, 2.º, quando os opidanos e possuidores assim o têm confessado em algumas supplicas; 3.º, se o senhorio ou tem posto algum edito ou requerido citação geral para que todos o reconheçam, com a comminação de se haverem por confessos, e uns reconhecem, outros não; 4.º, pela multiplicidade de empraçamentos que o senhorio tem feito de porções em diversas situações que vem a comprehender quasi todo o territorio, e muito mais se em nenhum dos empraçamentos se enuncia partirem os predios com bens livres, mas antes se enunciem confinantes com outros predios forciros ao mesmo senhorio; 5.º, pela posse de receber laudemios indistinctamente das alienações dos predios situados em qualquer parte do territorio; 6.º, por empraçamentos que se mostrem feitos de terras ermas e incultas; 7.º, por declarações ou reconhecimentos do dominio universal; 8.º, por inventário ou catalogo antigo feito dos direitos do senhorio n'aquelle territorio, etc. Veja-se o Card. de Luc., in *Mantiss.*, Decision., L. 1, Dec. 5. Decisão magistral n'esta materia e que comprova tudo o referido.

§ 253

Não se induz porém um dominio universal, quando apparece a primeira carta *de sempre* e n'ella disse o senhorio, v. g. «omnia casalia, et omnia alia hæreditamentum quæ habemus in nostra Aldea de... etc.» «*Per quam clausulam inducitur alia bona in dicto vico permanere libera*, etc.» V. Peg., 2, For., C. 9, desde o n. 233, até o n. 247. Uma intelligencia têm as palavras «*Dou de aforamento tal lugar, que se compõe de tantos casaes*»; outra «*Dou de foro os casaes que tenho em tal lugar*». No primeiro caso é um todo generico, que se não restringe pela especificação dos casaes, ex *Castill.*, L. 5, C. 95, a n. 30. No se-

gundo caso não se pôde inferir dominio universal; porque a carta não principia *a corpore*, mas *a qualitate*. A observancia foi o principal fundamento do aresto que refere Pegas acima citado, para se não julgar o todo universal, bem como no caso e aresto em Peg., Tom. 2, á Orden., C. 196, n. 17.

Muitos para excluir o dominio directo universal argumentam com outros senhorios a que pagam fóros, sendo aliás estes senhorios subalternos immediatamente ao universal a que tambem pagam algum fóro. Outras vezes succede que os forciros constituem novos fóros em favor de terceiros, e assim fóro sobre fóro, como se vê por experiencia e diz Peg., Tom. 9, á Orden., L. 2, T. 33, na rubrica n. 239, o que tambem não pôde fazer argumento para excluir o dominio universal. Outras vezes alguns com pretextos de privilegios ou sendo prepotentes não querem pagar, e passam a possuir como livres seus predios, não tendo com elles partido os rendeiros dos senhorios universaes; e tambem a liberdade d'estes não pôde excluir o dominio directo universal da corôa, ou de algum outro senhorio que authentica-mente se prova.

Quanto ao terceiro

§ 254

Se n'esses documentos os predios particulares em diversas situações não têm medições e confrontações, mas só se diz «tal campo, tal vinha, tal mata, em tal parte» (ou não tendo medição) se as confrontações já pelo tempo senão podem apurar pela razão de se ignorar quem eram os antigos confinantes, etc. N'estes casos, constando que n'esse sitio possui o emphyteuta algum predio, de que aliás paga fóro, se presume emphyteutico tudo quanto elle ali possui, e que é o mesmo comprehendido no em-

prazamento, ou seja grande ou pequena a extensão, emquanto o emphyteuta não mostra títulos de aquisições particulares e allodiaes, que fizesse n'esse sitio mesmo e na contiguidade da parte emphyteutica. Card. de Luc., *de emphyteus.*, Disc. 56, n. 2 e 4, et *de Fideicommiss.*, Disc. 194, n. 13, Peregrin., *de Fideicommiss.*, Art. 44, n. 23 e 24, Bagn., Dec. 40, n. 1 e 2, Fulgion., *de Jur. Emphyt.*, post Tract., Dec. 4, n. 2 e 3, Pacion., *de Locat.*, C. 65, a n. 133, optime Pacichel., *de Distant.*, post Tract., Dec. 13, n. 53, 54 e 55. Rocc., *Collectar.*, C. 10, sub n. 55.

