

DIREITO CIVIL

DE

PORTUGAL,

CONTENDO TRES LIVROS:

I. DAS PESSOAS,

II. DAS COUSAS,

III. DAS OBRIGAÇÕES E ACÇÕES:

POR

Manoel Borges Carneiro.

TOMO IV.

LIVRO II. DAS COUSAS.



LISBOA,

TYPOGRAFIA DE ANTONIO JOSE' DA ROCHA.

RUA DA VINHA N.º 28. (BAIRRO ALTO.)

1847.

Vende-se na loja de Borel Borel e Comp.ª aos Martyres n.º 14.



*Mens et animus et consilium et sententia civitatis
posita est in legibus . . . Legum ideo omnes servi su-
mus ut liberi esse possimus.*

CICER. PRO CLUENT.

Sendo-me apresentado em manuscrito o 4.º volume do *Direito Civil de Portugal*, do Sr. Manoel Borges Carneiro, mas incorrecto, porque a morte ceifára este Inclito JC. antes de lhe haver dado a ultima demão; persuadi-me que faria serviços corrigindo-o: para isso não poupei fadigas, coordenei as materias, aqui, alli dispersas, supprí lacunas, emittei o estillo e linguagem do Autor quanto em mim cabia; segui sempre, ou procurei advinhar o seu pensamento; corrigi immensas citações, nesta parte o publico decidirá se conseguí o meu intento. Porém incumbindo a impressão, e revisão das provas a pessoa em quem depositava a maior confiança, que se responsabilisára a reimprimir a obra por sua conta, se por ventura ahí apparecesse qualquer erro ainda o mais leve; apezar dessa cautella a final não veio á luz tão perfeita como eu aguardava; porque apparecem alguns descuidos de compaginação, muitas paginas vieram com alguns erros typographicos, mas como tudo isto não é cousa da maior importancia; e no estado da typographia em nessa casa,

seja quasi impossivel sahir um livro isento de imperfeições, tive por melhor não privar o publico desta importantissima obra, supprindo com uma taboado de erratas (*) algumas das lacunas que mais podessem influir na interpretação do texto.

E. Costa.

(*) Este prefacio foi feito para a primeira edição, porém como nesta reimpressão os erros typographicos foram emendados, não se torna necessaria essa taboada de erratas.

ELOGIO

Pronunciado na Associação dos Advogados de Lisboa no dia 27 de Maio de 1841 pelo Socio EMYGDIO COSTA, por occasião de se mandar collocar na salla das conferencias o retrato do preclarissimo JC. MANOEL BORGES CARNEIRO.

SENHORES

Ao travez das Gerações, que passam, gemem, e desapparecem esmagadas pela tyrannia, que mascarada com differentes formulas governativas confia quasi sempre o mando a gente ignobil, relé, que levada de ambições mesquinhas, de interesses particulares, da ignorancia e de vãos caprichos, gera o demonio das revoluções, excita a anarchia; lá se divisava o Genio do Bem; o Preclarissimo Manoel Borges Carneiro em pé no meio das ruinas com o sacrificio de sua propria vida mettendo hombros á reedificação do Edificio Social, a fim de que no provir, a Patria houvesse ventura e segurança! Para tamanhas façanhas era mister um Homem que juntasse a energia com a moderação; a intrepidez com a franqueza; a austeridade e o dever com a Benevolencia, que imprimisse no movimento revolucionario a força e a rapidez da electricidade, e que ao

mesmo tempo encerrasse na mão as paixões damna-
das; que soubesse acalmar a febre que em taes cri-
ses devora os Estados; era mister um desses Homens
que apparecem raro no desdobrar dos seculos; um
Anjo que reunisse o mais elevado talento com todas
as virtudes sociaes; O Deos d'Ourique nos enviou
o Preclaro Borges; Magistrado rectissimo; o Juris-
consulto profundo, o Orador da patria, e martyr
della.

A pequena Villa de Resende, na Comarca de
Lamego, vio nascer nos fins do seculo passado o
nosso Heroe; foram seus Progenitores o Sr. Dr. Jo-
sé Borges Botelho, e sua mulher, a Sr.^a D. Joanna
Thomazia de Mello; seus Avós não tinham empoei-
rados Pergaminhos de que a vaidade se alimenta;
mas eram Portuguezes chãos, e abastados; Portu-
guezes como os do tempo do Grande Affonso; seu Pai,
Letrado de saber, gravidade, e independencia, im-
primio-lhe no coração todas as virtudes que formá-
ram depois aquelle character singelo, franco, e hon-
rado, aquella elevação de sentimentos nobres que
distingue o Heroe, em premio teve a ventura de se
ver reproduzido em mais subida perfeição. Passou
o Jurisconsulto os primeiros annos da mocidade nas
Escolas, que o habilitaram para entrar na Univer-
sidade de Coimbra, ali se dera ao Estudo da Ju-
risprudencia, onde com profusa applicação fizera
rapidos progressos: seus vastissimos talentos; seu dis-
tincto merito, por vezes lhe grangeára Corôas; Foi
a gloria dos seus mestres, e admiração dos Condis-
cipulos, e assim lançou os alicerces a colossal repu-
tação que depois o acompanhava nos logares de Juiz
de Fora da Villa de Vianna, na Provincia do Alem-
Tejo, Provedor de Leiria, Desembargador do Por-
to, e da Casa da Supplicação, Secretario da Jun-
ta do Codigo Criminal e Militar: A sabedoria, e

imparcialidade com que desempenhára estes Loga-
res lhe aplanáram o caminho para entrar nas Côr-
tes de 1821, e 1826, onde fôra orgão das Leis, e o
amigo dos homens. Arrastado em 1828 pelo despo-
tismo á Torre de S. Julião da Barra, alli permane-
cêra cinco annos, e depois de crueis agonias fallecê-
ra, ainda em ferros, do flagello da Colera-morbus
na Villa de Cascaes, aonde jaz.

Tecendo o Elogio desta Varão Preclaro, não
procurarei trajar a virtude d'ornamentos frivolos,
tão simples, tão bella como sahira das mãos do Om-
nipotente ella trasluz em todas as acções do Heroe:
Se Magistrado, ninguém soube melhor desempenhar
com eminente sabedoria a mais nobre funcção da
humanidade, a de fazer direito; nunca entrára no
Sanctuario de Themis um sacrificado mais digno!
Maravilhava o vêr as profusas lidas com que des-
entranhava a verdade escondida no Laberintho de
um processo, ou nas pregas de maldosa trica; co-
mo deslindava as mais espinhosas questões da Juris-
prudencia. O erro (partilha da humanidade) fica-
va sempre affogado em sua vasta comprehensão, os
negocios forenses não tinham espinhos, a Justiça ap-
parecia em suas mãos com toda a sua magestade e
singeleza. No desempenho das funcções administra-
tivas era o Censor dos costumes, o reparo da indus-
tria, o esteio do Throno, da Religião, da seguran-
ça, e da Liberdade, era o asylo de tudo que apre-
potencia, a maldade, e a injustiça opprimia.

Jurisconsulto profundo, tendo ante os olhos o
quadro informe que apresentavam nossas extrava-
gantes barulhadas, confundidas, dispersas nos Ar-
quivos, nos Tribunaes, nas Repartições, sem nexo,
sem ordem, sem possibilidade de ser lidas, conhect-
das, e applicadas, deu-se ao trabalho improbo de as
extractar, e redigir em copiosissimos Repertorios.

Não era menos deplorável o estado de nossa Jurisprudencia, aqui, alli, semeada nas Leis, Ordenanças, Regimentos, Assentos, Resoluções, Costumes, Direito Imperial e Canonico, e nos Codigos das Nações cultas era viva imagem do Chaos! Para lhe dar ordem emprehendêra o Preclarissimo Borges suas obras de Direito, alli com vastissima comprehensão distribuiu as materias, percorreo as vantagens das Leis, prevenio todos os abusos, cortou todas as difficuldades que podiam impedir ou retardar a sua applicação, observou todas as relações que ellas podem ter entre si, e os Homens, comparou as vantagens com os abusos, lêo e resolveo com profuso trabalho, volumes, e volumes de Ordenanças, enxame de commentadores, dedalo de Arestos, variedade de costumes; e finalmente aprofundou essa Jurisprudencia, que por sua philosophia e solidez representa ainda o character dos Conquistadores do Mundo: foi tanto lidar, tamanha vastidão de conhecimentos quem produzira os Extractos, Appendix Aditamentos, Resumo Chronologico, e Juizo Critico da Legislação Portugueza, e por fim mais primorosa de todas as suas obras, O DIREITO CIVIL DE PORTUGAL.

E' pasmoso que n'um homem só coubesse a immensa erudição das humanidades que superabunda em suas orações no Parlamento, em sua Grammatica, seu Mappa Chronologico, seu Portugal Regenerado, e finalmente no Resumo de Livros Santos, nota-se alli a pureza, a elegancia, é propriedade de sua linguagem, limpa de cisco, mas sem aquella affectação que dá como plebeo, e sordido tudo o que tem ressaibos do estillo vulgar. Tantos monumentos de sabedoria, tanta piedade christã, tão profunda politica, tanta pratica de negocios nos deixaram incontestavel testemunho de sua vasta comprehensão,

e da energia de seus pensamentos! Essas vigílias, esses afões em proveito da humanidade lhe abriram de par em par as portas da eternidade; sua alma reproduzida em seus escriptos, em suas façanhas ficou na terra, vive entrenós, será assombro das Gerações vindouras.

A Revolução de 1820 collêra o Heroe no meio destas honrosas tarefas. A Patria precisava então de Legisladores que tivessem intrepidez para derribar a velha Monarchia, e vasta comprehensão para a reconstruir sobre alicerces que desafiasssem a duração dos seculos, creditos para substituir a aristocracia dos Pergaminhos, e da hypocrisia pela aristocracia do merito. O Preclarissimo Borges Carneiro foi um dos escolhidos para esta missão sublime. Lá o visteis, Senhores no Parlamento, era o Campião da Gloria Nacional, o Inclito defensor das Liberdades, o raio da tyrannia, das prevenções, e dos abusos; sempre grande e magestoso; Ou fosse quando debatia as profundas questões da Representação Nacional, do veto, da Liberdade de imprensa, das attribuições, independencia, e divisão de poderes; ou quando advogava a causa de infelizes e desvalidos; ou finalmente quando traçava com vivas côres as prevaricações do Poder, e dos Magistrados, sempre torrentes de Eloquencia cahiam de seus labios, que levavam a persuasão ao fundo da alma qual outro d' Aguesseau parecia que o Orador enerrava na mão as paixões todas, e que arbitrio dellas as distribuia segundo convinha ao bem da Patria. No centro dos applausos geraes que a Nação lhe tributava, sem vaidade, e perfeito estoico, nunca vistas ambiciosas entráram em seu coração magnanimo, preferio sempre a honra de ser util, a vantagem de ser grande, insensivel a todos os interesses, muito superior ao commum dos homens, á na-

tureza, não possuía thesouros que abalassem sua nobre independência.

Tantos e tão lidados trabalhos foram afogados na reacção Monarchica de 1823. O principio Liberal, que parecêra dar alguns alentos de vida em 1826, chamou de novo em seu apoio o Preclaro Borges; mas destruído, aniquilado pela voragem despolitica do anno de 1828 lá o deixára em ferros: em quanto o Heroe sofria tractos de homens ferozes, outros homens de mais elevados sentimentos como elle, mantinham vivo commercio d'alma: admiravam o Homem grande, tranquillo, impassivel no meio da desgraça, redigindo com vastissima erudição os ultimos livros de seu DIREITO CIVIL DE PORTUGAL, offerecendo a seus concidadãos thesouros de Sabedoria, e de Gloria Nacional em troca dos ultrajes! E' esta a scena mais sympathica que se pôde representar no mundo, este o sacrificio mais perfeito que a terra pôde enviar ao Céu! Nos ferros acabou o Inclito Borges como acaba o justo! Cobre ainda ignota campa suas frias cinzas que deveriam em marmorea urna collocar-se no centro dos Representantes do Povo, para que servissem de emulação aos bons, e corressem de vergonha a esses parasitos fementidos que incensão todos os actos do Poder, embora vá ahí a ruína do estado.

Para compensar este oblvio, esta feia ingratidão (censura para os Homens que até agora tem dirigido o Leme do Estado), desejára eu que a Associação dos Advogados de Lisboa votasse unanime, que a Effigie deste Varão Preclaro fosse collocada na salla das suas sessões ao lado da nossa deviza — A LEI — Era justo que ficasse junto della um dos seus mais Inclitos defensores, o Preclaro Borges, praxa aos Ceos, que lá da mansão dos Justos abengõe nossas fadigas, derrame sobre nós esses Thesou-

ros de Graças, de eloquencia, de variedade, de erudição, delicadeza de gosto, e profunda sabedoria que possuiu na terra. Fique entre nós de hoje para sempre, seja testemunha de nossos trabalhos a effigie do Heroe, cujo nome terá a vida dos seculos, marchará á eternidade com a mesma placidez que os astros figuram em suas orbitas; o Mundo, Senhores, possui um só thesouro, digna offerenda para este Heroe, sempre Augusto, sempre caro aos Portuguezes, e a nossa gratidão, nós lha votamos com todas as véras de nosso coração; ella durará em quanto o Sol com seus raios alumiar o mundo

Novas Abreviaturas.

Ab. — abaixo } dentro do mesmo tomo.
Ac. — aciuna }

Hub. I. ou ff. R. D. n. 4. — Ulrico Huber á Instituta ou ao Digesto tit. rer. divis. n. 4. — *o mesmo S. P. U.* — tit. servit. præd. urban. &c.

Cep. — Capola de servitut.

H. t. — hujus tomi.

DIREITO CIVIL DE PORTUGAL.

LIVRO II.

DAS COUSAS.

Prospecto deste Livro II.

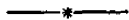
SEGUE-SE o tratado *das cousas ou bens*, segundo objecto da Jurisprudencia, e deste Livro II. (*V. prefac. tom. I. pag. 1.^a*) Elle está dividido em duas partes; a 1.^a trata do direito geral das cousas: a 2.^a dos bens que se regem por direito especial, sc. os bens ecclesiasticos, publicos da Corôa, vinculados em morgado ou capella, emphiteuticos, censeticos, casas e cousas pias. A razão de ordem da dita 1.^a parte vai indicada abaixo §. 11. n.º 12.

PORTE. I. *Das cousas que se regem por Direito Geral.*

TITULO I. *Natureza e especies de cousas, seus valores.*

PORTE I. *Das cousas em geral.*

§. 1.^o *Natureza das cousas.*



1 *Cousa* ou *bens* em accepção juridica he tudo o que pode pertencer a alguém, e ter uso na vida humana. *Hei. I. §. 183. á Inst. §. 311.*

2 As que actual e realmente pertencem a alguém, se chamam o seu *patrimonio, pecunia. Hei. I. §. 183.*

3 Por tanto os escravos eram cousas por D. R. tom. 1. §. 33. n. 4.; e mesmo os filhos familias a respeito dos pais. — *ibid.*

4 Todas as cousas sam por sua natureza livres ou *allodiaes*, sc. isentas de qualquer servidão, encargo, pensão, ou *hypotheca*, fóra o dizimo ecclesiástico, e os tributos ou *Collectas* que se lhe lançarem: e por tanto 1. nenhum onus ou servidão se presume, mas deve ser provado por quem se interessar. *Peg. 3. for. Cp. 4. n. 161, 163. Cp. 26. n. 92. Cp. 28. n. 995, e n. 1045, 1046. Val. Cons. 82. n. 6. e jur. emph. qt. 51. n. 1. Per. So. 1. not. 529.*

5 II. Na duvida se julga a favor daquella Liberdade, por ser o estado natural da *cousa. Peg. Cit. Cap. 4. n. 163.*

6 E exceptua-se quando ha quasi-possesão em contrario. *Per. So. 1. not. 525. Val. Silv. ibi.*

7 O encargo inherente á *cousa (onus real)* uma vez provado, a segue sempre, e passa com ella para qualquer successor. *O. III. t. 93. IV. t. 3. pr. Per. So. III. not. 360. Peg. 5. for. Cap. 98. n. 178.*

§. 2. Divisões das Cousas I. Sagradas, Santas, e Ecclesiasticas.

1 O D. R. estabeleceu em primeira divisão,

ou classe as cousas *Sagradas*, ou dedicadas a Deos por autoridade publica. *V. Hei. I. §. 184. Seg.: II. as religiosas* sc. os logares onde se enterrava um defunto. *V. Hei. I. §. 184, 187.: III. as Santas*, sc. as que eram dedicadas aos Deoses medios, ou muidas com penas fortes contra qualquer violação, ou injuria, como o muro, ou portas das Cidades, cuja violação era punida de morte. *Hei. I. §. 188. Rep. III. p. 308. Vh. lançar, e os municipios, e arraiaes, Hei. §. 188.*

2 — Hoje estas mudadas estas noções; pois o direito das cousas sagradas, e religiosas se estabeleceu conforme os principios da Religião Christã. *V. pt. II. h. lb. t. das cousas eccles. e sagr.*

3 — E as portas, muros das Cidades &c. sómente se podem chamar Santas em sentido civil, sc. em quanto não podem ser violadas, nem mesmo concertadas senão por autoridade publica. *Hei. I. 188. Stry. Liv. 1. t. 8. §. 1. V. pt. 2. h. l. dos bens dos Concelhos.*

II. Communs, publicas, de Corporação ou individuo.

4 — A segunda divisão comprehende, I. as *cousas communs*, sc. cuja propriedade pertence a todo o genero humano, o uso a cada pessoa; e taes sam as de uso inexaurivel, como o ar, a chuva, o mar aberto ou alto, as suas praias. *Hei. I. §. 190, 191.*

5 — Posto que estas cousas sam tambem susceptiveis de dominio, em quanto podem ser occupadas e possuidas. *Hei. I. §. 191. V. Vattel.*

6 — II. as *publicas*, sc. cuja propriedade pertence a uma nação ou á sua Corôa, o uso a cada um dos cidadãos, como os rios navegaveis, estra-

das, &c. — *Hei. I. §. 190, 191. V. abaixo §. 33, 56.*

7 — III. As de uma *Universidade*, ou *Corporação*, cuja propriedade lhe pertence, e o uso aos seus individuos; como os logradouros dos Concelhos, &c. *Hei. I. §. 190.*

8 — E não se devem confundir com o *património* dessa Corporação, cujo uso não se communica. *Hei. §. 191. V. ab. §. 22. n. 5, seg.*

9 — IV. As cousas de cada pessoa, ou individuo (*propriedade individual*). *Hei. I. §. 190.*

10 Sobre a natureza e direito de todas estas cousas ha nas monarchias actuaes muitas differenças do D. R., como se verá na *pt. II. h. Lb.* onde se trata de cada uma d'aquellas especies.