Supposto que o citado Pacion... desde o n. 138, diz que essa pena imposta ao que confunde os bens emphyteuticos com os allodiaes, só é imputavel ao proprio que os confundiu, e não a qualquer terceiro successor particular como comprador, caso em que incumbe ao senhorio a necessidade de provar a quantidade emphyteutica, etc., contudo não deve seguir-se tal limitação, porque se a esse terceiro não é imputavel a confusão, também não ao senhorio que entra com a sua intenção fundada em tudo quanto o seu emphyteuta possuía n'esse sitio; a menos que se não prove alguma aquisição particular de porção livre confinante com a emphyteutica, como ha pouco vimos: essa alienação pelo emphyteuta não podia prejudicar a este direito do senhorio; nem este direito podia variar pela mudança de possuidor da parte emphyteutica.

§ 255

Se porém o empraçamento ou tombo antigo tem medição por varas, n'este caso diz o citado Card. de Luc., *de Emphyt.*, Disc. 56, n. 4, que «In odium Emphyteutæ fines confundentis, aliud ad summum prætendi, vel praticari non potest, nisi quod domini directi electio sit, capiendi tantam situs quantitatem ex aliqua parte meliori, sibi que bene visa totius corporis, in quo hæc pars confusa est. moderata tamen dicta facultate prudentis Judicis

arbitrio, regulando ex conjecturis, et facti circumstantiis, ex quibus desumatur, in qua parte verisimiliter situs controversus esse posset; atque ut id discrete sequatur, consulendo utriusque partis indemnitati, ne totius corporis irrationabilis diformatio cum gravi præjudicio Emphyteutæ, et modica utilitate elegantis resultet; ut prævia Judicis oculari inspectione practicum fuit per Rot. apud Merlin., Dec. 134, in cujus casu cum quædam vinea emphyteutica cum casale confusa esset, stante quod constabat vineam habere certam et determinatam mensuram; idcirco non integrum casale domino adjudicatum fuit, sed tanta pars, quanta dicta mensura importaret ab ea parte, quæ ex confinibus Investitura indicatis, aliisque conjecturis, et demonstrationibus verisimiliter crederetur antiquis confinibus conveniens, etc.»

Quanto ao quarto

§ 256

• A forma pratica de allegar e provar a identidade pela verificação dos confins, a propõe Leit., *Fin. Regund.*, C. 13, n. 32, e melhor Posth., Decis. Bonon., Dec. 23, n. 30 e seg., com quaes provas se possam verificar esses requisitos ou ainda sem elles a identidade? Consultem-se Peg., *de Maior.*, C. 6, n. 234 e seg., Stryk., Vol. 6, Disp. 3, *De Probatione Pertinentiarum.* C. 3, e Vol. 14, Disp. *De eo quod justum est circa identitatem.* C. 6, Mascard., *de Probation.*, Conclus. 875, 876 e 877, Maced., Dec. 38, Paul. Mell., ad Castill., *de Altum.*, C. 55, § 1, n. 9, e post Tract., Dec. 12, n. 10, Dec. 37, n. 19 e 20, Dec. 57, n. 3 e 4, e Dec. 83, Sabell., § *Identitas.*

■ Quanto ao quinto

§ 257

• Não é novo, mas já practicado ha mais de sete seculos, negarem os colonos aos senhorios as terras de que con-

lessam ou de que se prova que pagam fóros, dizendo, ou dolosa ou ignorantemente, que as assignaram e que lhes mostrem os senhórios quaes ellas são. Pyleo (aquelle jurisculto do seculo xiii) um dos primeiros que ensinou direito em Bolonha (Heinec., *Hist. Jur. Roman.*, § 447, Gravin., *de Orig. et Progressu Jur. Civil.*, C. 149), já no seu tempo (porque já havia nos rusticos esse invento) propoz esta questão que refere Afflictis, in *Commentar. ad Feudar. Us. super test.*, Lib. rubr. 19, de *Controv. inter Masc. et Fem.*, pag. (mihi) 559, n. 12, ibi: «Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, puto hic inferre quæstionem domini Pylei, aquosumpserunt originem omnes sequaces ad hunc effectum, cujus verba sunt ita, videlicet; rusticus cujusdam Ecclesiæ longissimo tempore duos denarios solvit nomine pensionis; Ecclesia in futurum volens sibi prospicere, desiderat scire possessiones pro quibus pensio solvitur, et rusticum convenit in judicio, ut possessiones ostendat; rusticus vel malitia, vel simplicitate ductus, dicit se non posse, vel non debere ostendere, quæritur quid juris?»