III. *Moveis, immoveis.*

11 — A terceira divisão abrange os bens moveis e immoveis. Moveis sam os que se podem sem destruição mudar de um para outro lugar, como dinheiro, fructos, gados. *Hei. I. §. 194. Per. So. III. not. 790.*

12 — E por tanto se comprehendem nesta denominação: I., as obras portateis, como tendas, barracas, altares, quando se collocaram temporariamente com tenção de se tirarem logo, *Hei. I. §. 194.* II., as náos e embarcações, *Hei. §. 194. Per. So. Cit. not. 790*, postoque se reputam immoveis para alguns effeitos, como para pagamento de Sisa, *O. I. t. 78. §. 14.* e para serem hypothecaveis, *Per. e So. cit. not. 790.* III. O usufructo, *Per. So. not. 790*; posto que se equipara aos immoveis para o effeito da *O. III. t. 47. pr.* IV. os semoventes, sc. animaes e gados, postoque ás vezes o Direito os distingue como diversa es-

pecie de bens. *Stry. §. 16. Hei. I. §. 194. Per. not. 790.*

13 — Quando porem em testamento, escriptura, &c. se diz *o seu movel*, se entende a mobilia, ou alfaías de casa, no que se deve olhar o costume de fallar da Provincia. *V. Stry. Cit. §. 16.*

14 — Os moveis cujo uso consiste no seu consumo, e se satisfazem pagando-se outra tanta, e tal quantidade, como, grãos, vinho, comestiveis, dinheiro, se chamam *fungiveis*. *O. IV. t. 50. pr. t. 53. §. 1. Hei. III. §. 3. II. §. 111.*

15 — *Immoveis* sam as cousas que não se podem mudar, ao menos sem destruição; como prédios ou bens de raiz, as construcções immudaveis. *Hei. I. §. 194. Per. So. III. not. 790.*

16. — Por bens de raiz, ou prédio se entende não só a sua superficie, mas a altura da atmosphera e a profundidade subterranea, que lhe correspondem perpendicularmente; as quaes por tanto se consideram ser do mesmo dono, e lhe devem ser livres, segundo o proverbio — *ejus est cælum cujus est solum*. *Cep. cp. 45. n. 2. Cp. 32. n. 2. Cp. 43. n. 1. L. ibi. Huber ff. Serv. urb. n. 10. II. V. abaixo §. 48. n. 1.*

17 — Contam-se tambem nesta classe: I as cousas que se unem a um prédio ou se mettem nelle com destino para seu uso perpetuo, como, traves, telhados, toneis grandes, portas, altares. *Hei. I. §. 194. Stry. lw. 1. t. 8. §. 17. Carpzov. pt. 3. cons. 12. def. 15. Cep. Cp. 63. n. 12. V. abaixo §. 12. n. 7, sg.*

18 — Porem, se se unirem a um morgado, não se entendem por isso vinculadas com elle, se não foram comprehendidas na instituição. *V. Stry. cit. §. 17.*

19 — II — Os fructos pendentes, como per-

tença do predio. *Silv. á O. III. 47. pr. n. 30, sq. V. ab. §. 35. n. 7.*

20 — III. As tenças, fóros, rendas, pensões ou outras prestações perpetuas ou vitalicias, ainda que sejam remiveis. *O. III. t. 47. pr. Silv. ibi. n. 31. IV. t. 48. §. 8. Per. So. III. not. 790. Rep. I. p. 607. vb. consentimento.*

21 — Sendo temporarias, se reputam bens moveis, *Per. So. cit. not. 790*, o que hoje se entende tambem das pensões de arrendamento, ainda que este se faça por toda a vida.

22 — IV. Os padrões Reaes de juro: e como taes sam comprehendidos nas Leis de amortisação. *Dcr. 15. de Mar. 1800. Alv. 31 Jan. 1775. §. 3. V. tom. III. 306. n. 11. (a)*

23 — V. As apolices, ou acções com que se entra nos empréstimos publicos. *D. 23. Jan. 1801. (b)*

24 — Ou nos bancos, ou companhias de Commercio, pois sam consideradas como bens solidos

(a) Estes padrões passam-se a pessoas que assistiram ao Estado com seus cabedades nas urgencias do Reino, e se lhe ficam pagando, e a seus successores os seus redditos, que não se vencem senão no fim de cada anno, e por isso o seu pagamento é annual por sua natureza e pelo costume do reino. *L. 22 Dez. 1761. t. 4. §. 13. v. pt. II. h. lb. das mercês.*

(b) Sobre a natureza, e privilegios das apolices, e acções do 1.º e 2.º empréstimo publico *V. D. 29 Out. 1796. Alv. 13 Mar. 1797, e 7 Mar. 1801.* — Podem estabelecer-se muitas em um só empréstimo. *D. 28 Abr. 1801.* — As apolices grandes e seus capitais e juros gozam da natureza de padrões de juro R., e em caso de cessão ou traspasso, basta endossá-las. *D. 23 Jan. 1801. Al. 13 Març. 1797. §. 5.* — Sobre estes empréstimos publicos *v. LL. no Rep. Ger. vb. empréstimos e contract. 9 e 15 Out. 1823. Alv. 31 Mar. 19 Mai. 20 Jul. 1827.*

e estaveis, e não da terceira especie, e giram no commercio como dinheiro liquido. *Alv. 21 de Jun. 1766. e 30 Ag. 1768. (a)*

25 — VI. Os officios publicos. *DD. no Rep. III. vb. marido póde; arg. O. IV. t. 48 pr. no f. III. t. 47. p.*

26 — A effeito. O ter bens de raiz produz a beneficio do que é demandado por alguma divida, ou cousa movel o effeito de não ser obrigado a dar penhores ou fiança para segurança do autor, sendo os ditos bens de valor igual á divida, nos termos da *O. III. t. 31. t. 15. pr. l. 7. §. 1. ff. qui satisd. cog. Stry. lv. 2. t. 8. §. 9. 11. sobre o que v. lv. III. t. dos devedores.*

26 — Urbanos ou rusticos.

Os bens de raiz ou sam; I edificios destinados para habitação (predio urbano), *Hei. II. §. 138. l. 198. l. 211. ff. V. S.: on para usos campestres, como, colheitas, gados (predios rusticos). Hei. cit. §§. 138,*

(a) Estas apolices ou acções tem regularmente a natureza que os donos lhes querem dar, ainda que seja de morgado ou Capella; podem alienar-se; não sam sujeitas a embargo, sequestro ou represalia, *Al. 21 Jun. 1766.* — Correm no Commercio livremente a arbitrio das Partes, *Al. 23 Fev. 1771*, suspendendo o de 30 Ag. 1768, que prohibia vendê-las com rebate: os estrangeiros não sam obrigados a acceptá-las em pagamento de suas dividas, *Cit. Al. 1768. e 1771*: o que tudo se declarou, especialmente nas instituições das Companhias do Pará, dos Vinhos do Alto Douro, das Pescarias do Algarve, Pernambuco, &c. *V. Rep. Geral. vb. acções; e a respeito das acções do Banco de Lisboa, sobre o qual V. Al. 5 Jun. §. 4. e L. 7 Jun. 1824. D. 15 Dez. 1827. e sobre a sua Caixa filial no Porto, Al. 16 Mar. 1825. v. tom. III. §. 306. n. 2. 3.*

27 — Não é pois a situação do predio que constitue esta differença, mas o uso a que elle serve. *Per. S.* III. not. 830.

28 — A's casas de habitação se devem asseguir as seguintes attensões:

I A casa do cidadão é um asylo inviolavel. E portanto: I Não podem as Autoridades, ou seus officiaes entrar nella de noite, senão por seu consentimento expresso ou tacito: de dia só nos casos, e pela maneira que a Lei determinar. *Const. art. 145. §. 6. (a)*

29 — II S' Tabellião pode entrar em casa de alguém a citá-lo. O Porteiro (ou outro official) deve fazer a citação de fóra da casa, se dahi vir o que está nella. *O. III. t. 9. §. 13. Rep. I. p. 458. vb. Citação*

30 III Nenhum official pode entrar na casa de Escudeiro, Cavalleiro, Fidalgo, ou Desembargador ou de suas mulheres, a fazer penhora, senão pedindo de fora que lhe deem moveis, e não os havendo fora. *O. III. t. 86. §. 12. (b)*

(a) A noção da inviolabilidade da casa do Cidadão entre os Romanos derivava de um artigo de religião, que considerava as casas, como Santas e consagradas aos Deoses. « *Quid Sanctius... quam domus uniuscujusque civium? Hic aræ sunt, hic foci, hic dii penates, hic Sanctæ Religionis Ceremoniæ continentur: hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit, Cicero.* » Comtudo em D. R. não ha prohibição de se prender em sua casa ao culpado em crime que induza prisão. *V. l. 1. C. offic. dwer. judic. l. 103 ff. reg. jur.* — Por causa civil, i. e. falta de comparecimento, ou outra desobediência aos mandados do Magistrado, não se deve proceder facilmente a meios extraordinarios, qual e, o de prender na propria casa. *V. Stry. lv. 2. t. 4. §. 9.*

(b) Tirada da *L. 18. ff. in jus. voc.* (que assim dispuzha acerca a *in jus vocatio*) que não pode estender-se ás nossas citações. *Stry. lv. 2. t. 4. §. 8.*

31 — IV E' punido severamente: 1.º quem entrar por força na casa de alguém para o offender, arrombando a porta, *O. V. t. 45. §. 4. Rep. III. p. 308. vb. Lançar*: e por estillo é caso de devassa officiosa, *cit. Rep.*: 2.º quem entrar com ajuntamento de gente para fazer mal, postoque o não faça, *O. V. pr. §. 2. I. t. 58. §. 9. Alv. 15. Ag. 1717*: 3.º quem por fóra fechar a porta da casa sem consentimento de quem está dentro, *O. §. 5. : 4. quem entrar na casa para furtar, O. V. t. 60. §. 1. V. Rep. I. p. 753. vb. crime de*: 5. quem abrir a porta por arteficio e sem arrombamento, *O. V. t. 60. §. 10.*

32 V — Sobre tudo se deve summa veneração e inviolabilidade aos Palacios dos Reis, chamados por tanto em D. R. — *Sacra, Sacratissima. V. Rep. III. p. 853. vb. — Paço.*

33 — E ás casas dos Embaixadores como seus representantes, as quaes tem immunidad civil. *Al. 11. Dez. 1748. V. Vattel tom. 3. §. 118. Thomaz. disput. 16. tom. 1 §. 26.*

34 — Aos donos mesmo se prohibe destruir as suas casas para negociar os materiaes. *O. II. t. 26. §. 27. V. ab. §. 49. n. 16. seg.*

35 — As casas de Lisboa e Porto, como predios mais rendosos, pagam 3 por 100 do seu rendimento de novo imposto, alem da decima. *Al. 7. Mar. 1801, e Instrucç. eod. §. 14. 15. Alv. 10 Dez. 1803. §. 1. 11.*

36 *Incorporaes. De avoengo.*

A quarta divisão comprehende as cousas incorpóreas, sc. direitos e acções (*nomina debitorum*): pois não se contem sob a denominação de moveis, ou immoveis, mas constituem uma terceira especie. *Hei. I. §. 193, 195. á Inst. §. 390. Val jur.*

emph. qt. 12. n. 10. l. 1. ff. rer. divis. Stry. lv. 1. t. 8. §. 16.

37 — *Creditos.* Assim: o credor pode fazer penhora e execução na divida que um terceiro deve ao seu devedor (*nomen debitoris*), e feita a rematação lhe pertencem, como a comprador, as acções competentes para demandar o devedor do seu devedor, sem dependencia de cessão. *Peg. 6. for. Cp. 155. n. 3. text. ibi. Per. S. not. 790. v. lv. III. tit. dos Creditores.*

38 — *Serviços.* Entre os direitos se contem os Serviços remuneraveis, civis ou militares feitos por alguém ao Estado, pelos quaes tem jus a ser recompensado com mercês. Dos quaes *v. ab. §. 91, seg.*

39 — *Bens de avoengo.* Tambem era conhecida a differença dos bens que alguém adquiria, e dos que herdava de seus avôs, chamados de *avoengo*. Esta divisão, empregada na *L. 9 Set. 1769*, se pode considerar inutil depois que aquella Lei foi derogada pelo *Dcr. 17 Jul. 1778*.

Pt. II. VALOR DAS COUSAS.

§. 3. *Cousas inestimaveis.*

1 Sendo objecto do Direito as cousas que tem algum valor na vida humana, §. 1. n. 1., cumpre expor aqui as regras por que esse valor se determina. Estas regras sam inapplicaveis ás cousas cujo valor é indeterminavel. E taes sam:

2 — As cousas sobre a liberdade ou outro estado do homem, *Silv. á O. III. t. 70. §. 6. n. 24. l. 107. ff. reg. jur. Alv. 16. Jan. 1757.*

3 — Sobre infamia ou inhabilitação *Silv. ao cit. §. 6. n. 24.*

4 — Sobre emancipação. *Silv. ao §. 6. n. 25. l. 117. ff. legat. 1.*

5 — Sobre jurisdicção. *O. III. t. 20. §. 9.*

6 — Sobre matrimonio.

7 — Sobre as imagens ou outras cousas sagradas que só se podem vender sem avaliação nem penhora, por convenção particular, nos termos do *Alv. 22. Fev. 1779. §. 4.*

8 — Tambem não carece de ser avaliado o dinheiro ou outro genero que tenha valor certo, e constante. *Ass. 23 Mar. 1786.*

§. 4. *Valores determinados na Lei.*

1 — O valor das cousas designa-se mediante o preço nominal ou eminente que consiste na moe-

da, como representante que é de todos os valores. Della e dos inconvenientes de se levantar o seu valor v. *lv. III. t. da venda; e t. do pagamento.*

2 — Esta designação ou se faz pela Lei ou por avaliadores. Assim a Lei taxa, v. c.: —

3 — I Os preços de muitos generos e mercadorias declaradas nas pautas das alfandegas para pagamentos dos direitos, e nas tarifas da decima, &c.

4 — II Os jornaes e varios comestiveis e generos, de que v. *tom. 3. §. 321.*

5 — III O ouro em barra e em moeda taxado na *L. 29. Mar. 1642, Alv. 17 Dez. 1663, na L. 4. Ag. 1688*, que fixou o valor do marco ou oito onças em 96\$000, e para as obras dos ourives 89\$600; na *L. 11. Fev. 1719, Alv. 3 Dez. 1750. Cap. 5;* e novissimamente na *L. 24. Nov. 1823, e Alv. 5. Jun. 1824. §. 3.*

6 — IV. A prata em barra taxada na *L. 1. Jul. 1641, Al. 9 Jun. 1643, Al. 24 Jul. 1662, Al. 22 Mar. 1663, e L. 4. Ag. 1688*, que fixou o marco em 6\$000, e para as obras dos ourives da prata em 5\$600. (a)

7 — Os valores que pela Ord. foram taxados em determinada quantia de dinheiro, assim em materia de multas e penas, como em quaesquer outros objectos, v. c. para insinuações, provas de Direito commum, etc. se entendem hoje tresdobrados, em razão da diminuição do valor do dinheiro. *Al. 16 Set. 1814.*

8 — Sobre o que observei I que esta disposição parece comprehender os valores taxados nas

(a) No tempo da publicação da Ord. valia a onça de prata 325 reis, *O. I. 62. §. 21*, e consequentemente o marco devia valer 2\$600 reis, *O. I. t. 18. §. 36 no f.*

leis anteriores á Ord.; por haver ahí mais forte razão. Pelo que pode parecer ocioso o *Al. 27 Maio de 1825* que tresdobrou os 30\$000 réis de condemnação de dizima da Chancellaria, mencionados no *Regim. 16 Jan. 1589. e taxados na O. I. T. 20. §. 3.*

9 — II. Que não procede nos valores que foram augmentados por alguma lei posterior á Ordenação. *Al. 1814.*

10 — E por tanto, v. c. o valor do marco de prata de que falla a *O. I. T. 65*, tendo já sido augmentado pela *Cit. L. de 4 Ag. 1688*, não deve entender-se elevado ao valor de tres marcos.

§. 5. Em que casos é necessaria avaliação.

1 — A determinação do valor das cousas por avaliadores tem lugar em muitos casos ordenados nas Leis, de que se trata nos respectivos logares desta obra: como,

2 — I. Quando se ha de prestar o valor d'uma cousa por esta haver perecido, ou se não poder entregar em corpo. *V. abaixo §. 8. n. 5. e seg.*

3 — II. Na questão sobre contracto, ou partilha que se diz lesiva. *O. IV. t. 13. — V. lv. III. t. Contract. lesiv.*

4 — III. Nos inventarios de menores e nas partilhas de herança. *V. tom. III §. 236. n. 12. seg. e pt. II. h. t. das heranças.*

5 — IV. Nos leilões e rematações que se fazem, quer pela fazenda R., quer a instancia de credores particulares, nas quaes deve a avaliação dos bens penhorados publicar-se na praça antes dos pregões. *L. 20 Jun. 1774. §. 5. Ord. Faz. Cp. 177. V. lv. III. t. dos credores.*

6 — Salvo quando a penhora se faz não no prédio, mas nos seus rendimentos, e chegam os

de um anno para pagamento do credor exequente, a quem se adjudicam em falta do lançador: pois basta então (sem dependencia de avaliação, pregões e mais solemnidades) a declaração que no acto da penhora faz o rendeiro que paga ao senhorio. *Ass. 23 Mar. 1786.*

7 — O mesmo é, se a penhora se fez em dinheiro. *cit. Ass. 1786.*

8 — V. Nas adjudicações ou vendas coactas que se fazem por disposição da lei: nas quaes se deve dar ao dono algum augmento de valor sobre o valor real em recompensa da coacção. *O. IV. t. 11. §. ult. (a).*

9 — E não ser desapossado sem preceder o seu effectivo embolço. *O. cit. §. 11. Const. art. 145.*

10 — VI. nas appellações ou agravos para se ver se a causa cabe ou não na alçada do Juiz

(a) Assim o dispõe esta Ord. para o caso da venda coacta do Mouro cativo, disposição applicavel a *fortiori* a todas as outras vendas coactas, que não podem ser mais favoraveis que esta em que se trata da liberdade. *Rep. I p. 250. vb. avaliação.*

Este augmento de valor é pela mesma Ord. o da quinta parte, ou 20 por 100 do valor da coisa. E assim se dispõe acerca d'outros casos como no dos bens de raiz, que se adjudicam ao credor na execução por falta de lançador nos termos da *L. 20 Jun. 1774 §§. 25, 26*, — no dos terrenos adjudicados á fabrica de fição de linho, lã, etc. *Condiç. 18 Set. 1805 art. 3.* Pelo que se devem ter como excepções os casos em que as Leis designaram outro premio, como na adjudicação dos moveis, e ainda dos immoveis na execução, nos termos da *cit. L. 20 Jun. §. 20 seg.*; a parte nas execuções da R. Fazenda, *Ord. da Fuz.*; a terça na adjudicação dos terrenos á fabrica de papel d'Alemquer, *D. 15 Jul. 1802.* e á de vidros de Linhares, *Condiç. 15 de Abr. 1807. art. 7.*

a quo, a qual avaliação é regulada na *O. III. t. 70. §. 9. 10. 11. Silv. ibi. Per. So. Rep. I. p. 99. vb. alçada para.*

11 — E nella se attende á quantia pedida no libello. *O. §. 9.*

VII. Nas revistas para o mesmo fim, nas quaes se não attende á quantia demandada, mas áquella em que se condemnou. *O. III. t. 95. §. 3, 10:* e o mesmo é nos recursos interpostos nas causas criminaes. *O. I. t. 65. §. 25. II. t. 47. Silv. ao cit. §. 9.*

12 — VIII. No caso do navio e sua carga que a tripulação salvou do ataque do inimigo para se liquidar o premio que se lhe deve na forma do *Edit. 29 de Jul. 1799.*

13 — IX. Nos provimentos de officios e mercês que se avaliam para se pagarem os direitos da Chancellaria. *Regim. 11 Abr. 1661. DD. 8 Mar. 27. Abr. 1799. 23 Jan. 1800. Dec. e tarifa 17 Nov. 1801.*

14 — X. Nos lançamentos da Decima a que precede a avaliação dos generos collectaveis. *D. 10. Jun. 1802. §. 3. D. 8. Fev. 1803.*

15 — XI. Na remuneração de serviços que sam avaliados para serem satisfeitos. *V. abaixo t. XV.*

§. 6. — Quem avalia. Sua responsabilidade.