§ 258

Refere Afflictis os fundamentos da Igreja contra o rustico, e os da defeza d'este contra aquella, segundo os principios das leis romanas, e vem a assentar que se o fundo é novo, deve o rustico sem escusa indicar as terras; se é antigo e n'elle se presume ignorancia, basta mostrar uma proporcionada; e então, se o senhório contende serem mais os sujeitos deverá prova-lo; prosegue figurando o caso de não querer pagar o rustico, e sacrificar-se ao commisso, e então *quid juris?* Responde Pyleu e com elle o citado Afflict. debaixo do n. 13: «Quod in primis debemus inspicere consuetudinem Ecclesiæ, scilicet quantam terram consuevit in illis Locis, vel circa ea in quibus rusticus suam possessionem habet, pro tanta pensione locare, quo casu, secundum consuetudinem Ecclesiæ tantam de rustici terra, non meliorem Ecclesiæ assignabit, et si hoc

non appareat, tunc judicabitur secundum regionis consuetudinem, et inspicitur illud, quod solum est. . . et si hoc non appareat, judicabitur secundum proportionem pensionis. . . Quod Iudex debet videre consuetudinem Ecclesiæ concedentis, et morem regionis illius Locis, et quantitatem dati pretii, si pretium aliquod jure venit, et pensionem annuam, quæ solvitur, ut secundum hoc moderetur, quanta fuit possessio Ecclesiæ. Allegat Pyleus plura jura, de quibus ibi per eum: unde si possessiones sint magnæ, et pensio modica non præsumitur pro omnibus bonis solve-re, sed ex modo pensionis præsumitur pro qua possessio-ne solvitur».

§ 259

Figura o mesmo Afflict. n. 18 e 19, com o mesmo Pyleu, e decide com elle esta questão (que hoje póde ser bem obvia): «Si Ecclesia concedit unum magnum territorium pro modico Censu Titio, et semper fuit solutus Censum Ecclesiæ, et in Apochis non reperiuntur Confines illius territorii. Demum ante triginta annos, vel post sunt perditæ Scripturæ Concessionis, ita quod Ecclesia non potest vere probare de sua proprietate, nec hæres emphyteuticum Contractum probare potest, dicit tamen se esse Emphyteutam Ecclesiæ, non pro toto territorio, quia Censum est modicus, sed pro parte habito respectu ad Censum. Ecclesia dicit, quod pro toto territorio solutus est Censum: si enim hoc probaret Ecclesia, vinceret propter longissimam possessionem; et eadem ratione, si ille hæres emphyteuta probaret, quod pro certa parte, et non pro toto territorio fuit solutus Canon, ipse vinceret. . . Sed dubium stat in hoc: si neuter probat, an præsumatur in dubio pro toto territorio, quod habeat unum nomen, vel præsumatur pro parte, habito respectu ad Censum? Andr. hic videtur determinare istam quæstionem, et dicit, quod in dubio præsumitur tantum territorium Emphyteuticum quantum correspondet pro portione Censum, vel secundum quod Ecclesia consuevit locare; et hoc etiam

videtur esse de mente Pylei, et aliorum sequacium. Tamen ista quaestio non fuit decisa ex auctoritate Bald. . . ubi dicit, quod quando factum est antiquum, recurritur ad communem hominum memoriam, et famam: erat tamen fama in caso proposito, quod totum illud territorium erat Ecclesiae Emphyteuticum, qui unicam denominationem habebat, et non plures: multum enim probat denominatio territorii, quia denominatio, et titulus idem sunt. . . Ex nominibus possessivis praesumitur proprietas: item multum probat fama in antiquis. . . alias si fama non extaret vera esset opinio Pylei, et aliorum sequacium.»

Não seja eu acreditado na que attesto por experiencia de largos annos: seja o marquez de Caracioli, este homem veridico, emquanto attesta, que nos antigos tempos as igrejas e mosteiros aforavam largas granjas por pequenos fóros. Eu tenho visto empraçamentos antigos, e n'elles estipulados minimos e ridiculos fóros, que pouco successivamente se tõem augmentado nas renovações, e o todo empraçado rendendo hoje aos emphyteutas 300\$000 ou 400\$000 réis. Se pois hoje não apparecerem os antigos aforamentos, e esses foreiros usando da malicia velha negarem as comprehensões dos originaes aforamentos, quem não vê os prejuizos dos senhorios? Não consistem só na quantidade da pensão, porque a ella proporciona o emphyteuta uma porção de terra, mas consistem notavelmente na diminuição dos laudemios, porque vendendo-se o todo como foreiro avultam muito, e muito mais do que vendendo se essa pequena porção assignada para o estabelecimento perpetuo do fóro. Nós já vimos (§ 13 e seg.) o quanto nos principios da monarchia engrossaram em riquezas as ordens, igrejas e mosteiros, e que então estando inculta a maior parte do reino, se aforavam os terrenos cultos com os incultos, e fazendo argumento de verosimilhança, *a communiter accidentibus*, e do que era mais frequente: devemos assentar, em-

quanto não ha evidencia em contrario, que n'esses tempos se empraçavam pelas ordens, igrejas e mosteiros latifundios por pensões modicas, e que hoje os foreiros não satisfariam (perdidos os titulos por algumas das causas referidas no § 20) com a assignação de um predio, em que só ficasse subsistindo o fóro, e que podesse supportar o onus d'elle, salva para o colono a cultura e mais algum lucro.

§ 260

Estas (§ 257 e seg.) são as fontes de onde o commun dos DD. estofando-as deduziram as seguintes conclusões: 1.ª «Quando in genere constat, alicum possidere bona feudalia, et is, quando requiritur, et citatur a domino, ut ostendat bona pro quibus praestat homagium, seu quae sunt feudalia, illa non ostendat, tum enim omnia ab ipso possessa bona feudalia praesumuntur». Stryk. Vol. 4, Disp. 21, de *Praesumptione Feudalia*, C. 2, n. 25, Valasc., de *Jur. Emphyt.*, Q. 51, n. 4, *Silv.*, ad *Orden.*, L. 3, T. 59, in princ. n. 88, *Mantic.*, de *Tacit.*, L. 22, T. 20, n. 16, *Parex. de Instrum.*, Edit., T. 5, Res. 12, n. 8 e 9, aonde dá, entre outras, esta razão: «Hominum malitia, et perversitate accidit non raro, quod censuarii, emphyteutae, ac Vassalli praedia Censualia, Emphyteutica et Feudalia dividant, vendant, permutent, et deinde ejusmodi praedia possidere negantes, petunt fines eorum ostendi, et interim pensionem, canonem, aut servitium prestare recusant, etc.»

Isto entende-se, ou quando o foreiro é totalmente contumaz em indicar os predios, ou quando convenido doloroso, e não allega razão exclusiva da contumacia, e do dolo, v. g., uma justa ignorancia, Stryk., Vol. 6, Disp. 3, C. 3, a n. 102: se porém allega uma justa e provavel causa da ignorancia e boa fé, e purga a suspeita da inveterada malicia, de que costumam usar os colonos, então entra (ao que parece) a conclusão seguinte.

Conclusão segunda. « Quando o emphyteuta solvit per multos annos annuam pensionem, deinde incipit recusare, et talem esse et aliquid habere ab ipso domino, tunc etiam tenetur emphyteuta ostendere, et probare rem emphyteuticam; alioquin omnia ab eo possessa emphyteutica præsuntur. Nisi emphyteuta probabiliter ignoret, quæ sit res emphyteutica, quia antiquitas fuit concessa, et jam per multorum manus ambulavit; tunc sufficit ostendere aliquod prædium, ex quo commodè annuus Canon præstari potest. » Silv., ad Orden., L. 1, T. 59, in princ., n. 88 e 89, cum Valasc., Q. Fin., n. 9, et Menoch., de Arbitr., Cas. 554.