1 — Quando o valor não está designado na lei, o determinam avaliadores; os quaes como o valor das cousas consiste em facto, sam uma especie dos arbitadores de que trata a *O. III. t. 17. pr. e §. 3. ibi — estimação ou arbitramento — e as cousas estimadas e arbitradas — e §. 6 — ibi — agravados na sexta parte do justo arbitramento —*

2 — Devem consequentemente ser pessoas

sem suspeita, e a mais aprazimento das partes que ser possa. *O. §§. 1. 2. 4. II. t. 34. §. 1. IV. t. 11. §. fin.*

3 — A ellas pois pertence nomear cada uma o seu. *O. cit. t. 17. Rep. p. 197. Mend. II. lv. 3. Cp. 21. n. 25. Val. ibi*

4 — De entre pessoas peritas e entendidas no conhecimento dos bens que ham de avaliar; como sam, para moveis os mestres dos officios respectivos; para casas, pedreiros e carpinteiros; para terras, fazendeiros e lavradores. *Per. So. III. not. 531 no fin. Rep. I. p. 197.*

5 — Devem-se pois nomear tantos quantos sam os objectos de diversa materia, que se ham de avaliar. *Per. So. I. not. 534.* Porem nas terras onde ha avaliadores eleitos pelas Camaras, as partes nomearam precisamente de entre elles. *i. O. t. 17. §. 1. Per. So. I. not. 534. Val. ibid. Rep. I. p. 197. vb. = arbitadores.*

6. — Sõ nullidade das avaliações para execuções e leilões que forem feitas por outrem que não sejam os avaliadores eleitos pelas Camaras, *l. 20 Jun. 1774. §. 8. ampliada a todo o reino, e dominios pelo Alv. 25 Ag. 1774. pr. §. 24, seg. 28, seg. (a)*

(a) Digo avaliações para execuções e leilões, pois só destas avaliações fallam as cit. leis, e quanto as outras não ha lei que imponha nullidade: e mesmo para outros actos, além dos leilões e rematações, se poderia permittir ás partes nomear pessoas diversas dos avaliadores das Camaras, porque a *O. cit. §. 1.* não ordena precisamente o contrario, antes todo o *cit. t. 17.* põe por base desta eleição a livre vontade dos interessados. Contudo, como o *cit. §. 1.* dá remedio da suspeição, e as cit. Leis, posto que tratem da avaliação nas execuções, tem sido entendidas praticamente com maior generalidade, será mais seguro não permittir o Juiz ás partes aquella liberdade.

7 — Salvo sendo suspeitos ás mesmas partes, *ab. n. 13.*

8 — A presente doutrina se intende tambem dos louvados ou arbitradores, que o Juiz toma para lhe dar informação e parecer sobre outros actos que não sam avaliar. *Per. So. I. not. 534. O. III. t. 17. §. 1. Rep. I. p. 196.*

9 — Da nomeação se faz termo assignado pelas partes. *O. I. t. 24. §. 21. Rep. I. p. 197.*

10 — Se uma dellas não se louva no termo designado, nomêa o Juiz á sua revelia. *O. III. t. 78. §. 2. Rep. III. p. 223. vb. Juizo de. Per. So. I. not. 534.*

11 — Os avaliadores eleitos pela camara dam no principio do anno juramento geral de avaliar bem e verdadeiramente, sem afeição nem odio: os outros dam esse juramento quando são nomeados. *O. III. t. 17. §. 1, e 3. t. 87. §. 5. Per. So. I. not. 535.*

12 — O avaliador depois de prestar o juramento não se pode escusar, senão por causa sobrenveniente, e é compellido até com prisão. *Mend. II. liv. 3. Cp. 21. n. 25. Per. So. I. not. 534. Val. ibi.*

13 — A parte pode dar de suspeito o avaliador; e os Juizes procedendo a suspeita, commettem a avaliação a outro a aprazimento das partes. *O. t. 17. §. 1. Rep. I. p. 197. Per. So. not. 535.*

14 — Isto mesmo procede quando o avaliador está impedido, ou se escusou. *Mend. cit. n. 25.*

15 — As causas de suspeição sam as mesmas que se podem oppôr contra as testemunhas. *Per. So. cit. not. no f. Mend. ibi.*

16 — Não devem ser louvados os que foram testemunhas na causa. *Per. So. I. not. 535. Val. ibi.*

17 — Nem os que fizeram a obra que se quer avaliar. *Cit. not. Silv. e Mend. ibi.*

18 — Discordando os dois avaliadores, nomeam os Juizes um terceiro; porem o mais que ser possa a aprazimento das partes. *O. §. 2. Per. So. not. 536.*

19 — Pelo que é praxe nomear cada uma dellas tres louvados, e o Juiz escolher um dos seis para desempatar. *Per. So. cit. not. no f.*

20 — Este terceiro é obrigado a conformar-se com a tenção d'um dos dois, ainda que lhe pareça injusta. *O. §. 2. Per. So. not. 536. Silv. ao cit. §. 2. n. 2. DD. ibi. V. Peg. á O. I. t. 1. §§. 6, 7, 8. n. 115. Rep. I. p. 196. vb. arbitradores.* (sobre a mal applicada fonte desta Ord. *V. Per. Socit. nota, e Mell.*)

21 — Se a dissidencia é sómente sobre alguns artigos ou circumstancias, sobre esses sómente vota o terceiro. *Per. So. not. 536. V. Rep. I. p. 196.*

Disposições novas.

22 — Para as avaliações nas execuções e leilões proveram as leis especialmente de avaliadores, e esta disposição praticamente tem sido estendida aos outros objectos. Em Lisboa e cinco leguas ao redor elege o Senado da Camara em cada anno avaliadores d'entre as pessoas mais intelligentes e praticas no conhecimento dos bens que ham de avaliar, e lhes pode reformar os provimentos por mais annos. *L. 20 Jun. 1774. §. 8, 10, 11. v. Edit. Sen. 31. Mar. 1810.*

23 — a saber, os avaliadores dos moveis sem numero determinado, *cit. l. §. 8.*; os quaes se-ram contrastes e ensaiadores quanto ás peças de

ouro, prata, diamantes e outros moveis que tem valor intrinseco certo e permanente. *Cit. l. §. 10. (a)*

Os avaliadores dos bens de raiz, que sam doze dos predios urbanos, e doze de predios rusticos. *Cit. l. 20. Jun. §. 11.*

24 Os moveis que por estimação commum não exceedem a 20\$000 reis, sam avaliados pelo avaliador das meudezas, e por esta só avaliação se procede ao leilão, e se rematam ou adjudicam ao credor exequente com as declarações do *Al. 11 Abr. 1793. derogando o de 22 Fev. 1779. §. 3. (b)*

25 As referidas disposições (excepto o que toca ao dito avaliador das meudezas) tem tambem logar na cidade do Porto. *Al. 25 Ag. 1774. §. 1, seg.*

26 — Nas provincias do Reino as Camaras elegem annualmente avaliadores dos mais praticos e peritos segundo a qualidade dos bens, e lhes podem tambem reformar os provimentos pelos annos seguintes. *Cit. Al. 25. Ag. §. 29, 30.*

27 O officio de avaliador é mui importante pelos prejuizos que resultam das más avaliações. *L. 20 Jun. 1774. §. 12.*

(a) Nos Juizos, cujas sentenças passam pela Chancellaria da Corte ou pela da Cidade, sómente admittem certidões do constate da Corte; pelo contrario não se admittem nos Juizos que sam nomeados pelo Senado da Camara, e cujas sentenças passam pela Chancellaria do mesmo Senado. *Res. e D. 22 Dez. 1780, em Prov. 17 Març. 1781.*

(b) E' um officio ou incumbencia provido pelo Senado de Lisboa com o ordenado de 150\$ reis, sem emolumentos, amovivel pelo presidente havendo causa. *Cit. Al. 1793.*

Anteriormente não se avaliavam os moveis, que por estimação commum não exceediam o valor de 10\$000 reis; mas se rematavam pelo pteço que parecesse justo ao Presidente do leilão. *Cit. Al. 22 Fev. 1779. §. 3.*

28 Elles sam responsaveis por seus bens a estes prejuizos: o que a respeito da Fazenda R. especialmente disposeram as *Ord. Faz. Cp.* 173, 177.

29 Alem desta responsabilidade, sam sujeitos a devassa officiosa que todos os annos se tira contra os que prevaricam neste officio fazendo avaliações dolosas, e contra os que a isso os induzem. Em Lisboa tira esta devassa o Ministro mais moderno do Senado no fim de cada anno; pronuncia e prende os culpados, e os sentencêa no Senado em prisão e degredo na forma da *l. 20 Jun. 1774. §. 12. cit. Al.* 1793.

30 No Porto incumbe este mesmo procedimento ao Dezembargador que o Governador nomear, o qual sentencêa os réos em Relação com os adjuntos que o mesmo Governador lhe nomêa. *Al. 25 Ag. 1774. §. 25.* — Nas outras terras inquire o Corregedor da Comarca da devassa de Janeiro, e a remette com os réos á Relação do districto, onde se procede do mesmo modo. *cit. Al. 25. Ag. §. 31.*

§. 7. — Regras da avaliação.

1 — A avaliação se faz por mandado do Juiz, dirigido aos avaliadores. *Per. So. III. not.* 832, 833.

2 — Estes, antes de tencionar, conferem entre si, estando sós e em liberdade. *Per. So. I. not.* 535.

3 — Os das Camaras se regulam pelas posturas, e na falta dellas pelas Ordenações. *O. III. t. 17. §. 1.*

4 — Avaliam pelo que a coisa vale, segundo a commum estimação, e não segundo a affeição particular de alguém. *i. O. IV. t. 11. §. ult. e t.*

13. *Al. 23 Mai. 1698. Rep. III. p. 339. vb. lesão. I. p. 250. vb. avaliação.*

4 — Tendo attenção ao costume geral da terra. *O. III. t. 17. pr. Rep. I. p. 196. vb. arbitrades.*

5 — á muita ou pouca concorrência dos consumidores ou compradores, e á abundancia ou raridade do genero, circumstancias que augmentam ou diminuem o valor das cousas. *Say.*

6 — e ás qualidades da coisa que podem augmentar, ou diminuir o seu valor; como, se é onerada com alguma pensão, encargo, ou condição; sujeita á servidão litigiosa, doentia, perigosa, mal avisinhançada. *Mend. I. lv. 4. Cp. 8. n. 61, 62. II. ibi. II. n. 88. Val part. Cp. 11. n. 13, 14. Rep. III. p. 866. vb. pacto de, 342. vb. lesão de. Silv. á O. III. t. 93. §. 3. n. 24. Per. So. III. not. 859, 831. Val. Cons. 43. n. 5. Pág. 5. for. Cp. 103. n. 23. no f.*

7 — se vendeu com o pacto de retro, o qual diminue muito o valor. *Rep. cit p. 685. O. IV. t. 4. §. 1. Val. cons. 43. n. 7. plus autem Inst. action.*

8 — ou se pelo contrario o predio se vai melhorar, v. c. por se construir junto delle estrada nova, ou se reedificar a rua. *i. L. 13 Dez. 1778. §. 9. 10.*

9 — Se a avaliação se fez sem attenção a algum onus, defeito, ou outra qualidade, v. c. por se ignorar, deve fazer se de novo. *i. O. IV. t. 8. §. 3. Al. 14 Out. 1773. Per. So. cit. not. 831.*

10 — A avaliação se entende comprehender os accessorios ou pertencas da coisa avaliada, v. c. os escravos, gados, utensilios, tratando-se d'uma fabrica de assucar. *L. 6. Jul. 1807. v. ab. §. 12. n. 7, seg.*

11 — A avaliação deve mostrar o valor me-

dio e communal, não o mais subido nem o mais baixo. *O. IV. t. 78. §. 7. em cas. Spec. Peg. 3. for. Cp. 103. n. 32.*

12 — Pelo que é irregular a opinião de se fazerem as avaliações por preços baixos que chamam *de equidade, em Pon. orphan. I. cp. 1. n. 15*; pois além do perjúrio dos avaliadores, haveria ali prejuízo de alguém.

Para os diversos bens.

13 — *Moveis.* Os bens moveis se avaliam segundo seu estado pelo prudente arbitrio dos avaliadores. *L. 20 Jun. 1774. §. 8. Rep. III. p. 340. vb. lesão de.*

14 — Sendo peças de ouro, e prata, joias, &c. que tem valor intrínseco, certo e permanente, se avaliam neste mesmo valor, havendo-se respeito a metade do feitiço, sendo peças que o tenham. *L. 20 Jun. 1774. §. 10. Al. 21 Mai. 1751. Cp. 5. §. 3. L. 25 Ag. 1774. §. 24.*

15 — *De raiz.* O valor de um predio é o seu rendimento annual, livre de reparos sendo predio urbano, ou de grangeio dos fructos sendo rustico, tomado vinte vezes, esse rendimento se calcula segundo a situação e estado do predio. *Al. 25 Ag. 1774. §. 30. Val. jur. emph. qt. 11. n. 2, 3. opin. comm. Rep. III. p. 339. vb. lesão de Peg. 5. for. Cp. 103. n. 31, 32, 33, 88. LL. DD. ibi. Per. So. III. not. 830. Auth. perpetua C. Sacr. eccles. Mend. II. lv. 4. Cp. 8. n. 100.*

16 — isto é, o rendimento que o predio tiver no tempo da avaliação, sem attenção ao dos annos antecedentes. *D. 17 de Jul. 1778, fallando dos predios rusticos. (a)*

(a) Posto que este *D. 1778 ex subjecta materia* falle das

17 — Um predio pode tambem ser avaliado pelo prudente arbitrio dos avaliadores segundo o seu estado e situação, *DD. no Rep. III. p. 340. vb. lesão de. V. not. prox. preced. (a).*

18 — O que com mais forte razão procederá nos terrenos incultos, como a respeito dos que se adjudicam para as estradas do Douro dispoz a *L. 13 Dezem. 1778. §. 9.*

avaliações que se fazem para as adjudicações dos predios encravados; comtudo a sua disposição é mais geral, 1.^o pelas palavras ibi — *e para outros casos similiaes*: 2.^o porque restabelece a antiga pratica revogando o *Al. 14 Out. 1773*, que regulára as avaliações para as adjudicações dos predios encravados ou contiguos que se deviam fazer pela *L. 9 Jul. cod. ficando por consequencia tambem derogada a L. 20 Jun. 1774. §. 11. e 25 Ag. cod. §. 30. na parte em que haviam extendido o Cit. Al. 14 Out. ás avaliações para as rematações e leilões.*

Comtudo a expressão do *Cit. D. 1778* — *casos similiaes* — não estabelece precisamente em regra geral a avaliação pelos 20 annos de rendimento. Ainda depois deste Decreto tem sido conhecidas avaliações feitas ao arbitrio dos avaliadores segundo a estimação commum e o estado actual do predio, e a utilidade que produz. Deste modo se mandáram avaliar os terrenos que se adjudicavam para as estradas do Alto Douro, *L. 13 Dez. 1778. §. 9, 10, 11*; e mesmo alguns DD. opinam, que o methodo de avaliar pelos 20 annos é meramente presumptivo, e que sómente se deve usar, quando por outro modo se não póde determinar o valor. *Mend. cit. Cp. 8. n. 100. Mascard, concl. 657. n. 4.*

(a) Em alguns casos particulares as leis que delles tratavam, dispunham algumas differenças no modo de avaliar, como na adjudicação dos terrenos para as estradas do Douro, *L. 13 Dez. 1778. §. 9, 10, 11*; para as obras do rio Cavado, *Regulam. 20 Fev. 1795. art. 12*; — para a reedificação de Lisboa, onde os donos dos terrenos incendiados e pardiéis, se chamam por editos, ignorando-se quem sam. *D. 15 Nov. 1787*; na venda concta do mouro captivo. *O. IV. t. 11. §. ult. &c.*

19 — Também por documentos se pode designar este valor, v. c. se o predio se vendeo repetidas vezes em tempo breve por preço igual ou quasi igual. *Rep. III. p. 340. vb. lesão de.*

20 — O valor do predio cujo usufructo se reservou, é metade do valor desse predio. *Arg. l. 68 ff. ad. l. leg. Falcid. Portug. don. lv. 1. pralud. 2. §. 6. p. 31. arg. l. 13 Dez 1615. Val. Cons. 16. n. 10.*

21 — *Posse.* A posse d'uma coisa se avalia em metade do valor dessa coisa. *O. III. t. 70. §. 10, fallando da avaliação dos litígios para as alçadas. Silv. ibi. Val. Cons. 51. n. 47.*

22 — *Prasos.* Se o predio é emphyteutico, o valor do dominio util se acha diminuindo da avaliação feita como de predio livre, o valor do dominio directo. (a).

(a) Se o praso é gravado com luctuosa, ensina *Per. So. III. not. 836. no f.* que se deve diminuir além do valor do dominio directo também uma luctuosa: porem as Leis que regulam o valor do dominio directo não mettem em conta a luctuosa, a qual se paga sómente quando morre alguma das vidas. A these posta no texto parece conter a verdadeira avaliação do dominio util, pois inclue em si os diversos encargos que tem os prasos, segundo as suas diversas instituições. Comtudo communmente se dam outras regras, sc. que a qualidade emphyteutica faz diminuir o valor do predio na razão de 3 por 100, *Silv. á O. III. t. 93. §. 3. n. 25, seg.*; ou na razão de quatro mil reis por cada 100 reis de fôro, *Pon. orphan. Cap. 3. n. 68*; ou a terça parte, *Peg. 5. for. Cp. 103. n. 24. II. e DD. ibi. Silv. cit. Mend. II. lv. 4. Cp. 8. n. 93.*

Porem nenhuma destas opiniões attende ás diversas naturezas, e encargos dos prasos. A *Lei 13 Dez. 1788. §. 11.*, fallando da adjudicação dos terrenos emphyteuticos para as estradas, manda attender á qualidade e natureza delles, ao seu actual estado ao foro que pagam e a quem.

23 — O valor do dominio directo, é a importancia de vinte fôros e um laudemio. *Per. e So. Civ. not. 836. Citando os Decr. 23 Fev. 1771, e 7 Dez. 1772. (a)*

24 — Este laudemio se calcula sobre o valor do dominio util, ou pelo que fica depois de deduzidos os 20 fôros. *Per. e So. Cit. no. 836. Cít. Prov. 1813.*

25 — Se o predio é subemphyteutico, além do valor do dominio directo calculado como acima, se ha de diminuir também o dominio util do emphyteuta principal, sc. o valor do fôro que lhe paga o subemphyteuta, tomado vinte vezes, e o que fica é o valor do dominio util do subemphyteuta. *Per. So. III. not. 836.*

26 — *Incorporaes.* Os bens da terceira especie; v. c. dividas cobraveis, se avaliam pela sua verdadeira importancia. *L. 20 Jun. 1774. §. 12, 27.*

27 — E estando-se em execução, os creditos do devedor executado se rematam ao credor exequente nessa mesma importancia; porém as custas que elle fizer para os cobrar se abonam depois de contadas nos autos. *Cít. L. §. 28.*

28 — Também pode elle rematar real a real,

(a) Estes dois Decretos fallam dos terrenos que se adjudicarem para a reedificação da Cidade de Lisboa. Comtudo se honvermos de fundar a these em exemplos, deverá metter-se na avaliação a importancia dos 20 fôros, e tres laudemios em lugar d'um, pois assim se mandou avaliar o dominio directo na adjudicação ou venda dos predios emphyteuticos da rua Augusta na reedificação de Lisboa pelo *D. 6 Mar. 1769. D. 17. Ed. 24 Mar. 1770.* — dos da Patriarchal, e da R. Corôa. *Citadas Leis, e Ed. 30 Jan. 1801*; dos que se adjudicavam pela *l. 9 Jul. 1773. Supp. a Prov. Dsb. 6 Jul. 1776*; e geralmente dos que se executam pela R. Fazenda Prov. Cons. *Faz. 10 Mar. 1813.*

L. 20 Jun. 1774. §. 12, 27. e se lhe imputa então em pagamento, não só o que cobrar, mas o que por sua culpa deixar de cobrar. *Cit. L. §. 29.*

29 — O trabalho dos Medicos e Cirurgiões para pagamento das visitas que fazem aos doentes, se avalia por dois Medicos, com attenção ao costume da terra, á riqueza do doente, ao trabalho, distancia, &c. *Al. 22 Jan. 1810. §. 34.*

§. 8. — *A que tempo se refere a avaliação.*

1 — O valor da coisa regularmente se refere ao tempo em que se faz a sua avaliação; como nos inventarios tom. III. §. 236. n. 12; nas execuções, nas quaes os bens penhorados se avaliam no estado em que se acham, no tempo em que se mettem em pregão, e por esta avaliação se regula a sua rematação. *L. 20 Jun. 1774. §. 9. — fallando dos moveis que se deterioram com o uso.*

2 — Outras vezes se faz relativamente ao tempo do contracto de que essa coisa foi objecto, como, quando se questiona se este foi lesivo. *O. IV. t. 13. pr. 13. Rep. III. p. 340. vb. lesão de.*

3 — Nas doações feitas pelo pai ou mãe ao filho para casamento, escolhe este o que a coisa doada valia no tempo da doação ou no da morte do doador. *O. IV. t. 97. §. 4. Rep. I. p. 251. vb. avaliação. v. tom. II.*

4 — A qual escolha só tem logar quando o filho quer ser doado e não herdeiro do pai. *Cit. Rep. p. 251. com Val. &c.*

5 — A estimação da coisa ou quantidade prometida que se deve pagar em valor por não poder, ou não interessar já ao credor depois da mora, que se lhe presta em corpo. *Stry. lv. 13. t. 3. §. 2. O. IV. t. 78. §. 8. Per. So. III. not. 786. v. ab. §. 14. n. 30, seg.*

6 — Esta estimação, digo, não havendo diversa convenção, *l. 28. ff. novat.*, é o que a coisa valia no dia determinado para se prestar, *l. 4. pr. ff. condict. tritic.*, e a avaliação se fará relativamente e esse dia, incluindo tambem o prejuizo que o credor teve em não se lhe fazer então entrega. *Stry. §. 3. Bruneman. ibi. (Condictio triticaria.)*

7 — Não se havendo determinado tempo para a entrega, se a coisa pereceu ou se deteriorou notavelmente, deve prestar-se o que valia no tempo em que pereceu ou se deteriorou. Se por em neste caso o devedor estava em mora de entregar, prestará o maior valor que a coisa teve desde o tempo da mora até o tempo da contestação da lide, e com referencia a esse tempo se faz a avaliação. *Stry. §. 4. ll. ibi. Huber. ao t. ff. Condict. tritic. n. 8, seg. V. ab. §. 10. n. 1, seg. n. 7, 10. (a)*

Em outros casos Especies.

8 — Ha outros casos em que os valores se referem a tempos varios. E assim.

9 — A avaliação do damno feito nas searas e fructos se faz com referencia ao tempo da damnificação, e ao da colheita; *abaixo §. 28. n. 4.*

10 — O valor dos fructos para o lançamento da decima calcula-se pelo preço medio que tiveram nos tres annos antecedentes. *Reg. 9 Mai. 1654. t. 3. §.*

(a) Quando a coisa se devia em consequencia de Contracto = *de boa fé*, = ensinam alguns que se deve considerar o tempo da mora até o da Sentença condemnatoria: por em seu logar se verá ser hoje inutil aquella differença. *Stry. lv. 13. t. 4. §. 1.*

14. *Instr.* 18. *Out.* 1762. §. 29. *V. Res.* 12 *Jun.* 1770. §. 21. (a)

11 — A qual base dos cinco annos antecedentes tem sido adoptada em outros muitos casos. (b)

12 — Para o mesmo lançamento da decima o valor das despesas annuaes do grangeio dos fructos das terras está taxado em metade dos fructos produzidos, *cit. Regim.* 1654. *cit. Instruc.* §. 29: e o valor das despesas do concerto de casas e officinas das quintas em 10 por 100 do seu rendimento annual; as dos moinhos d'agua ou vento, andando por conta do dono em 30 por 100; andando pela dos rendeiros em 10 por 100. *Cit. Instruc.* §. 27, 28, 31. *v. Res.* 12 *Jun.* 1770. §. 21.

13 — As sementeiras das terras das lizirias que ficam incultas por descuido do lavrador, se avaliam pelo que no mesmo anno renderam as sementeiras visinhas de igual bondade. *Alv.* 3 *Out.* 1696. §. 10. *D.* 30. *Set.* 1744.

14 — Os generos emprestados que se resti-

(a) A somma destes cinco pregos reparte-se por 5 e o quociente mostra o valor medio. *D.* 14 *Jun.* 1759. §. 2. — Assim nas hypotheses semelhantes.

(a) Assim o *D.* 14 *Jun.* 1759, occorrendo á confusão em que pelo terremoto de 1755, ficaram as contas de muitos recebedores, rendeiros, e administradores da Fazenda R., estabeleceu, que as rendas eventuaes, e incertas de que não houvesse folhas, nem titulos, se lhes carregassem pelo que cada uma houvesse produzido nos cinco annos anteriores ao terremoto. — Pela mesma regra dos cinco annos anteriores se regulou a producção media dos vinhos do Alto Douro nos *Al.* 16 *Jan.* 1768. §. 1. — 16 *Nov.* 1771. §. 1.

Mais antigamente o trigo que alguns Beneficiados das Igrejas das Ordens levavam nas suas folhas, se mandou pagar-se-lhes pelo preço medio que tivera nos tres annos proximos precedentes. *C. R.* II. 31 *Ag.* 1604.

tuem a dinheiro ou generos diversos, se avaliam para o pagamento da sisa pelo que valem no tempo da paga ou da sentença que o condemnou a pagar. *Art. Sis. Cp.* 1. §. 2.

15 — Os generos que ficam devendo os recebedores da Fazenda R. se avaliam pelo maior preço que os generos communmente tiveram no lugar e tempo em que se ficaram devendo, ou no tempo da avaliação, não havendo justa razão para se avaliarem de outro modo. *V. Regim.* 3 *Set.* 1627. *Cap.* 53, 54.

16 — O pão fiado se avalia e paga pelo maior preço commum que teve até o dia 15 de Agosto, nos termos da *O. IV. t. 20. Rep. I. p.* 632. *vb.* — *Contractos.*

§. 9 — *Recursos contra a avaliação injusta.*

1 — A avaliação feita pelos avaliadores publicos, e mesmo pelos que as partes elegem, se presume ser justa; por serem pessoas peritas, e ajuramentadas. *L. 2. C. offic. Civ.*

2 — Comtudo a parte que entende ser lesada ao menos na sexta parte do justo valor da cousa, pode recorrer aos Juizes, allegando e mostrando explicitamente o erro ou lesão. *O. III. t. 17. §. 6. Silv. ibi. n. 1. 2. t. 78. §. 2. V. porem IV. t. 96. §. 19.* pelas quaes Ordd. se entende e determina a vagueza da *O. IV. t. 1. §. 1. — ibi.* — *desarasoavelmente. Per. So. I. not. 535. Rep. I. p.* 198. *vb. arbitramento. III. p.* 363. *vb. lesão da.*

3 — Se sam muitos os bens avaliados, esta sexta parte se entende relativamente á avaliação de todos os bens, não á de um ou outro; pois poderá a parte estar lesa a respeito de um bem, es-

tar melhorada a respeito de outro. — *Val. part. Cp. 9. n. 46. e Cp. 39. n. 28. Silv. ao cit. §. 6. n. 4.*

4 — A parte deve dar esta queixa dentro do anno contado da avaliação, ou dentro d'elle reclamar perante outro julgador em cujo districto se achar *O. III. t. 17. §. 5. IV. t. 96. §. 19. Per. So. not. 535. Rep. I. p. 199.*

5 — Porem se na avaliação ha lesão enorme, sc. de mais de metade do justo valor, pode pedir-se a emenda por acção ordinaria até quinze annos. *i. O. IV. t. 13. §. 5, 6. Per. So. cit. not. 535. Val. part. Cp. 9. n. 46. Silv. á O. III. t. 17. §. 6. n. 5.*

6 — Durante o recurso suspende-se o progresso, ainda que se estipulasse pena em contrario. *Per. So. not. 535. O. III. t. 78. §. 2. V. ult. Silv. ao §. 3. n. 6, seg. Onde outros o contrario.*

7 — Os Juizes, examinadas as razões do queixoso, confirmam ou alteram a avaliação, *O. III. t. 17. §. 3. e esta decisão é irrefragavel. §. 4.*

8 — Terceira avaliação rariissimas vezes poderá ter logar. *Per. So. I. not. 832, 537.*

9 — Se os Juizes discordam, as partes ou os Juizes á revelia dellas escolhem um terceiro, o qual se conformará precisamente com a tenção d'um dos dois. *O. III. t. 17. §. 4. Silv. — ibi.*

10 — A sua decisão é inimpugnavel, nem mesmo por appellação ou outro recurso. *Silv. ao §. 4. n. 2, seg. (a).*

11 — Quando a avaliação se fez, não por man-

(a) Os Juizes de que falla esta Ord. parece serem os dois Juizes Ordinarios. A pratica é mandar o Juiz renovar a avaliação por outros avaliadores, tambem de aprazimento das partes. *V. O. III. t. 78. §. 2. Rep. I. pag. 200. vb. — arbitrio. Cít. Per. So.*

dado do Juiz, mas por Louvados que as partes nomearam sem intervenção do Juiz, recorrendo ellas, mando o Juiz proceder á nova avaliação por outros (reduzi-la a arbitrio boni viri). *Silv. á O. III. t. 17. §. 3. n. 2, 5. t. 78. §. 2. i. O. IV. t. 1. §. 1. Val. prat. Cp. 9. n. 42, 43.*

12 — Se as partes, quando elegem os avaliadores, promettem estar pela sua avaliação sob certa pena, e depois alguma dellas a impugna, e não obtem provimento paga a pena comminada. *O. III. t. 17. §. 7.*

13 — Tambem contra a avaliação injusta ha o remedio de appellar para a Relação respectiva dentro de dez dias. *O. III. t. 78. §. 2. V. Eben. Per. So. not. 535. Rep. I. p. 176. vb. — appellação ha. O. III. t. 78. §. 2. Val. part. Cp. 9. n. 39. Silv. ao t. 17. §. 3. n. 15, seg. e ao §. 5. n. 3.*

14 — Estes recursos competem assim da avaliação feita por avaliadores publicos, como dos eleitos pelas partes. *O. III. t. 78. §. 2. ibi. — escolhidos por alguma Cidade ou arbitrio das partes.*

§. 10. — O valor determinado pelo juramento da parte interessada.

1 — *Em que casos.* Quando uma coisa ou um interesse pereceu, ou se damnificou: ou quando deixa de se mostrar, ou de se restituir por dolo, culpa lata, ou contumacia de alguém, paga este o valor dessa coisa, ou desse prejuizo liquidado por juramento que o Juiz defere ao credor (*juramento in litem*). *Hei. III. §. 32, 34, 35. O. III. t. 52. §. 5. t. 86 §. 16. porem. Lauterbach. disp. de jur. in litem. Silv. á O. III. t. 86. §. 2. n. 21. Hei. §. 32, 33, 36. Per. So. I. not. 518.*

2 — Tem por tanto logar este juramento, v. c.

I. No caso de furto, contra quem o fez ou coope-rou para elle. *Hei.* §. 38. *O. III. t. 52. §. 5. Silv. ibi. n. 14. Rep. III. p. 269. vb. juramento in litem, p. 274. II. p. 620. vb. furto feito. Stry. lv. 12. t. 3. §. 12. (a).*

3 — E não só a favor do roubado, mas de quaes-quer prejudicados pelo furto, quanto ao seu pre-juizo. *Cit. Rep. p. 270.*

4 — E a favor do marido pelas cousas que sua mulher *amoveo* do casal. *Rep. Cit. Stry. §. 12. V. t. II. amovir.*

5 — II. Contra o damnificador, pela impor- tancia do prejuizo que fez. *O. III. t. 52. §. fin. Rep. II. p. 1. vb. damno. Per. So. not. 518. no f. Silv. ibi.*

6 — III. Contra o que occulta um documen- to ou outra cousa que deve apresentar em juizo (*actio ad exhibendum*). *Stry. §. 12. Report. Cit. p. 270. V. abaixo §. 16. n. 6, seg. n. 39, seg.*

7 — IV. Contra o reo que depois da contes- tação da lide maliciosamente deixa de possuir a cousa que faz objecto do litigio, se o credor se contentar com o valor della. *O. III. t. 86. §. 16. vb. Porem.*

8 — V. Contra o tutor que administra sem in- ventario os bens do menor. *Stry. §. 8, 9.*

9 — VI. No caso do interdicto — *quod vi aut clam*. *Stry. §. 12. v. tom. V. t. da posse.*

10 — VII. Em fim contra todo o devedor; de qualquer titulo que proceda a cousa que se deve;

(a) Quando se entrou violentamente em casa de alguém, e se lhe tiráram algumas cousas, tem o roubado o mesmo beneficio de poder liquidar o valor dellas por juramento, o qual nesta hypothese se chama *Zenoniano*; porem não diffe- re nos seus effeitos de juramento in litem. *Stry. cit. §. 12. Hei. III. §. 39. Per. So. not. 518.*

v. c. de contracto, uma vez que a entrega se não faz por dolo ou culpa lata. *Stry. §. 12.*

11 — Contra os herdeiros do devedor, sómente se presta, I. se este morrer depois de contestada a lide, *Hei. §. 36. Per. not. 518*; II. se tambem estam em dolo, *Cit. not. 518*; a que alguns ac- crescentam: III. se elles tem boa razão de saber. *Rep. p. 270.*

12 — *Natureza*. Nestes casos pois jura o cre- dor, ou quanto a sua cousa ou interesse valia real- mente (juramento de verdade), ou em quanto a estimava, alem do seu verdadeiro valor (*juramen- to de afeição*). *Hei. §. 33. Per. So. not. 518. Stry. lv. 12. t. 3. §. 10.*

13 — O qual juramento de afeição é funda- do em boa razão e equidade, pois como é priva- do da sua cousa por dolo ou contumacia do deve- dor é justo que a possa avaliar em mais do valor real para se punir aquelle dolo, e para se não abrir caminho a poder alguém ficar dolosamente com a cousa alheia, comprando-a ao deno pelo jus- to preço contra sua vontade: a assim está em uso. *Stry. §. 1, 2. Rep. I. p. 574. vb. = Condemna- do.*

14 — Porem: quer o credor se contente com o verdadeiro valor da cousa, quer exija o valor da sua particular afeição, sempre o seu juramento é sujeito á taxa do Juiz, o qual com o parecer de avaliadores a faz em termos razoaveis e modera- dos. *Hei. III. §. 33, 37. O. III. t. 86. §. 16. V. = Porem.*

15 — Com differença, que no primeiro caso a taxa do Juiz precede ao juramento, e o credor só pode jurar até a quantia taxada: no segundo caso jura primeiro o credor sobre a importancia da sua afeição, e depois o Juiz confirma essa importancia,

ou a reduz a razoavel moderação. *O. III. t. 86. §. 16 x. Porem. Per. So. not. 518. (a)*

16 — Se o Juiz conhece que sam frivolas as razões de affeição não deve dar logar a este juramento. *Stry. §. 10.*

17 — O juramento de verdade não tem logar se o valor foi já taxado na Sentença. *O. III t. 86. §. 16. V. Porem.*

18 — Nem geralmente quando o credor pôde com facilidade provar por outros meios o verdadeiro valor da cousa. *Per. So. I. not. 518. II. e Silv. ibi. Hei. III. §. 39, fallando do juramento Zenoniano.*

19 — Quando a impossibilidade de se restituir a cousa não procede de dolo ou contumacia, mas de simples culpa do devedor, e não se pôde provar o verdadeiro valor, senão pelo juramento do credor, este não jura então em mais do valor real, ainda que a cousa seja susceptivel de valor de affeição. *Stry. §. 11.*

20 — *Coma.* Este juramento por D. R. não pode prestar-se por procurador. *Hei. §. 34.*

21 — O tutor o pode prestar a favor do pupillo, mas não ser a isso constrangido. *Hei. §. 34.*

22 — O credor pôde offerecer-se a prestá-lo

(a) Posto que esta *Ord. occasionaliter* — falle do réo que depois da contestação da lide dolosamente se desfez da cousa litigiosa para se não fazer nella execução, comtudo a sua disposição é geral: pois a boa razão dicta, que quando ha de ter logar o juramento de affeição, o credor declare primeiro o valor dessa sua particular affeição, para o seu juramento servir de base á taxa do Juiz. Pelo que com esta distincção se deve entre nós intender a doutrina *a que a taxa deve preceder ao juramento para este se não prestar em vão:* » doutrina que indistinctamente ensina *Stry. §. 10, 12. Rep. I. p. 270. Hei. III. §. 39.*

sem por isso se tornar suspeito, pois usa de um meio estabelecido na lei. *Stry. §. 3.*

23 — Não pode porem ser constrangido a prestá-lo, e se lhe permite pedir que a condemnação se faça pela estimação que constar *aliunde.* *Stry. §. 4, 7.*

24 — *Objecto.* O juramento de affeição pode ter logar sobre todas as cousas corporaes ou incorporeas. *Hei. III. §. 35.*

25 — É consequentemente sobre bens de raiz, a respeito dos quaes ha a mesma razão que justifica este juramento, nem fizeram differença as *citt. Ord. §. 16, e §. 5.* — O contrario comtudo escreveu *Per. So. not. 518.* citando a Muller e Lauterbach, pela razão de serem estes bens de estimação incerta: razão que parece insufficiente.

26 — Exceptuam-se as cousas em que não pode cahir preço de affeição, v. c. uma quantidade de dinheiro, ou ainda de generos *communis.* *Stry. §. 2:* no qual caso se pode deferir ao credor o juramento suppletorio em termos habeis. *V. Per. So. not. 518. e Hei. citt. §§. 32, 34, 35.*

27 — *Em que acções.* Por D. R. este juramento só tem logar em acções de boa fé, e não nas de Direito stricto, — *Hei. §. 37, 38.* Porem isto se não observa por haver em umas e outras a mesma razão, *Stry. §. 6:* alem de ser geralmente hoje inefficaz na praxe aquella differença. *Stry. lv. 13. t. 4. §. 1.*

28 — *Effeito.* A sentença que condemnou sobre este juramento, não se revoga por documentos (ou outras provas), achados de novo: o que se estabelece em odio do devedor doloso, e decidio a controversia que nisso havia. *O. III. t. 52. §. 5, fallando do forçador. Rep. p. 271.*

Tít. II. = Do dominio em geral.§. 11. *Direito real ou pessoal.*

1 Exposta a natureza das cousas e seus valores em geral, segue-se tratar do direito que podemos ter sobre ellas.

Este direito ou está inherente á cousa, sem relação a pessoa determinada, ou se refere a uma pessoa determinada que nos está obrigada a dar ou fazer alguma cousa; de sorte que só temos acção contra essa pessoa, ou contra o seu locotenente. No 1.º caso o nosso direito « a acção que d'elle nasce, chama-se *real* (*in re*): no 2.º *pessoal* (*in personam*), e incoherentemente, *ad rem*: distincção adoptada do D. Canonico. *Huber. Inst. t. R. D. n. 11, et action. n. 3, 4. Hei. Inst. §. 331. a 334.*

2 — *Especies* Sam especies do direito real o dominio, herança, servidão e penhor ou hypotheca. *Hei. Inst. §. 331 a 334. Huber. cit. n. 12 a t. action. n. 3.*

3 — Não assim a posse que é pessoal, bem como os interdictos que d'ella nascem. *Huber. Inst. act. n. 3. no f. Hei. Inst. §. 334. v. Coccei. jur. contr. lv. 1. t. 8. qt. 2. Struv. ao tit. ff. interdicti.*

4 — Comtudo tratarei d'ella depois do dominio, pela analogia que ha entre um e outro.