Eu não seria facil em presumir esta ignorancia, para d'ella ser consequente esse subsidiario fim, nem no primeiro investido, nem em algum seu descendente, e isto não só pelas rasões que expõe Mantica, de Tacit., L. 22, T. 20, n. 17 e 18, mas pelas outras bem naturaes, que exhibe Parex., supra, n. 5. A malicia de taes colonos é muito inveterada (§ 257), e todo o rigor é pouco até se apurar a sua innocencia com a sua boa fé. Essa conclusão de que o emphyteuta satisfaz mostrando um predio, em que possa subsistir segura a pensão, conclusão que firmam Valasc., de Jur. Emphyt., Q. Fin. n. 9, Pacion., de Locat., C. 65, n. 137, Stryk., Vol. 6, Disp. 3, C. 3, n. 104, et in Examin. Jur. Feudal., C. 17, Q. 11, Tondut. Civil., C. 41, n. 21, essa conclusão, digo, franqueia uma larga porta aos dolos e calumnias, e muito mais quando alguns DD. surcarregam o senhorio da obrigação de provar sujeitos ao fôro mais bens que os indicados pelo emphyteuta: poisque, como já vimos, contra os emphyteutas está toda a sinistra presumpção, emquanto elles se não justificam de boa fé. Por outra parte, sendo senhorio alguma ordem, mosteiro ou igreja, e sendo immemorial o praso, ou fôro, entra a presumpção de que se emphyteuticaram

latifundios por pequenos fôros (§ 259, not.), e portanto o mais acertado em tal caso (principalmente sendo senhorios as ordens, cathedraes, cabidos, mosteiros), é proceder segundo as advertencias dos antigos (§ 259 e seg.), e tendo em vista as mais do cardinal Francisco Mantica, de Tacit., L. 22, T. 20, a n. 20, ad 23, ibi: « Si Emphyteuta non possit ostendere pro quibus rebus solvat pensionem, non videtur illico præsumentum totum ejus patrimonium esse Emphyteuticum: quia prius recurrendum est ad conjecturas, ut in proposita quaestione censuit Pyleus glossator antiquus. . . . Nam Judex, inquit Pyleus, debet inspicere consuetudinem Ecclesiæ concedentis, et morem Regionis, et pretii quantitatem, si pretium intervenit, et annuam pensionem, et secundum eam arbitrabitur quanta fuerit possessio emphyteutica; et ideo possessionis, si magnæ sunt æstimationis, et pensio modica, non præsuntur Emphyteuta pro omnibus bonis solvisse, sed ex modo seu quantitate pro qua possessione solvat æstimari debet. . . . Ad sciendum, quæ, et quantæ sint res Emphyteuticæ, prius recurrendum est ad instrumenta antiqua, quibus lux veritatis assistit: et si ex eis apparet quid, quantum et quale sit proprium, standum est eis, quæ manifestam faciunt probationem. . . . Sed si per instrumenta non apparet, quia Emphyteusis est antiqua, et termini prædiorum sunt mutati, recurrendum est ad testes antiquos, siqui sunt, ad famam, cujus contrarii memoria non existat: et si hoc modo non potest liquere, tum ad conjecturas recurrendum est. . . . Argumentum deductum ex quantitate pretii plurimum quidem valet in contractu emptionis. Sed in Emphyteusi hoc argumentum non concludit, quia plerumque a principio conceditur pro certa pecuniæ quantitate, vel etiam sine solutione alicujus quantitatis, et pro modica annua pensione, quæ præstatur pro recognitione dominii directi, non autem pro compen-

satione fructuum. Unde cum res etiam magnæ æstimationis possit, et sit solita pro modico annuo censu in Emphyteusim concedi, non potest ex quantitate, et qualitate pensionis sumi probabilis conjectura ad cognoscendum quid, et quantum fuerit in Emphyteusim concessum: et ideo illud dictum, quod ex qualitate rerum, et quantitate census, iudex debeat æstimare quid et quantum fuerit in Emphyteusim concessum, restringitur, ut habeat locum nisi manifeste appareat quod pro modica pensione prædia magnæ æstimationis fuerint tradita», como antigamente praticavam as ordens, igrejas e mosteiros. O mais certo é ser tudo arbitrário ao julgador, conforme as occorrentes circumstancias.