5 — O direito real não se adquire só pelo titulo da aquisição, mas é necessario accèder entrega da cousa, ou exercicio daquelle direito. *Hei. II. §. 83. Portug. don. lv. 1. Cp. 3. n. 9. V. abaixo t. da aquisição do dominio.*

6 — Exceptua-se I. na hypotheca. *Hei. IV. §. 2. VI. 162. not. à Inst. §. 339.*

7 — II. — Nas doações ou mercês Regias. *ab. §. 39. n. 8.*

8 — III. — Nas cousas dadas ou deixadas por legado ou doação — mortis causa —, pois passa logo no momento da morte do testador ou doador ao legatario ou donatario, ainda que estes o ignorem. *Hei. V. §. 231. VI. §. 162. m. t. §. 339. Portug. don. liv. 1. prol. 2. §. 3. n. 33, 34. Ab. §. 40. n. 22*

9 — Excepto o legado do usufructo. *V. ab. §. 40. n. 22.*

10 — VI. — Na partilha de herança ou da cousa commum, e na assignação de limites de predios vizinhos (os tres juizos ou acções divisorias) onde logo pela adjudicação adquirem os co-herdeiros e socios o dominio das suas partes. *Hei. Inst. §. 339. not. Inst. off. jud. §. ult. v. ab. §. 78. n. 23.*

11 — V. Na promessa das servidões negativas. *Hei. II. §. 158. VI. 162. not. v. ab. §. 78. n. 1. 2, 3.*

Razão de Ordem.

12 — Será pois objecto da parte do presente livro tratar do dominio (de que as servidões sam excepção), e da posse como á elle affim. Exporéi depois o direito hereditario, deixando o penhor ou hypotheca para o liv. III., onde se trata dos credores e seus devedores. Quanto ao dominio, tratarei primeiro da sua natureza e attributos, e ultimamente dos modos por que se adquire, e se perde.

§. 12. — *Natureza do dominio: principios geraes.*

1 — *Natureza.* O dominio ou senhorio de uma cousa consiste no direito de dispôr e usar

della com exclusão de outrem; e de a desfructar, alienar e reivindicar de qualquer possuidor, *O. IV. t. 43. §. 11. V. t. 86. §. 8. Hei. VI. §. 161. II. §. 78. Huber. I. t. rer. divis. n. 12*: tudo com as ampliações e restricções abaixo declaradas.

2 — Esta noção em sentido mais amplo se estende tambem ás cousas incorporaes, ou direitos, posto que propriamente só se applica ás corporaes. *Huber. cit. n. 12. Thomas. ibi eff. A. R. D. n. 3. Peg. 3. for. Cp. 22. n. 9.*

3 — Os dominios das cousas sam de direito civil, não do natural. *Hei. V. 1. §. 162. V. Portug. don. I. lv. 2. Cap. 29. n. 83.*

4 — As differenças de dominio em natural, ou civil, *Hei. II. §. 80, verdadeiro ou fingido, §. 81*, se podem considerar ociosas. Mais fundada é a que se faz em pleno ou menos pleno, quando na mesma pessoa residem, ou não, todos os attributos do dominio. *Hei. II. §. 79.*

5 — Do menos pleno sam exemplos o senhorio, só directo, ou só util, como no praso, feudo, superficie; denominações recebidas na praxe. *V. Huber. Inst. rer. div. n. 13. Hei. II. §. 79.*

6 — O dominio não pode estar no mesmo tempo em duas pessoas, salvo o da coisa commun. *Portug. don. I. lv. 2. Cp. 8 n. 29.*

7 — O senhor d'uma cousa o é tambem dos seus accessorios, ou pertencas; e alienada aquella se intendem tambem estes comprehendidos na alienação. *Cepol. Cp. 63. n. 1, 2.*

8 — E assim, v. c. ao dono do predio pertence o pateo ou jardim, o poço ou cisterna nelle existente, e seus aparelhos. *Cepol. Cp. 47. n. 6. V. acima §. 2. n. 17, seg. §. 7. n. 10, e abaixo t. IV.*

9 — Os tanques e viveiros com os peixes que

nelles vivem; por tanto quem lhos tira commette furto. *L. 3. §. 14. ff. adquir. vel amitt. poss. Stry. liv. 47. t. 2. §. 13.*

10 — O que não é applicavel aos que pescassem em ribeiro, ou agoas abertas de outrem; porque como esses peixes não estam rigorosamente na sua posse, não ha ahi verdadeiro furto. *Stry. Cit. §. 13.*

11 — Aquelle que tem na cousa dominio, ou direito temporario não pode por contracto ou outro acto dispôr della para alem do tempo que dura o seu direito. *O. II. t. 35. §. 25 — ibi — porque conforme — V. ab. §. 77. n. 6, seg.*

12 — Prova. O dominio se prova por algum dos titulos por que se adquire, *V. abaixo modo de adquirir. dom.* tendo porem accedido tradição, sem a qual não ha senão acção pessoal. *Hei. II. §. 83.*

13 — Esta prova deve ser plena, sem bastar a presumptiva. *Peg. 3. for. Cp. 22. n. 64. Stryk. lv. 6. t. 1. §. 2. Mend. II. lv. 4. Cp. 2. n. 1. II. ibid.*

14 — Posto que as conjecturas e presumpções não devam absolutamente excluir-se, por ser esta prova ás vezes difficil. *Peg. Cit. n. 64. Cp. 22 ex n. 45. II. e DD. ibi. V. ab. §. 14. n. 9.*

15 — Assim: o possuidor se presume senhor, e é havido como tal em quanto se não prova o contrario: v. c. se alguem tem posse de praticar algum dos attributos do dominio, como arrendar, &c. O que se deve intender havendo boa fé não interrompida. *Hei. VI. §. 190. Prov. 18 Maio 1780. Mascard. Concl. 539. n. 21. Per. So. III. n. 890. DD. ibi.*

16 — O dominio uma vez adquirido se presume continuar: por outras palavras, quem algum dia foi senhor da cousa se presume que ainda o é. *O. III. t. 53. §. 3. Per. So. I. not. 529.*

17 — A inviolabilidade do dominio ou direito de propriedade é uma das primeiras bases da ordem social, e grande prova da civilização das nações, assim como as feridas neste direito sagrado mostram a sua barbaria. *Bentham tract. de legisl.*

18 — O Soberano, ou chefe da sociedade não é senhor dos bens dos cidadãos. *V. Portug. don. I. liv. 2. Cp. 2. n. 27, 28.*

19 — Pode contudo por causa de utilidade publica regular e coarctar os attributos do dominio. *i. L. 9 Set. 1769. § 13.*

20 — e fazer servir os bens dos particulares ás necessidades publicas o que chamam — *dominio eminente.*

21 — Porem cumpre que este poder se use com moderação extrema, e, se se trata de sacrificios, a sociedade deve antes ser generosa para com um de seus membros do que ser este sacrificado á sociedade. *V. Vattel. V. Bentham tract. de Legisl.*

§. 13. — *Alguns attributos do dominio.*

1 — O attributo essencial e geral do dominio é a faculdade de usar e dispôr livremente da sua coisa, hypothecá-la, aliená-la em vida ou por morte, &c.; segundo a regra — *rei sua quisque moderator et arbitrer.* *Peg. for. I. Cp. 4. n. 1, 2, 3. l. sed et si lege §. Consultuit ff. pet. her. i. L. 6. Jul. 1755. §. 4. i. Alv. 10 Set. 1756. §. 35. Alv. 16 Jun. 1773. §. 4. D. 8 Out. 1760.*

2 — Ainda que desse uso ou livre disposição resulte prejuizo ou incommodo a outrem; pois regularmente quem usa do seu direito não faz injuria a ninguem. *Portug. don. II. lv. 3. Cp. 8. n. 82. Stry. testam. Cp. 3. §. 40. V. ab. §. 43. n. 9.*

3 — *Abusar.* E pode mesmo abusar da sua coisa e dissipá-la, em quanto isso não tende para damno do Estado. *Peg. for. 1. Cp. 4. n. 1, 2. Cit. l. sed. et si lege, §. Consultuit. §. 2. Stry. lv. 7. t. 1. §. 1.*

4 — Posto que as leis não approvam este abuso e dissipação, *i. L. 3. Ag. 1770*, antes reprimem a prodigalidade nos termos ditos *no tom. III.*

5 — *Limitações.* Porem esta faculdade de dispôr e usar é muitas vezes limitada pela Lei por convenção, por disposição testamentaria, *Hei. VI. §. 161. a Inst. §. 335. II. §. 78*; ou por prescripção.

6 — Pela lei, como se vê nos menores, dementes, prodigos, corporações e mais pessoas que não tem livre administração das suas cousas; — nos bens da Corôa, de morgado, praso, dote, &c. cujos administradores tem mui restrictos os direitos dominiaes; sobre edificios, aguas, taxas de generos, vendas mandadas ou prohibidas, requisições ou embargos de generos, aposentadorias, censuras de manuscriptos que se ham de imprimir, e outros objectos em que as leis tiveram justas razões para restringir os effeitos do dominio.

7 — Por disposições *convencionaes* ou testamentarias, quando por ellas o senhor da coisa limita e restringe os referidos effeitos, — como, estabelecendo servidões, impondo condições, induzindo prohibições, &c.

8 — Pelas quaes a outra parte adquire o direito de excluir o dono, v. c. de pescar, de edificar mais alto, ou de fazer outro acto no seu predio.

9 — O mesmo effeito se pode tambem induzir por prescripção, se alguem prohibio ao dono fazer aquelles actos, e elle aquiesceu á prohibição, e decorreu depois o tempo legal. *V. ab. §. 78. n. 36.*

Tudo isto vai elucidado nos logares proprios desta obra.

10 — *Desfructar*. Pertence tambem aqui o direito que tem o dono de desfructar a sua cousa como quizer, e perceber todas as utilidades della. *I. 21. C. mand. Stry. lv. 7. t. 1. §. 1. — V. ac. §. 12. n. 1. §. 20. n. 1, seg.*

11 — E por quanto o dominio se intende sempre com todos os seus attributos, legando-se ou doando-se um predio, se intende legada ou doada a propriedade e o usufructo. *Huber. Inst. t. usufructo, n. 1. ll. ibi.*

12 — *Defeza*. Outro attributo do dominio é o direito que tem o senhor de defender a sua cousa de toda a aggressão injusta.

13 — De poder prender o ladrão que vai fugindo *Stry. lv. 48. t. 3. §. 8.*

14 — O de repellir por força a quem lhe prohibe usar della, tendo posse, v. c. entrar no seu predio, *Cep. Cp. 30. n. 11, 12. ll. ibi. V. ab. §. 50. n. 2, 3: e aqui pertence o desforço in continenti de que V. h. lb. t. da posse, e ab. §. 80. n. 26, seg. v. §. 31. n. 3 a.*

15 — Direito que procede mais fortemente quando não ha prompto recurso a Juizo, e resulta grave damno pela demora, v. c. se alguém se apossa dos seus animaes que pereceriam á fome, ou da sua vinha que ficaria por cavar, &c. *Cepól. cit. n. 11. no f. e n. 12. l. nullius. C. Jud. V. ac. §. 50 n. 2, seg.*

16 — *Perda e risco*. Tambem pertence ao dono supportar o prejuizo quando a sua cousa perece, ou se damnifica casualmente.

17 — Digo *casualmente*; pois havendo dolo ou culpa de alguma pessoa, esta é responsavel, co-

mo exporei em tratando dos damnos e das prestações das culpas. *V. ac. §. 8. n. 5, seg.*

18 — *Razão de ordem*. Feita esta succinta descripção dos attributos ou direitos provenientes do dominio, os explicarei agora nos seguintes titulos por esta ordem: direito de reivindicar, de excluir, de haver as accessões e produções, de desfructar, e de fazer quaesquer obras ou actos na sua cousa (a).

§. 14. — *Direito de reivindicar.*

1 — Tem pois o dono o direito de demandar em Juizo a sua cousa de qualquer possuidor pela acção de reivindicacão que é acção real, fundada no *jus in re*. *Hei. II. §. 78, 82, 84, 90. Peg. 3. for. Cp. 22. n. 1, seg. Stry. lv. 6. t. 1. §. 1.*

2 — Sam por tanto dous os requisitos essenciaes que o autor deve provar para obter vencimento: I. o seu dominio, II. a posse do réo. *L. 23 ff. l. 36. pr. ff. reiv. Peg. 5. for. Cp. 80. n. 165. 3. for. Cap. 22. n. 10. ll. ibi. Hei. II. §. 84, 86. Stry. lv. 6. t. 1. §. 2. Mend. I. lv. 4. Cp. 2. n. 1.*

3 — Se os não prova é o réo absolvido e desonerado da restituicão sem dependencia de mostrar o titulo da sua posse, ou o direito que tem na cousa: — segundo a regra — *auctore non probante*,

(a) O D. R. e os seus commentadores confundiram muitos effeitos ou attributos do dominio com as servidões que não sam senão excepções dos mesmos attributos, e consideraram outros como titulos de acquisição de dominio. Parece pois mais regular expôr os attributos dominiaes onde as servidões entram como excepções, e depois tratar dos modos porque o dominio se adquire e se perde. A este tratado segue-se o da posse, pela afinidade que ella tem com o dominio.

reus absolvitur. Stry. §. 18. Hei. II. §. 86. text. prox. cit.

4 — Donde resulta a doutrina seguinte:

Quem. Propõe esta acção aquelle que tem o dominio da coisa: pois por ella é declarado seu senhor. *Portug. don. I. lv. 13. prehud. 2 §. 1. n. 133. Hei. II. §. 84.*

5 — Ainda que tenha só o dominio util, ou só o directo; pois o reivendica, aquelle ainda do senhor directo, este ainda do emphitheuta. *Mell. IV. t. 6. §. 11. Hei. II. §. 84, 97, 98. Stry. §. 9, 10.*

6 — Ou que tenha só dominio restricto, como, o marido para haver o dote; ou a mulher dissolvido o matrimonio.

7 — Não basta o dominio preterito; mas cumpre que o tenha presentemente. *Stry. t. 1. §. 2.*

8 — É o dominio sobreveniente bastará? sc. se não o tinha quando propôz a acção, mas o houver adquirindo no tempo da sentença? Deve responder-se affirmativamente, arg. *O. III t. 63. §. ult. Barb. á l. 41, seg. ff. jud. DD. em Stry. t. 1. §. 11. (a).*

9 — A prova do dominio deve ser plena, ac. §. 12. n. 14. Se o autor desconfia de não a haver feito tal, pode segundo as leis e uso de muitas nações, pedir, que se ella não parecer sufficiente ao Juiz seja o réo obrigado a jurar (*jusjurandum purgationis*): o que Stryk julga conveniente. *Stry. §. 19. V. ac. §. 14. n. 12.*

10 — *Contra quem.* O dono propõe esta ac-

(a) *Stryk* opina que esta doutrina dissente pelo menos do D. Germanico, se o dominio sobreveio depois da diffusão probatoria, porque o Juiz deve julgar = *Secundum acta et probata* = e que por tanto deve o actor propor nova acção, ex. l. 63. ff. re jud. *Stryk. tit. 1. §. 11.* Esta opinião se afasta do espirito da cit. Ord.

ção contra qualquer possuidor da sua coisa, ainda que com elle não contratasse. *Hei. II. §. 86.*

11 — Com tanto que o réo a possua antes da sentença final. *Hei. II. §. 86.*

12 — Se o dono a entregou por emprestimo, arrendamento, &c. a alguma pessoa, e esta a transferiu a terceiro, pode reivindicá-la desse terceiro, pois elle realmente a possui. *l. 8. ff. Commodat. l. 20. ff. acquir. poss. l. 23. ff. rev. Stry. lv. 6. t. 1. §. 7.*

13 — Porem segundo o direito de algumas nações Germanicas deve o dono neste caso dirigir-se aquelle com quem contractou. *Stry. §. 7, 8.*

14 — Esta acção não compete contra o herdeiro do possuidor, se não possui. *Hei. §. 87.*

15 — Salvo em quanto elle se locupletou pela posse do defuncto; pois é responsavel na importancia desse proveito, ou por esta acção, ou pela acção *in factum*. *Hei. II. §. 87, e not.*

16 — Se o possuidor deixou dolosamente de possuir durante o litigio, este continúa com elle; pois é havido por possuidor. *Hei. II. §. 87. Peg 7, for. Cp. 245. n. 1, 2, 9. Stry. t. 1. §. 4. Mend. I. lv. 4. Cp. 2 n. 1.*

17 — Neste caso a execução se faz na coisa que está em poder do terceiro, ou paga o réo a estimacção nos termos da *O. III. t. 86. §. 12. Peg. cit. n. 9, 10.*

18 — E então o réo que pagou a estimacção a pode haver desse terceiro, para o que o dono primeiro lhe cedera acção. *Peg. Cp. 242. n. 1.*

19 — Se o possuidor deixou de possuir sem dolo, não procede esta acção contra elle, salvo quanto aos fructos que percebeu. *Peg. 3. for. Cp. 146.*

20 — Não compete contra o simples deten-

tor, como o depositario, commodatario, rendeiro, pois estes se livram chamando á lide o possuidor verdadeiro. *O. IV. t. 45. §. 10. l. 2. C. ubi in rem. Mend. l. lv. 4. Cp. 2. n. 5. Peg. 3. for. Cp. 23. n. 84, seg. Stry. t. 1. §. 4.*

21 — Se deixam de o chamar, a coisa corre eficazmente com elle. *Hei. §. 87.*

22 — O que fica dito á cerca do que deixa de possuir, procede tambem com o que se offereceu a litigar, se o autor cuidava que elle possuia. *l. 25, 26. ff. reiv. Stry. §. 4.*

23 — E basta que confessasse que possuia. *l. 27. ff. reiv. Stry. §. 4.*

24 — Pelo que é útil ser o réo logo no principio interrogado em Juizo se possui a coisa, ou se dolosamente deixou de a possuir. *l. 36. pr. ff. reiv.*

25 — O que comtudo muitas vezes se reserva para quando o réo ha de depôr aos artigos do autor. *V. Stry. t. 1. §. 5.*

26 — Se o réo nega a posse, e depois se prova que a tinha, perde-a, e ella se transfere para o autor, *l. ult. ff. rev:* o que Stry. julga justissimo e desarazoad a doutrina commum dos Praxistas, sc. que esta, e semelhantes penas dos que mentem em Juizo, estam em desuso. *Stry. §. 6.*

27 — Por D. R. antes da contestação da lide pode o réo corrigir a mentira, e dizer que não possui. *arg. l. 25. ff. reiv. Stry. lv. 6. t. 1. §. 3.*

28 — O que pede. O dono pede nesta acção a sua coisa com todas as accessões, bemfeitorias e fructos que se devem restituir. *Hei. II. §. 88. Cab. I. Du. 155. n. 2.*

29 — Restitue-se-lhe a mesma coisa, a qual se apprehende na execução da sentença. *l. 68. ff. rev. Stry. t. 1. §. 3.*

30 — E tendo perecido ou deixado de existir ao tempo da entrega, se paga o seu valor. *Hei. II. §. 85. n. 10. V. acima, §. 8. n. 5, seg.*

31 — Liquidado porjuramento *in litem* do autor, se a coisa pereceu ou não apparece por dolo do réo. *Stry. §. 3. l. 68. ff. reiv. acima, §. 10.*

32 — Se existe só um resto da coisa, este se reivendica, ou se está unido a outra, se demanda pela acção *ad exhibendum* ou *in factum*. *Hei. II. §. 85. v. ab. §. 70, seg. das obras que se fazem em moveis alheios.*

33 — A coisa ou cousas demandadas se devem designar, ou confrontar no Libello, de sorte que bem se saiba de que se trata: o que é geral em todas as acções em que se pede coisa certa. *Hei. II. §. 86. O. III. t. 53. pr. I t. 88. §. 4. Rep. II. p. 27. Peg. 3. for. cp. 23. n. 144. l. ibi.*

34 — Sendo muitas as cousas, se podem reivindicar individual, ou collectivamente, como os bens d'um morgado, d'uma herança. *Peg. 3. for. cp. 22. n. 9. l. ibi. Hei. II. §. 85.*

35 — E então obtida sentença, se indaga na execução quaes bens pertencem ao morgado, ou herança (*artigos de liquidação*). *Per. So.*

São reivindicaveis todas as cousas corporaes, animadas ou inanimadas, moveis ou immoveis. *Peg. 3. for. Cp. for. 22. n. 9. Hei. II. §. 85.*

36 — Mesmo as pessoas livres, como o filho, a mulher (*reivindicção adjecta causa*). *Peg. 7. for. Cp. 244. n. 2, 3.*

37 — Porem em sentido amplo tambem se diz "reivindicar" uma herança, uma servidão, direitos, ou cousas incorporeas. *V. ac. §. 12. n. 2.*

38 — Assim, v. c. o usufructuario d'um predio reivendica o usufructo de qualquer possuidor

deste. *l. 5 §. 1. ff. si usus. pet. V. abaixo*, §. 43. n. 63, *seg.*

39 — Os fructos se restituem segundo a qualidade da posse. *Hei. II. §. 83. Stry. lv. 6. t. 1. §. 12, 13, 14. V. ab. §. 36. n. 9, seg.*

40 — As bemfeitorias ou despesas se pagam segundo a sua natureza. *Hei. II. §. 88. Stry. §. 16, 17. V. ab. §. 67.*

41 — Nas accessões, bemfeitorias, e fructos condemna o Juiz officiosamente, ainda que o autor es não pedisse no Libello. *O III. t. 66 §. 1. Remos. obs. 63. n. 5. Stry. lv. 6. t. 1. §. 15. V. ab. §. 37. n. 1.*

42 — E não condemnando, deve o autor appellar da sentença, para ser provido na instancia superior; alias não poderá mais demandar os fructos. *Stryk Cit. §. 15. (a)*

43 — Se o réo possuidor tinha comprado a coisa, o autor não lhe restitue o preço, mas o haverá elle do vendedor por meio da autoria. *Hei. II. §. 88 Peg. 3. for. Cp. 22. n. 66. LL. ibi. Stry. t. 1. §. 1. cit. Per. Sa. V. ab. §. 36. n. 6, 7.*

44 — Restitue-lhe o porem: I. se elle mesmo vendeo, ou o defunto de quem foi herdeiro. *Peg. Cit. Cp. 22. n. 67.*

45 — II. Se o réo remio a coisa do ladrão, ou do inimigo; pois esse dinheiro se equipára a despesas feitas na coisa alheia. *Hei. §. 88.*

Excepções do Réo.

46 — A defeza do réo, consiste em razões de-

(a). Commummente se opina que neste caso de fructos não pedidos não pode o Juiz condemnar nos percebidos antes da contestação da lide *ex l. 20. §. 8. ff. edil. edict. l. 35. §. 1. reiv.* Comtudo não se attende esta distincção, pelas razões de que *V. Stry. Cit. §. 15.*

duzidas da doutrina exposta, v. c. que não tem posse, mas simples detenção; que deve ser conservado na posse até se lhe pagarem as bemfeitorias; que o autor não prova o seu dominio, v. c. por ser nullo o titulo em que se funda; que a acção está prescripta, &c. *V. late Peg. 3. for. Cp. 23.*

47 — Tambem pode allegar, que a coisa é de terceiro, e provando-o é absolvido por ser incompativel com essa prova a do dominio do autor. *l. fin. C. reiv. Mend. I. lv. 4. Cp. 2. n. 5. Peg. Cit. Cp. 23. n. 136, 137, 117, 148.*

48 — Quando o réo vence por falta de prova da parte do autor, esta sentença não empece a outro autor; e nem ainda ao mesmo, se propozer novo titulo de dominio. *l. 14. §. 2. ff. exec. rei jud. Stry. lv. 6. t. 1. §. 18.*

49 — Porem se o réo allegar e provar que é senhor, essa prova e a sentença sobre ella proferida lhe valerá contra qualquer novo autor. *Stry. Cit. §. 18.*

§. 15. — Acção Publiciana.

I — Como a prova do dominio (requisito essencial da reivindicacção) é muitas vezes difficil, por ser necessario ao autor, allegando prescripção, provar tambem o dominio de seu antecessor. *Stry. lv. 6. t. 1. §. 2. Hei. II. §. 84.*

2 — Por isso é mais commoda, e mais usada a acção Publiciana, em a qual basta ao autor provar que antes do réo houve entrega e posse da coisa por titulo habil para transferir dominio, sem dependencia de mostrar o seu dominio, ou o de seu antecessor, uma vez que o réo não provê melhor direito; pois a essencia desta acção está em não ter o réo direito, ou em o ter mais fragil que

o autor. *Hei. II.* §. 91, *seg. á Inst.* §. 1131. *Mell. IV.* t. 6. §. 13. *Bohem. de act. Secg.* 2. *Cp.* 2. §. 19, 20.

3 — Pois nunca ella compete contra o dono verdadeiro, ou contra o que tambem possuiue em boa fé e com justo titulo; mas contra quem possuiue por direito mais fragil a cousa que o autor primeiro possuio. *Hei.* §. 95, 96.

4 — E' pois necessario ao autor provar que a cousa veio a seu poder por titulo justo, sc. habil para transferir dominio, e que teve primeiro a entrega ou posse della. *Hei. II.* §. 93. *Stry. lv.* 6. t. 2. §. 2.

5 — Salvo nos casos em que o dominio se pode adquirir sem entrega, como, nolegado. *Hei. II.* §. 93. *á Inst.* §. 339. *Stry. Cit.* §. 2.

6 — E basta que houvesse a cousa em boa fé, ainda que o que lh'a transferio estivesse em má fé. *Cit. Stry.* §. 4.

7 — Ainda mesmo, se o autor, tendo recebido a cousa em boa fé conheceo depois o vicio da sua posse, esta má fé sobreveniente não lhe empecce; porque nesta acção não se trata com o verdadeiro dono, ou com o possuidor titulado; mas com um terceiro que possuiue sem direito, ou com direito mais fragil; pelo que é melhor a condição d'aquelle que houve a cousa no principio com boa fé e justo titulo. *Hei. II.* §. 93. *Stry. cit.* §. 4.

8 — E por tanto não é aqui applicavel o que ácerca da prescripção estabeleceo nisto o D. Canonico e com elle a Ord. *Cit. Hei. Stry. cit.* §. 4. aonde comtudo alguns o contrario.

9 — Por esta acção se pede, como na reivindicacção, a restituicção da cousa com todas as acções. *Hei. II.* §. 96.

10 — E se podem tambem demandar cousas

incorporaes; como, se o que não era senhor do predio, constituiu nelle usufructo a favor de F., e o predio passou a terceiro que tambem pertende ter nelle usufructo mas sem titulo, lhe demanda F. o usufructo por esta acção: *l. 11. §. 1. ff. Publ. Stry.* §. 6: o que se pode estender a quaesquer servidões. *Cit.* §. 6.

11 — *Praxe.* Sendo pois esta acção mais facil, que a reivindicacção, convem preferi-la, ou accumulá-la no mesmo Libello; o que se faz, ou expressamente, ou pela usada formula. *jure domini vel quasi. Thomas. not. ao tit. ff. Public. act. cit. Stry.* §. 1. *Hei. II.* §. 94. (a)

§. 16. — Acção ad exhibendum.

1 — *Natureza.* Tambem o dono da cousa movevel que pára em poder de outrem, e mesmo qualquer interessado, pode pedir que lheseja apresentada e mostrada para que vendo-a possa deliberar sobre o que lhe convier, ou sobre a acção que deverá depois intentar (*actio ad exhibendum*). *Hei. II.* §. 232, 234, 237. *Mend. II. lv.* 4. *Cp.* 9. n. 14. *Stry. lv.* 10. t. 4. §. 12.

2 — Sam objecto desta acção quaesquer cousas moveis. *Hei. II.* §. 234.

3 — V. c. um documento, escriptura, testamento, umas contas. *Mend. Cit. n. 15. Hei. VI.* §. 296, 297. *Vanguer. IV. Cp.* 19. n. 147. *Stry. t. 4. §. 4.*

(a) O cit. Stryk julga mais seguro expôr o facto no Libello de modo que nem se possa accommodar á acção Publiciana; *cit. Stry.* §. 1. Porem entre nós pela Ord., e pelo effeito da clausula *meliori juris modo*, vence o autor sempre que existirem os requisitos desta acção, sem dependencia de haver sido mencionada.

4 — A'cerca do que se observa I, que a obrigação do réu regularmente se reduz a apresentar o documento (*exhibere*); não a entregá-lo ao autor para tirar copia d'elle. *Stry. lv. 6. t. 4. §. 3. Mend. Cit. n. 15.*

5 — II. Que de um livro basta mostrar a parte em que o autor se interessa. *Peg. Cp. 24. n. 20.*

6 — A quem. Compete pois esta acção, não só ao senhor, mas a todo o que tem especial interesse na apresentação. *Hei. II. §. 232, 233, 234. Stry. lv. 10. t. 4. §. 5. Peg. Cp. 24. n. 11, 12. Mendes I. lv. 4. Cp. 9. n. 11, 12.*

7 — v. c. Ao senhor da coisa que a quer vêr ou reivindicar. *Hei. II. §. 232, seg. VI. §. 296. Peg. Cp. 24. n. 4.*

8 — Ao herdeiro, legatario, &c. que se interessa em vêr o testamento (*interdictum exhibitum*). *Hei. VI. §. 296, 297.*

9 — Ao dono de uma coisa que alguém sem seu consentimento deo em penhor ao credor, para que este lha mostre, e mesmo lha entregue. *Stry. lv. 6. t. 4. §. 2.*

10 — Ao legatario a quem se deixou faculdade de escolher: v. c. entre muitas — cavallos — para os vêr todos. *Mell.*

11 — O autor deve pois provar o interesse que tem na apresentação. *Stry. §. 1, 4. t. ult. ff. edend.*

12 — Ao menos por juramento de calumnia. *L. 6. §. 2. l. q. §. 3 ff. edend.*

13 — Cerca pessoas. Também a presente acção compete para fazer apresentar, e entregar pessoas livres que outrem tem, como:

14 — I. Ao pai de famílias cerca o filho que está em seu poder (*interdictum de liberis exhiben-*

dis). *ff. tit. liber. exhib. Hei. VI. §. 394. Stry. lv. 43. t. 30. §. 1, 2.*

15 — Ainda que o detentor seja avô, que morrendo a mãe, levou para a sua companhia o neto, ou neta, e ainda que o pai passe a segundo casamento. *cit. Stry. §. 1.*

16 Exceptua-se: 1.º Se o pai é immorigero, ou estragado, de sorte que seria nocivo ao filho ser educado com elle. *L. 3. §. 5. ff. liber. exhib. Stry. cit. §. 1.*

17 — 2.º Se a ré detentora é a mãe, quando o filho devê ser criado com ella. *Stry. §. 1.*

18 — 3.º Se a filha cazou, porque passa para a familia do marido, *Stry. t. 30. §. 6* O que hoje se entende também ao filho, porque pelo casamento sahe do poder paterno.

19 — 4.º Se o filho entrou em Convento, ou passou para outra religião; sobre o que pôde com tudo admittir-se algum conhecimento de coisa. v. *cit. Stry. §. 2, 3.*

20 — Quanto aos Judeus, é certo não devem tirar-se lhes os seus filhos infantés para serem baptizados por força, pois a religião rejeita toda a coacção. *Stry. §. 4.*

21 Compete II. ao tutor quando ha razões fortes para a pupila lhe ser apresentada pelos parentes que a tem, a fim de se educar em outra parte. v. *Stry. §. 5.*

22 III. Ao marido para pedir a mulher que outrem lhe detem, mesmo seu pai. *L. 2. ff. liber. exhib. Stry. §. 6. ac. n. 18.*

23 IV. A qualquer pessoa do povo, especialmente aos parentes, acerca d'um homem livre que alguém furta, ou detem para o sujeitar á escravidão, ou para vingança, roubo, ou outro qualquer fim, mesmo por motivo de religião, a qual exclue

toda a coacção (interdicto de homine libero exhibendo). *Stry. lv. 43. t. 29. §. 1. Hei. VI. §. 348. Brennem. á. l. 3, ff. hom. liber. n. 2. Schilter. ex. III. 23.*

23 — a. No que se funda a querella contra quem faz carcere privado. *O.*

Contra quem.

24 Esta acção compete contra qualquer possuidor, e mesmo simples detentor, ou guarda da coisa, por ser acção pessoal que participa da natureza de real (*in rem scripta*). *Hei. II. §. 235. VI. §. 297. l. celsus. ff. exhib. Mend. I. lv. 4. cp. 9. n. 12. Stry. lv. 6. t. 4. §. 4. Peg. 3. for. cp. 24. n. 2. O. II. t. 53. §. 7. v.*

25 E contra o que dolosamente deixou de possuir. *Hei. II. §. 235. VI. §. 297.*

26 — E então, esta acção é mais util que a da reivindicação, pois basta provar o interesse, sem dependencia de provar dominio. *l. 3. §. 9. ff. ad exhib. Stry. lv. 6. t. 4. §. 1.*

27 O autor deve provar, que a coisa no tempo da proposição da acção existia em poder do réo. *Peg. Cp. 24. n. 14. 17. Stry. t. 4. §. 4.*

28 O réo póde elidir esta prova mostrando que não tem a coisa pedida, ou que deixou de a ter inculpavelmente. *L. siquis ff. edend. cit. Mend. n. 13.*

29 — No que não basta o seu juramento. *Mend. n. 21.*

30 — Ou mostrando que é inutil a presente acção, v. c. por haver sentença, transacção em contrario, ou prescrição; ou que o autor se não interessa, &c. *Mell. cit. §. 9. Boehm. de act. Secc. 2. Cp. 2. §. 6.*

Praxe e effecto.

31 O autor pode propor esta acção, ou cumulativamente com a acção principal em um só libello, v. c. com a reivindicação hypotecaria, &c. pedindo juntamente a apresentação da coisa, e o direito que nella se pertende ter: e esta é a praxe mais frequente. *Peg. cp. 24. n. 3. Hei. II. §. 236 Mell. 4. t. 6. §. 9, e not. Mendes 11. l. 4. Cp. 10. n. 19. Thomas. not. ao cit. ff. exhib. Vangueruv. IV. cp. 19. n. 149.*

32 — Ou previa e separadamente, sc. para depois de ver a coisa, o testamento, &c. deliberar se lhe convem propor acção, e qual; e então é um meio preparatorio. *Hei. II. §. 233. Peg. cp. 24. n. 6, 8, 10.*

33 — E' o seu processo summario, exclusivo de alta indagação, e tendente sómente a investigar e justificar por meio d'uma petição sobre que o reo é ouvido, se o autor tem causa legal de pedir a exhibição. *Hei. II. §. 234. Stry. lv. 6. t. 4. §. 4, 5. Peg. cp. 24. n. 5. 12. Mend. I. lv. 54. Cp. 9. n. 12. II. n. 18.*

34 E é arbitraria a opinião, que recebendo-se os embargos do réo, devem ter curso ordinario, em *Vangueruv. I. Cp. 10. n. 2.*

35 Tambem se pode pedir que se passe mandado compulsorio com alguma pena, v. c. de prisão. *cit. Stry. §. 5. Mend. cit. n. 12.*

36 A exhibição faz-se á custa do que a pede. *Hei. §. 235.*

37 A coisa se apresenta no estado em que estiver no tempo da contestação da lide. *Hei. II. §. 236.*

38 A apresentação deve fazer-se publica, e judicialmente: se porem o réo, obedecendo á cita-

ção quizer apresentar logo a cousa diante de tabelião e testemunhas, isso bastará. *Stry. cit. lv. 6. t. 4. §. 2.*

39 Se o R. dolosamente não apresentar, paga o interesse liquidado pelo juramento *in litem* do autor. *Hei. II. §. 336. VI. §. 297. Mend. 1. cp. 9. n. 12. v. ac. §. 10. n. 6.*

40 Se não lhe é imputavel a falta de apresentar a cousa, pode sómente ser obrigado a dar caução de apresentar logo que venha a seu poder. *Hei. II. §. 236.*

Tit. III. Direito de excluir

§. 17. Proibição de entrar no predio alheio.

1 Outro attributo do dominio ou direito do dono, é o de excluir a quem quer que seja da participação, e uso da sua cousa. *ac. §. 12. n. 1.*

2 E' pois absoluta e indistinctamente prohibida a entrada na casa de outrem sem seu consentimento, e causa para acção de injuria. *l. Cornel. ff. de injuria. Cepol. Cp. 3. n. 24 §. Item hoc.*

3 — E aqui pertence o que da inviolabilidade da casa de habitação fica dito, *ac. §. 2. n. 28.*

4 Quanto as terras ou predios rusticos I — pode o dono fazer nelles tapada, ainda estando ahi em uso a direito de pastos communs com a declaração *ab. §. 25 n. 12, seg.*

5 II. Ninguém pode entrar em terreno alheio, ainda para caçar, nem passar por elle contra a vontade de seu dono, o qual ou os seus domesticos o podem repellir por força. *l. divus. ff. S. P. R. Inst. rer. divis. §. plane. Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 23, 24. Peg. 5. for. cap. 93. n. 98. l. per agrum. C. Serv. et ag. l. 3. § 1. ff. A. R. D.*

6 — E se passar resistindo á prohibição fica sujeito á acção de injuria. *l. injur. §. si quis ff. injur. Cepol. n. 23.*

7 — Se o dono ou o seu loco-tenente ignora a passagem ou não a prohibe actualmente, ella não se reputa illicita quando o campo é aberto, e não lhe resulta damno, vc, por não haver fructos, e não se fazer caminho de novo. Sendo o campo tapado ou murado, sempre a prohibição se presume. *Cepol. cit. n. 24. l. e DD. ibi. (a)*

8 — Pelo nosso direito novissimo (*Alv. 1 Jul. 1776*) toda a pessoa de qualquer condição, que contra vontade do dono, ou de seu feitor, guarda, ou abogão sem preceder licença sua (*b*) entrar em quinta, fazenda, vinha, ou terra murada, ou vallada (e na provincia da Extremadura; ainda nas terras abertas quando n'ellas ha sementeiras feitas ou fructos pendentes, *cit. Alv. §. 3.*), pode ser presa por elle no mesmo acto da invasão, convocados os visinhos e pessoas presentes, e se-

(a) Quando pois o Deuteronomio permite entrar no predio alheio, vc, para comer uvas, se entende, não sendo prohibido ao entrar, *Cepol. tr. 2. Cp. 20. n. 3*, e é irregular a distincção que nisto fez o Cap. *omnes leges, Decret. 1. dist. §. Fas no f. entre fas est, e jus non est. V. Cepol. tr. 2 Cp. 1. n. 22. V. ab. §. 22. n. 3.*

(b) Não basta para ter logar este Alv. entrar sem haver pedido licença; mas é preciso entrar, ou estar dentro contra a actual e expressa prohibição do dono, ou de seu loco-tenente:

1.º Por que tal é a disposição de D. commum que já neste caso induz acção de injuria, *prox. n. 6.*

2.º Pelas palavras do *cit. Alv. §. 2. ibi.* — que a invasão continha sómente a violencia de entrar na fazenda alheia contra vontade do dono — concorda o prologo *ibi* — invadindo todas por força e violencia... resistindo aos donos, feitores... que lhes pretendem impedir a entrada, &c.

rá levada em acto successivo ante o Magistrado mais visinho. *cit. Alv.* §. 1.