§ 262

O mesmo Silva no n.º 91 firma esta outra conclusão: «*Quando Emphyteuta negat, rem aliquam ex multis a se possessis esse Emphyteuticam, tunc dominus ipse tenetur ostendere, et probare rem illam esse talem*». Porém esta conclusão é falsa, porque se o emphyteuta ou censuario ou confessa que tem pago o fôro, ou negando-o se prova que elle sempre o pagou, entra o direito a presumir que elle possue e que sabe que possue predios sujeitos ao fôro; e a elle é imputavel a confusão emquanto não mostra o contrario, como temos visto. E apesar de quantos juramentos preste e de quantas ignorancias affecte, deve ser compellido a assignar e consignar bens em que subsista o fôro, como com Duard., *de Censib.*, § 1, Q. 53, Parex., *de Instrum. Edit.*, T. 5, Q. 12, n. 26, ibi: «*Quo vero ad Censuarium puto eadem quoque esse credendum, si mediante juramento respondeant instrumentum Census esse deperditum, posse tamen compelli ad celebrandum aliud instrumentum, et si excipiat ignorare fines prædii, vel omnino prædium Censui suppositum, et juret ut supra, et per dominum Census non fuit probatum oppositum, tunc*

arbitror posse compelli censuarium ad supponendum censui, aliud corpus ad arbitrium boni viri, cujus fructus satis sint ad solvendam pensionem annuam: quod si censuarius convincatur fingere ignorantiam finium rei censitæ, et de industria nolet eos ostendere, ut quia ipse siqui Censum constituit; tunc stabitur domini facultati eligendi sibi prædium censuarii, censui supponendum ne fraus, et dolus ipsi censuario patrocinari videatur. Et si censuarius recuset prædium electum ut supra censui supponere; tunc enim omnia ejus prædia censenda erunt censui supposita, et obligata pro solutione annui redditus, etc.»

§ 263

Finalmente o mesmo Silva, n. 92, firma esta proposição: «*Quando ignoratur quæ res antiquitus data fuerit in Emphyteusim, et deficiunt instrumenta et testes, tunc locus est conjecturis*». E passa a expor algumas das conjecturas pelas quaes em tal incerteza se pôde provar a qualidade emphyteutica de alguns predios; porém esta conclusão confunde-se com as antecedentes *petit principium*, e devemos recorrer em tal caso aos mais modos e meios de provas que ficam expostos no artigo x.

§ 264

É uma providente cautela dos senhórios obrigarem os emphyteutas a fazer reconhecimentos do seu dominio directo com vedoria, descripção, medição e confrontação dos predios sujeitos, quando as investiduras são antigas e os confins estão variados, em ordem a se avivarem de novo; comtantoque provem o seu dominio directo para este fim, ao menos por meio de algum reconhecimento, Fulgin., *de Jur. Emphyt. in Tit. de Renovat.*, Q. 9, ibi: «*Renovatio investituræ, an possit peti, quando instrumentum investituræ esset multum antiquum, vel quia propter instrumentum antiquum non apparent confines novi,*

sed variati sunt? Et dicendum est quod sic. . . Et ista renovatio fieri debet ratione tollendæ obscuritatis, et ut tollatur ambiguitas confinium. . . Emphyteuta tenetur recognoscere dominum toties quoties fuerit requisitus; quod maxime procedit, quando subest timor, ne tractu temporis dominium controvertatur. . . Emphyteuta tenetur renovationem facere, quando propter antiquitatem confinia sunt mutata; et in instrumento renovationis opponere nova confinia. . . Quatenus per dominum probatum sit ejus dominium directum per testes, vel per recognitionem, etc.» Conf. Surd., Cons. 144 e 208.