9 — O Magistrado pergunta verbalmente as testemunhas apresentadas pelo queixoso, e liquida o damno por juramento deste, e por duas testemunhas que presenciassem a apprehensão: o réo é preso por tres mezes e paga da prisão o damno annoveado. Se o invasor entrou com armas, ou fez com ellas ferida, ou picadura, incorre em dez annos de degredo para galés, ou Angola; que se lhe impõe pelo respectivo Magistrado tambem em processo verbal de que ha appellação para a Relação aonde se decide summariamente. *cit. Alv.* §. 2.

Atravessadouros.

Prohibe-se com penas fazer caminhos ou atravessadouros, e pastar por terras dos Desembargadores, e mais officiaes declarados na *O. II. t. 59.* §. 7.

Excepções.

10 — A referida prohibição de entrar em terra alheia cessa:

I Se o predio tem essa servidão. *l. per agrum C. servit. v. ab.* §. 18.

11 — II Se o que entra vai no tempo de tres dias apanhar fructos da sua arvore que lá cahiram. *ab.* §. 21. n. 20.

12 — Ou buscar o seu escravo fugitivo, *Cep. tr. 2. Cp. 1. n. 24. ll. ibi.* o que se poderá estender aos animaes, abelhas e ao thesouro ou dinheiro que lá escondesse. *t. ff. ad exhib. l. thesaurus nof. Cep. n. 24.*

13 — Ou a outra cousa sua. *t. ff. gland. legend. Huber. ibi. l. 15. ff. exhib. l. quemadmodum ff. leg. aquil. Cep. n. 23.*

14 — Pois deve o dono do predio apresentar-lhe e entregar-lhe essa cousa, ou permittir-lhe a entrada para a buscar. *Cep. tr. 2. Cp. 18. 5. l. ibi.*

15 — III Se o dizimeiro vai receber o dizimo dos fructos, que se paga no campo, ou nas eiras. *Cep. Cp. 1. n. 24. i. l. qui pendentem ff. act. empt.*

16 — IV Se a estrada publica se tornou intransitavel; pois podem os viajantes fazer passagem a menos perda pelo predio visinho. *Cep. Cp. 24. n. 11. ll. egloss. ibi, e Cp. 3. n. 38. v. ab. n. 40.*

17 — Mesmo com seu gado, tendo assás cuidado para não haver damno. *Cepol. cit. n. 38.*

18 — Fóra deste caso, se alguém lançar o caminho publico, ou particular para o predio de outrem, lhe é responsavel pelo prejuizo. *Cepol. Cp. 3. n. 39. seg.*

19 — E pode este repôr o caminho no antigo leito. *Cep. n. 42, 43.*

20 — V Quando não ha caminho para Igreja; pois se deve assignar pelo predio do visinho, pagando-se lhe o prejuizo. *Cep. Cp. 1. n. 24. l. siquis pr. ff. rebg. et sumpt. v. ab. §. 77. n. 16.*

21 — Ou mesmo para um predio particular. *Cepol. n. 24. v. Nono, e n. 21. ad fin. cit. l. siquis. V. ab. v. cit. n. 16.*

§. 18. — Servidão de caminho pelo predio alheio.

I — Pode pois alguém ter caminho pelo predio alheio, se adquirio essa servidão, a qual será

urbana, ou rustica, segundo se dirigir á sua casa, ou á sua terra. *Stry. lv. 8. t. 3. §. 2. V. ab. §. 75. n. 1.*

2 — A servidão de caminho é mais ou menos ampla, segundo foi estabelecida pelo instituidor, sc., caminho de pé, e de cavallo ou tambem para gado e carro; o que depende de sua vontade.

3 — O D. R. estabelece nisto tres grãos — *iter*, *actus*, *via*. Quem tem o direito da servidão *iter* pode ir, ou passar pelo predio alheio só, ou com outras pessoas. *Cepol. tr. 2. Cp. 1. n. 1. n. 2. Hei. II. §. 149.*

4 — Não só a pé, mas a cavallo. *Cep. n. 4. II. ibi. Huber. Inst. servit. n. 3.*

5 — É mesmo ser levado em cadeirinha, ou em outro semelhante transporte. *l. 7. pr. ff. S. Pr. cit. Stry. §. 3. Huber. n. 3. d. Cp. n. 4.*

6 — O que se entende: I indo a pessoa que tem aquelle direito e não levando-se o cavallo, ou cadeirinha sem elle. *Cepol. n. 4. II. ibi. (a).*

7 — II Sendo a cadeirinha conduzida por homens, ou animaes dispostos em ordem successiva (a um de frente): pois para se collocarem a dous ou mais de frente é necessario maior espaço que o do *iter*. *Stry. §. 3.*

8 — E' o mesmo é, se a largura do eixo, ou distancia das rodas exceder o espaço que regularmente tem esta servidão. *Stry. §. 3.*

9 — Quem tem o direito da servidão = *actus* = pode fazer passar carro, bois, bestas, gado, rebanho, e animaes de qualquer especie, carregados, ou descarregados, não se tendo declarado

(a) E indo elle em cavallo, ou cadeirinha carregada. Deve-se considerar qual é o principal fim desta passagem, se a do homem que vai montado, se a da conducção das cousas que leva: como se vê nos saloios, ou lavadeiras que se assentam sobre as cargas das suas bestas. *Cep. n. 5.*

outra cousa. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 4. Hei. Huber. J. Servit. n. 3. Cepol. Cap. 2. n. 1. 2, 3, 4.*

10 — E levar-se a rastro os instrumentos da agricultura: o que não se permite na servidão, *iter*. *Cep. n. 4.*

11 — Os animaes ao passar não podem ir pastando, porque a servidão de pastagem, é diversa da servidão de caminho. *Stry. §. 5.*

12 — E' logo o conductor dos animaes obrigado a fazê-los passar á pressa, para que não comam alguma herba ou folhas? Sobre esta acceção disputa se respondeo, que deve usar da passagem civil e razoadamente; de sorte que nem o gado se demore, nem tambem se haja de precipitar tão velozmente que não possa apanhar alguma herba dentro do espaço destinado para a passagem. *Stry. §. 5. V. ab. §. 29.*

13 — O que tem o direito da servidão = *via* = pode, além das faculdades contidas no *iter*, e *actus*, levar a roça, traves, madeiras, e outros semelhantes materiaes, e tem o caminho desembaraçado não só para os lados, mas a tal altura que possa conduzir páos levantados, ou transportes carregados até a altura d'uma lança erguida, fazendo apurmar as arvores nesta altura, com tanto que não corte as fructíferas. *l. 7. V. qui ff. S. R. P. Stry. lv. 8. t. 2. §. 6. Cepol. Cp. 2. n. 4. e Cp. 3. n. 2. V. Huber. J. Servit. n. 4. Hei. II §. 149. II. ibi (a).*

14 — A maior destas especies de caminho contém sempre a menor, não vice versa: o que é da natureza das cousas. *Hei. II. §. 150. Huber. n. 3. Cepol. Cp. 3. n. 1, 2*

(a) Esta opinião é a mais coherente á letra da cit. *l. 7*, que considera esta conducção ou passagem, como a mais danosa, e onerosa ao predio serviente, V. comtudo outras interpretações nos cit. DD.

15 — Cada uma dellas tinha designada nas leis R.R. a sua largura, sc. o = *iter* = dous ou tres pés, o = *actus* = quatro, a *via* oito em logar direito, e dezeseis em recanto. *Hei. II. §. 150. Cepol. cp. 1. n. 11, e cp. 3. n. 4. l. 8. l. 13. §. 2. ff. Serv. R. P. Stry. §. 6.*

16 — Cada pé, tinha cinco dedos, em *Cepol. cp. 3. n. 5.*

17 — Porem tudo isto pode ser alterado na instituição da servidão. *Cepol. cp. 2. n. 4. no f. II. ibi. Hei. II. §. 150.*

18 — E mesmo quando a largura da servidão não foi designada pelas partes, deve sê-lo antes judicialmente por louvados segundo o costume da terra e o fim da servidão. *V. Cepol. cp. 1. n. 10, 11. cp. 2. n. 5. II. ibi.*

Direitos e obrigações nesta servidão.

19 — A mais doutrina sobre caminho concorda com a que abaixo vai exposta acerca das servidões.

20 — Comtudo, ao menos por maior clareza, não omitto aqui as seguintes observações:

= A = Quando na instituição se não designou o logar do caminho será estabelecido na parte menos danosa, e onerosa ao predio serviente. *l. 9. ff. servit. Stry. lw. 8. t. 3. §. 5. Cepol. cp. 1. n. 5. no f. n. 6. V. ac. §. 32, n. 22, e §. 80. n. 33, e seg.*

21 — Sendo necessario fazer degrãos, ou alguma escavação, ou demolição serem feitas no predio serviente. *Cepol. cp. 43. V. ab. §. 80. n. 2, seg.*

22 — Designado o logar, o senhor dominante não podê mais variar. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 6, 7. V. ab. §. 80. n. 29, 30, 36.*

23 — Em se designando logar ficam livres as outras partes do predio. *Cepol. cp. 23. n. 2, 3. se*

a designação se fez na instituição, sam livres desde o principio, *Cepol. cp. 1. n. 7.*

24 — O que deve servidão de caminho pôde fazer sobre elle pontello ou balcão pelo qual se sirva, não deteriorando a servidão. *Cepol. cp. 60. n. 8. l. ibi. — Al. §. 80. n. 25.*

25 — Não pôde porem fazer ponte ou arco para conduzir agua. *Cep. cp. 1. n. 15. V. Item. l. ibi.*

26 — O dominante pôde fazer pontello, sendo-lhe necessario para a passagem; não ponte ou arco de pedra. *Cepol. n. 15. V. Item.*

27 — O que tem servidão pela casa, pateo, ou escada de outrem, pode ser prohibido por este de passar de noite, e fechar-se-lhe a porta: por que regularmente não se anda de noite pela cidade e pelas casas alheias. *l. iter. ff. comm. præd. Cepol. cp. 38. n. 1. l. siquis ff. ad edict. V. ab. §. 80. n. 15, 16.*

28 — O que se deve entender de horas incongruentes, ou não havendo costume, ou necessidade em contrario. *Cepol. n. 1.*

Porque titulos se institue.

29 — A servidão do caminho se institue, pelos mesmos titulos por que as outras *ab. §. 78.*

Aqui somente noto o seguinte:

30 — Se alguem tem dois predios, para um dos quaes se serve pelo outro, e aliena o primeiro sem declaração, não fica o outro devendo-lhe servidão. *Cepol. n. 2. v. ult. e n. 3, 4. no f. II. ibi.*

31 — O que se intende com as declarações e excepções abaixo §. 78. n. 79, seg.

32 — O contrario é nos actos de ultima vontade, e portanto o herdeiro tem caminho pelo predio do legatario, se lhe é necessario, e reciprocamente este pelo predio da herança. *cit. §. 78. n. 16.*

33 — Geralmente se um predio não tem caminho, o juiz lho faz dar pelo predio vizinho, *acima* §. 13. n. 20, *seg.*

34 — Se um predio commun se dividio por convenção, não fica um dos compartintes tendo serventia pela parte do outro como d'antes, salvo se assim se declarou. *Cepol. cp. 38. n. 2. ll. ibi. v. ab. §. 78. n. 9, seg. n. 13.*

Posse desta servidão.

35 — Aquelle que tem quasi posse de caminho pelo predio alheio é conservado nella até ser convencido em acção sobre o petitorio de que não tem direito de passar: e é mantido.

36 — I Resistindo e desforçando-se *in contenti* extrajudicialmente.

II Usando do competente interdicto, ou acção possessoria, que praticamente não defere do *interdicto de itinere*. *Cepol. trat. 2. cp. 1. n. 24, 34, 35, 36. v. ab. §. 82.*

37 — Para se adquirir esta posse é necessario. I Passar pelo predio alheio, pelo menos, trinta vezes dentro d'um anno, e que concorram ambas as circumstancias abaixo. *l. 1. pr. e §. hoc. ff. itiner. Cepol. tr. 2. Cp. 1. n. 24, 25, 33. in f.*

38 — II Que nesta passagem não haja alguns dos tres vicios da posse, sc., *vi, clam, precario*. *Cep. n. 26, 31. ll. ib. v. ab. §. 78. n. 25.*

39 — Como succede com o que está na companhia da mãe, ou do irmão, e passa pelas fazendas della, ou delle; pois o faz por amizade ou familiaridade, e os actos de familiaridade em nenhum tempo produzem direito, nem mesmo posse. *l. 41. ff. acquir. poss. Stry. §. 2. Cep. n. 26. V. ab. §. 78. n. 25, seg.*

40 — III Que faça a passagem em boa fé,

sc., na persuasão de lhe pertencer aquelle direito de servidão; pois se passou, v. c. porque a estrada publica estava inundada, ou destruida, não adquire a quasi posse. *Cepol. n. 26 §. Tertio ll. ibi. v. ac. §. 17. n. 16. ab. §. 78. n. 24. not.*

41 — Não é porem necessario para o dito fim de terem logar os interdictos possessorios, que haja sciencia e paciencia da parte, porque a cit. lei requer o simples uso não vicioso do caminho pelas ditas trinta vezes em um anno, *Cepol. n. 30, 31.* onde tambem o contrario; e sobre esta dissidencia *v. ab. §. 78. n. 24. not.*

42 — O interdicto compete ainda que esta servidão seja urbana: a opinião contraria nasceo da confusão de servidões rusticas e urbanas, continuas e descontinuas, de que *v. ab. §. 78. n. 35. not. Cepol. n. 33.*

43 — O que assim adquirio a quasi posse do caminho pode concerta-lo para seu uso, e propôr, sendo impedido, o interdicto de itinere reficiendo. *v. Cepol. Cp. 1. n. 38. v. ab. §. 78. n. 35. not.*

44 — Porem para isso não basta provar a posse; mas servidão já estabelecida. *Cepol. n. 38. ll. ibi. e n. 40, 41, 42.*

§. 19. — *Outras consequencias do direito exclusivo do senhor.*

1 — Do mesmo direito exclusivo resulta que ninguem pode: I Fazer no predio alheio obra, ou acto algum: e fazendo-a se permite ao dono destrui-la por força sem necessidade de recorrer a juiz. *Cepol. tr. 2. cp. 3. n. 30. l. si vitem §. qui ad ff. quod vi. v. ab. §. 50. n. 2, seg.*

2 — O que não procede assim indistinctamente se o parente tinha posse desse predio quer em boa, quer em má fé. *V. ab. §. 65, 66.*

3 — Nem II pôr ou ter no predio alheio pedras, madeira, ou outra qualquer coisa: aliás pode o dono lançá-las fóra, mesmo sem previo aviso, o qual comtudo ao menos por urbanidade se deverá fazer. *Cep. cp. 79. n. 4. l. si is, n. 5. ll. ibi. v. ab. §. 51. n. 43, seg.*

4 — Se porem essas cousas houverem sido postas alli com o consentimento do dono do predio por tempo a seu arbitrio (*precarium*), deitando-as fóra sem previo aviso ficaria responsavel por qualquer damno. *cit. Cep. n. 6.*

5 — Se fossem postas para determinado fim, v.c. materiaes para edificar uma casa, por não as poder ter em outra parte, a concessão não pôde revogar-se em quanto não se preenche aquelle fim. *Cep. cit. n. 6. arg. l. ibi.*

6 — Quando pelo direito de ter alguma coisa edificada posta ou plantada no predio alheio se paga ao dono deste uma pensão annual, se chama esta servidão de *Superficie*. *Hei. VI. §. 323.*

7 — E então perecendo esse edificio, arvore, &c. se questiona se a servidão acaba? Affirma *Donnell. J. Civ. XIX. 18. Hei. VI. §. 324. V. ab. §. 81. n. 25, seg.*

8 — Não pode III fazer no seu obra, ou acto que toque no alheio, *ab. §. 50. n. 2, seg.* ou propenda sobre elle, *ab. §. 50. n. 26, seg.*

9 — Nem IV lançar para elle coisa liquida, ou solida, *ab. §. 51. n. 1. seg. n. 40, seg.*

10 — Nem V. conduzir agoa por elle, *ab. §. 31, 32.*

11 — Nem VI. fazer escoar a agoa da chuva para a casa do visinho, *ab. §. 51. n. 20, seg.* ou as immundicies para o predio delle, *ab. §. 51. n. 22, seg.*

12 — *Pôr servidão.* E' pois necessario ter adquirido legalmente direito de servidão para poder

pôr ou ter algumas cousas no predio alheio; ou pelo contrario para tirar delle as que alli ha: e taes sam as servidões rusticas denominadas no D. R., e outras muitas que as presentes commodidades da agricultura introduziram, de que *v. ab. §. 75. n. 7, seg.*

13 — Da mesma razão resulta, que ninguem pode sem servidão obrigar a outrem a fazer, ou ter no seu predio fôssos, porta, ou outra obra, ou acto qualquer. *Peg. 7. for. Cp. 274. n. 187. V. ab. §. 74. n. 3.*

Tit. IV. Direito de haver as accessões e producções da sua coisa. Accessorios, arvores.

§. 20. — *Accessorios, Crias, incrementos.*

1 — Outro attributo do dominio é o direito que tem o dono d'uma coisa de senhorear e desfructar todos os seus accessorios, pertences, incrementos, utilidades, fructos e producções; ou estas procedam somente da natureza (*accessio naturalis*), ou da industria humana (*industrialis*), ou do concurso d'uma e outra (*mixta*). *Hei. IV. §. 86. VI. §. 176. á I. §. 354. V. ac. §. 12. n. 7, seg. (a)*

2 — Como sam as crias dos animaes, ou filhos dos escravos, que pertencem ao dono da mãe, segundo a regra "o parto segue o ventre" *Hei. VI. §. 178. Huber. ff. A. R. D. n. 9. não obstan-*

(a) Em D. R. se chama *causa* toda a utilidade que me pode provir de minha coisa, ou por occasião della, com fructos naturaes, ou civis, inere-ses, juros, accessões, ou accessimos, etc. A sua significação é pois mais lata que a de *accessão*. *Hei. IV. §. 85. Accessão meramente industrial é sómente a união, abaixo §. 70. n. 4, e algumas bem-feitorias.*

te a opinião que as attribue aos donos do pai e da mãe em *Groc. lv. 2. Cp. 5. §. 29. Cp. 8. n. 18.*

3 — E os incrementos por alluvio, sementeiras, fructos, arvoredos, pastos, agoas; o que tudo pertence ao dono do predio, *Hei. VI. §. 179.* como exporei neste §. e nos seguintes.