Esta acção do senhorio para o referido fim é mais necessaria, ou quando o prazo é fidei-juramentum, ou quando não apparece investidura e o dominio directo se prova pelos modos que ficam referidos (Art. viii e x). Sendo porém de vidas os prazos sujeitos a renovações; findas as vidas (que communmente tem cada uma a duração de vinte ou trinta annos, Valasc., Cons. 93, n. 7, De Luc., de Feud., Disc. 133, a n. 22, *Memoria sobre a avaliação dos bens de prazo*, § 15 no fim) não é tão precisa ao senhorio esta providencia e o uso d'esta acção, porque findas as vidas pôde constranger os emphyteutas, que renovem dentro de um anno, pena de commissio, Cal., de Renovat., Q. 5; só sim se antes de findas as vidas se perde a investidura, o senhorio jura que a não tem, e demandando ao caseiro para que a exhiba, este tambem se exculpa, e jura que a não tem, e é por isso excuso da exhibição, Peg. 2, For. C. 9, a n. 228. N'este caso tem o senhorio acção para pedir que se renove a investidura perdida, Fulgin., de Jur. Emphyt. in Tit. de Renovat., Q. 10.

INDICE

PARTE I

	Pag.
Artigo I. Adquisição originaria dos dominios pelas nações	3
Artigo II. Adquisição dos dominios n'este reino quasi como originaria, depois da conquista e expulsão dos sarracenos	4
Artigo III. Modos derivativos da distribuição e aquisição depois da conquista d'este reino.	6
Consectarios do exposto n'este artigo.	21
Artigo IV. Dominios dos senhorios das terras por doações, foraes, contratos, ou posses nos maninhos, e direito banal nas aguas, moinhos, lagares e fornos.	
Secção I. Quanto aos maninhos.	28
Secção II. Direitos nas aguas dos rios.	35
Secção III. Quanto aos direitos bannaes de moinhos, lagares e fornos.	38
Artigo V. Varias especies de fóros e prestações que hoje são as mais frequentes, e forma de seus pagamentos. . .	43

PARTE II

Modos e meios de provar os dominios e direitos dominicaes n'este reino, ou sejam de donatarios da corôa ou de comunidades e pessoas particulares.	
Artigo I. Prova por doação regia.	51
Quanto ao primeiro caso sendo a controversia entre a corôa e o donatario.	"
Quanto ao segundo caso, quando a contenda é entre o donatario e o foreiro.	58
Corollarios e confutação de algumas proposições do papel sedicioso.	60
Artigo II. Prova dos direitos dominicaes por foraes.	64
Corollario e censura das doutrinas e arestos que absolutamente negaram e decidiram não poder haver prescripção	

contra os foraes para se exigir mais ou menos no conteúdo d'elles	Pag. 75
Advertencia e reflexão sobre o conteúdo n'este artigo	77
Artigo III. Provas dos direitos dominicaes por monumentos originaes antigos	79
Comprova-se tambem o exposto com algumas regras da hermeneutica diplomatica	86
Artigo IV. Provas dos direitos dominicaes por copias dos documentos	92
Regras de diplomatica sobre as copias antiquissimas	93
Corollario e censura de algumas proposições do papel sedicioso	97
Artigo V. Provas dos dominios directos por emprazamentos	103
Quanto aos emprazamentos feitos pelo juizo ecclesiastico entre o senhorio ecclesiastico e emphyteuta secular	110
Artigo VI. Provas dos direitos dominicaes por arrendamentos	113
Artigo VII. Provas dos direitos dominicaes por tombos...	114
Confutação das theses do papel sedicioso debaixo da advertencia 2. ^a , sobre o objecto e legalidade dos tombos	121
Artigo VIII. Provas dos direitos dominicaes sem titulos, e só por enunciativas, posses, chronicas ou inscripções:	
Por enunciativas	137
Por foraes antigos	138
Por chronicas, inscripções antigas, armas, etc.	141
Artigo IX. De que natureza se devam presumir os fóros que se pagam por posse antiga e de que não ha titulo expresso	143
Secção I. Circumstancias pelas quaes se deve presumir a natureza emphyteutica	144
Secção II. Em quaes circumstancias se deva presumir censo	147
Secção III. Em quaes circumstancias se presume o titulo de arrendamento	154
Artigo X. Modos de provar as comprehensões e identidades das terras sujeitas aos dominios directos depois de verificadas na substancia, e modos juridicos para cohibir as astucias dos foreiros que, ou as subnegam ou affectam ignorancia d'ellas	159