4 — *Alluvio.* Pertence pois ao dono do predio o augmento, ou porção de terra que lhe accresce paulatinamente (*alluvio*). *Hei. VI. §. 179.*

5 — Com tanto que este predio seja ascifinio. *Hei. §. 179. I. §. 358.*

6 — Se lhe accresce de uma vez tendo despreendido do predio de outrem pela força da torrente (*vis fluminis*), se conserva no dominio do primeiro senhor. *Hei. VI. §. 179.*

7 — Salvo se o dono não trata de o reivindicar, e se as arvores chegaram a arraigar-se ao novo predio. *Hei. §. 179, 189. v. ab. §. 21. n. 24, seg. e §. 66. n. 1, seg.*

8 — Ou se medea estrada publica entre o rio, e esse predio. *Hei. I. §. 360. n. 3. v.*

9 — Se o predio, accrescentado pela alluvio, ou força da corrente é emphyteutico, o incremento cede a beneficio do emphyteuta, não do senhorio: á imitação do usufructuario, pois tem mais direito que elle. *Val. qt. emph. 16. n. 3, 4, 5, 12.*

10 — As lizirias que se criam de novo ao longo, e nos braços do Tejo, quer estejam separadas, quer accresçam ás terras da corôa, ou mesmo ás de ereos, pertencem á corôa: porque, diz o regimento, todas aquellas terras foram desde que se tomaram aos Mouros, contadas e applicadas á corôa. E por tanto o Provedor das lizirias visita annualmente aquelles logares, e se apossa das novas lizirias em nome do corôa. *Regim. das*

Lizir. de 24 Nov. 1576. Cp. 33. Regim. 24. Jul. 1704. Cp. 1.

§. 21. — Arvores.

1 — *No seu predio.* Pertencem pois ao dono do predio as arvores que nelle se criam, e pode elle criar as que quizer. *L. 27. Nov. 1804. §. 9. §. ult.*

2 — Indaque no predio haja o direito chamado de pastos communs. *cit. §. ult.*

3 — *No limite.* A arvore existente no extremo de dous predios, pertence áquelle em que primeiro arraigou, pois d'elle se sustenta; inda que posteriormente lance no outro algumas pequenas raizes, as quaes não deixam por isso de pertencer ao dono da arvore. *Huber. I. lv. 2. tit. 1. n. 31. Cepol. Cp. 81. n. 11. II. ibi. Hei. VI. §. 189, e I. §. 373. §. ex altero.*

4 — Pelo que I Se a arvore com o tempo passar todas, ou a maior parte das raizes para esse outro predio, e deste se alimentar, começa a pertencer ao dono d'elle. *§. 31. Inst. rer. divis. Hub. ibi. n. 31. l. 22. pr. ff. quod vi.*

5 — II Se arraigar nos dous predios, e de ambos se sustentar igualmente, ou com pouca differença, se faz commum de ambos os donos por indiviso, e se partem entre elles os fructos, as lenhas, e a mesma arvore depois de arrancada. *Huber. cit. n. 31. Hei. cit. §§. 189 e 373. l. 19. ff. Homm. divid. l. 3. ff. A. R. D.*

6 — Porém como esta investigação seja escura e subterranea, difficulosamente se recebe na pratica, e se costuma attender mais á inclinação do tronco e ramos, do que á direcção das raizes:

e tal é o uso dos povos germanicos. *Huber. cit. n. 31. Hei. §. 189.*

No Predio contiguo.

7 — Por D. R. a arvore do visinho deve distar pelo menos cinco pés do meu predio, e nove pés sendo figueira ou oliveira *l. fin. ff. fin. reg. copiada d'uma lei dada por Solon aos Athenienses. Cepol. cp. 81. n. 1, 2. Huber. cit. n. 41.*

8 — E se no meu predio está estabelecido aqueducto deve distar delle dez pés de ambas as partes, e dez pés se o aqueducto está em logar publico, *l. 1. t. omnes. C. aquaed. Cep. Cp. 81. n. 1. e tr. 2. cp. 1. n. 48.*

9 — Dentro destas distancias posso fazer cortar as raizes lançadas no meu predio, pela acção negatoria: pois ha ali o onus de servidão, como quando o visinho tem illegalmente madeiramento, ou proeminencia sobre o meu predio, *l. 6. §. 2. ff. arb. furt. Cesar. l. 1. C. interdict. Cepol. Cp. 81. n. 3. 10. ll. ibi;* não obstante a opinião *ibid.* que posso eu mesmo cortar aquellas raizes sem recorrer a Juizo.

10 — Se a arvore lança as raizes para a minha casa ou seu alicerce, não se duvida que as posso cortar, ou mesmo a arvore. *l. 1. C. interdict. Cep. C. 81. n. 5, 6. Huber. cit. n. 4, 1. arg. t. ff. arb. Cæd.*

11 — *Sobrancelha.* Se a arvore do visinho está imminutamente inclinada (sobrancelha) ás minhas casas posso intimar-lhe que a tire, e não o fazendo posso cortá-la pelo pé, ou arrancá-la, e levar a lenha. Desta intimação é boa cautela passar-se certidão, ou fé, ou, pelo menos, fazer-se diante de testemunhas. *Hei. VI. §. 343. Peg. 5. for. Cp. 83. n. 72. Stry. lv. 43. t. 27. §. 1. Cep. n. 4,*

5. l. ff. fin. reg. l. 1. pr. §. 1. 2. ff. arb. Cæd. Huber. ibi.

12 — Segundo o uso moderno alguns DD. Alemães concordão em que hoje só se me permite cortar os ramos que me prejudicam, e não a arvore, posto que não considerem revogada a cit. legislação Romana. *Stry. §. 2. DD. ibi. Schol. ao cit. Huber. Hei. 345.*

13 Para a arvore se dizer — imminente, não basta que tire a vista do Cæo; mas é preciso que prejudique ás minhas casas. *Gothofred á cit. l. 1.*

14 Se a arvore está sobranceira á minha terra (não á casa) não a posso cortar, mas somente exigir do dono, que a aprume, sc., limpe os seus ramos até quinze pés d'altura do chão; e não satisfazendo, posso eu fazer essa limpeza, e ficar com a lenha. *l. 1. §. 7, 8. ff. arb. Cæd. Hei. VI. §. 334. Cepol. Cp. 30. n. 12 y. Secundo ll. ibi. Cp. 81. n. 1, 5, 8. Stry. cit. §. 1. cit. Peg.*

15 — O direito exposto procede, ou a arvore se inclinasse naturalmente, ou pela força do vento. *Hei. VI. §. 344. (a)*

16 Este direito compete não só ao Senhor do predio, mas tambem ao usufrutuário. *l. 1. §. 4. ff. arb. Cæd. Huber. ibi. Cepol. Cp. 81. n. 7. v. ac. §. 43. n. 20.*

17 — E se o predio é commum, a qualquer dos co-senhores *in solidum. cit. l. 1. §. 5. Huber. ibi. Cep. n. 8. v. ab. §. 94.*

18 Elle se exercita sem dependencia de recorrer a Juizo depois que o dono da arvore não cumprio a requisição. *cit. l. 1. Gothofr. ibi.*

(a) Pela lei das XII Tabuas na *l. 2. ff. arb. cæd.* compete neste caso a acção negatoria para se tirar a arvore; porem esta legislação foi suprida pela *cit. l. 1.* mais exuberante.

19 Assim se usa em muitos povos Germanicos, *Hei. VI. §. 345. Carp. . . ibi*: e parece arbitraria a restricção de que *Cepol. n. 4. sc.*, se não se encontra opposição.

20 *O seu fructo.* Se a arvore do predio visinho lança fructos no meu predio, pode o dono vir apanhá-los até tres dias depois que cahiram. *l. 1. ff. gland. legend. Huber. ibi. Hei. VI. §. 346. Cepol. cp. 81. n. 15.*

21 — Pois entra allí a buscar o que é seu. *cit. Huber. v. ac. §. 17. n. 11, seg.*

22 — Se eu dolosamente deixo comer os fructos aos meus animaes, sou responsavel pela sua estimação. *Cepol. tract. 2. cp. 18. n. 6. l. ibi.*

23 — Hoje por uso de muitas nações os ditos fructos regularmente se deixam ao dono do predio onde cahiram, e não se permite ir allí tirá-los a não haver pacto contrario e mesmo antes de cahirem apanha elle os fructos dos ramos sobranceiros ao seu predio. *Stry. lv. 43. t. 23. t. 28. §. 1. Schola. Huber. ff. gland. leg. DD. ibi. Hei. VI. §. 347.* os quaes DD. falam das Nações Germanicas, onde taes questões se decidem com attenção aos ramos, não ás raizes; e assim é conforme á regra que quem tem o commodo deve supportar tambem o incommodo.

No predio alheio.

24 — A arvore, ou arbusto plantada em predio alheio, antes de arraigar pertence ao seu dono que a póde tirar. Depois de arraigar pertence ao senhor do predio pelo direito de accessão, e porque d'allí se forma e sustenta. *Huber. I. lv. 2. t. 1. n. 31. Hei. VI. §. 189. . .*

25 E portanto se algum dia se arrancar, não se

restitue já ao primeiro dono. *Huber. cit. n. 41.*

26 O que procede, ou o primeiro dono a plantasse allí em boa, ou em má sé: o mesmo é com quem semêa em campo alheio. *Huber. cit. n. 31. f. ult. §. 32. Instr. rer. divis. v. ab. §. 66.*

27 Fica-lhe porem em ambos os casos salvo o direito de pedir o que a arvore valia no tempo da plantação, e a despeza desta. *i. O. IV. t. 48. §. 6. no fim. ibi. — tirados os custos, e cit. §. 32. Huber. cit. n. 31.*

28 Parece portanto irregular o costume de os rendeiros de terras tirarem no fim do arrendamento as arvores que allí plantaram, dizendo que o sustento que estas extrahiram da terra se incluye na pensão: sobre o que, *v. Huber. cit. n. 31.*

29 — Alguns DD. ensinam: I que a arvore posta em predio alheio pertence ao dono d'elle ainda mesmo antes de arraigar: II que se a arvore for tal em que caiba valor de affeição especial, a poderá o plantador reivindicar em qualquer tempo. *Thomas. disp. de pret. offett. Mell. III. t. 3. §. 9 f. Itaque vix. v. ab. cit. §. 66.*

30 As arvores que alguém tem em predio alheio se adjudicam ao dono deste, se elle o requer. *L. 29 Jul. 1773. §. 11. conservado pelo D. 17 Jul. 1778. Alv. 27 Nov. 1804. §. 8.*

§. 22 — Seus fructos.

1 — Os fructos da arvore pertencem ao dono della. Aquelle que lhos estraga, sejam verdes ou maduros é responsavel pelo prejuizo (*actio legis aequilæ*). *l. 27. §. 25. ff. leg. aquil. Stry. lv. 47. t. 2. §. 12.*

2 — Se tira os maduros para se aproveitar delles é sujeito á pena de furto. *Stry. §. 12.*

3 — O que não se estenderá facilmente ao que colheo alguns em pequena quantidade, v. c. algumas uvas para as comer alli mesmo, ou no caminho, ao menos onde houver este costume. *Deuteronom. XXIII* §. 24, 25. *Harprecht. ao* §. 1. *I. obl. 9. ex delict. n. 23. v. Stry. cit. §. 12.*

4 — Como nem ao que apanhou junto da estrada alguma herva para dar a comer á sua besta: doutrina que comtudo pode abrir caminho a maior damno. *v. Stry. §. 12. v. ac. §. 17. n. 7.*

5 — *Silvestres.* Os fructos das arvores silvestres pertencem do mesmo modo ao dono da matta, ou bosque, ou este seja individuo ou corporação. *Stry. lv. 43. t. 28. §. 1.*

6 — Com differença, que se a matta, ou maninho da corporação é commun para o uso de todos os seus individuos (*res universitatis*), cada um delles póde apanhar daquelles fructos: se é propria da corporação (*patrimonium universitatis*), esta os desfructa só para as despesas communis. *Stry. cit. §. 1. Hei. I. §. 191.*

7 — Nos montados do Concelho, ou de outra corporação não se permite aos ricos metter mais porcos do que fôr costume, de sorte que não fique pasto, ou bolota para os dos mais pobres. *Stry. §. 8.*

8 — Nas mattas, ou montados da Corôa pertencem os fructos a esta. *Stry. §. 4, 5, 6.*

9 — Se alguém tem o direito de engordar seus porcos no montado, ou matta de outrem (servidão), pode este tambem metter alli os seus (não havendo disposição contraria) com tal moderação que não tire o sustento aos porcos do dono dominante, *Stry. §. 7. junct. §. 3; do mesmo modo que da servidão dos pastos, abaixo §. 26. n. 5, 6.*

10 — Do mesmo modo nas mattas em que

outrem tem o direito de caçar, pode o dono aproveitar-se de alguns fructos silvestres, mas com tal moderação que não tire a sustentação ás feras e caça que alli se cria; o que se deve resolver por arbitrio de Juiz e Louvados: não havendo convenção, ou costume em contrario. *Stry. §. 2. Gall. II. obs. 68.*

§. 23. — Cortar arvore alheia.

1 — Pela Ord. quem corta, ou manda cortar arvore de fructo alheia que não vale 4\$000 rs. (hoje 12\$000) paga ao dono o seu valôr em tresdobro: chegando ao dito valor é açoutado e degradado, segundo o maior ou menor valor da arvore. *O. V. t. 75. pr. Rep. I. p. 236. IV. p. 386. vb. querellar.*

2 — Novissimamente: a quem cortar arvore alheia, ou embarçar o dono do predio a conservar a que alli tem, se impoz a pena dos que mettem acintemente gados nas sementeiras; sem embargo de haver no predio o chamado direito de pastos communis. *L. 27. Nov. 1804. §. 9 y. ult.*

3 — E é caso de querella, *O. V. t. 117. §. 1. no f.* o que se deve entender, valendo a arvore os 4\$000 réis, aliás não ha ali pena crime, e assim se julgou no *Rep. IV. Cit. p. 386; posto que ibid. se reluta este accordão.*

4 — Por D. R., além da acção a pedir a indemnisação (*lei aquilia*), ha neste caso outra mais pingue, sc., a pedir o valor da arvore em dobro, *l. 7. §. 2, 7. ff. arb. furt. Cas. Huber. ibi. Stry. lv. 47. t. 7. §. 2. Cepol. tr. 1. Cp. 81. n. 13. II. ibi.*

5 — O que está em uso, uma vez recebido o *D. R. Schilt. ex 49. §. 21. no f. Stry. §. 3.*

6 — Em as nações, como Portugal, onde se

estatuíram outras penas, se entendem estas salva a indemnisação. *Cit. Schill. §. 17. seg. Huber. cit. e not.*

7 — Cortar se entende pelo tronco, *O. §. 1. ibi.* = pelo pé, *Stry. t. 7. §. 2.* ou cerra-la, arrancá-la, descascá-la, *Stry. §. 3.*

8 — Por arvore de fructo se entende tambem a vide, a nogueira, castanheiro, avelleira, pinheiro, azinheira. *Rep. I. p. 237. vb. arvore. l. 2, 3. ff. arb. furt. Stry. §. 4. Cepol. n. 14.*

9 — E quanto ao fim de se pedir o duplo, o D. R. comprehende mesmo nesta denominação as canas, heras, &c. *Stry. cit. §. 4.*

10 — A acção para a indemnisação e penas compete tambem ao herdeiro ou successor singular do predio, não contra o herdeiro do que cortou. *Cit. l. 7. §. pen. Hub. ibi.*

11 — Ao senhor directo, ou util do praso. *l. 5. §. fin. cod. Hub. ibi.*

12 — Não ao usufructuario. *Cepol. n. 13. l. 5. §. pen. ff. cod. Hub. ibi. v. ac. §. 43.*

13 — Se muitos cortáram a arvore cada um é responsavel *in solidum.* *Cepol. n. 13. l. 6. cod. Huber. ibi.*

14 — O que cortou a arvore para se aproveitar della, e a levou, ou os seus ramos é responsavel por furto e deve não só o seu valor, mas todo o interesse. *Rep. Cit. p. 236. DD. ibi. Stry. lv. 47. t. 7. §. 1. Schol. ao cit. Huber.*

15 — Comitudo pelos córtes que se fazem nos mattos raras vezes tem logar a pena ordinaria do furto pela difficuldade de formar o corpo do delicto e de investigar a quantidade dos arbustos ou ramos cortados e levados, *Stry. §. 1.* no que entre nós tem logar o uso das coimas segundo as posturas. *v. tom. III. §. 319.*

§. 24. — *Arvores nos baldios e logares publicos.*

1 — *Criação e conservação.* As Camaras sam encarregadas de fazer eriar pinhaes e arvoredos nos baldios e terras maninhas, ainda mesmo que sejam de particulares. *O. I. t. 66. §. 26. l. 30. Mar. 1623. Al. 29 Mai. 1633.*

2 — O que os corregedores fiscalisam com responsabilidade na residencia. *O. I. t. 58. §. 46. C. R. 19 Set. 1630.*

3 — Elles com as camaras e homens da governança regulam esta sementeira e plantação com respeito aos pastos e mattos necessarios para uso dos povos, e seus gados, e determinam o numero de arvores, especialmente de carvalhos que cada proprietario deve criar nos seus montes, ou baldios, e do que se fazem assentos que as Camaras, os corregedores e Provedor em correição devem fazer executar por jornaleiros á custa dos ommissos; e mesmo declaram vagas as terras destes, e as dam por pregões a quem faça a plantação segundo a *O. IV. t. 43*, sob culpa em suas residencias. *l. 30 Mar. 1623. Al. 29 Mai. 1633. Prov. 7 Mai. 1678. D. 13 de Mai. 1679. v. Res. 28 Set. D. 23 Set. Res. 4 Out. 1713 (a).*

4 — Tambem se promoveo a beneficio da fabrica das sedas a plantação e conservação das amoreiras. *C. R. 31 Out. 1636, Res. 6 Set. e Prov. 6 Out. 1676, e 1678. 14 Jun. 1679. Ord. 30 Jan. Ed. 15 Fev. 1802.*

(a) Estas severas disposições, especialmente quanto a terras de particulares, tendo por fim prover o reino de madeiras para construção de navios, *C. R. 19 de Set. 1630. Al. 29 Mai. 1633*, afrouxaram depois que se deu forma regular á criação de mattas e pinhaes da Corôa.

5 — E se concederam privilegios a quem as plantar. *L. 20 Fev. 1752. Av. 21 Ag. 1802.*

6 — Similhantes providencias se deram para alguns logares por causas especiaes. Assim, se mandou plantar arvores nas bordas das suas terras aos que as tem nas margens do Tejo e campinas de Vallada, Santarem, e Golphã. *Al. 26 Out. 1765. §. 2.*

7 — Aos ilheos de Porto Santo nas suas terras fronteiras ao mar. *Al. 13 Out. 1770. §. 6.*

8 — Prohibio-se com penas cortá-las ou arrancá-las nas vallas de Santarem, e é caso de devassa. *L. 17 Mar. 1691.*

9 — Nos Paues de Salvaterra de Magos com as penas da *O. V. t. 75. §. 1*; e é caso de devassa e denuncia. *L. 17 Mar. 1691.*

10 — Cortar, descascar, ou cerrar sovereiros, enzinhos, e machieiros nos logares visinhos ao Tejo declarados na *O. V. t. 75. §. 1*. o que é caso de devassa officiosa.

11 — Porem os donos de sovereiros os podem cortar, não sendo para fazer carvão e cinza. *O. cit. §. 1.*

12 — Cortar as plantadas ao longo das estradas publicas; sobre cuja conservação se provio no *Regim. 11 Mar. 1796. §. 9.*

13 — E nas mattas da Coroa, e outros logares publicos (a).

14 — Em algumas provincias do Brasil cor-

(a) Em todas as nações sam punidos com penas especiaes os que cortam arvores nas mattas da Coroa, dos Concelhos, estradas, &c. *Stry. lv. 47. §. 3.*

Segundo os principios do D. R. sam dos donos das terras adjacentes as arvores que nascem nas estradas. *Portug. lv. 3. Cp. 3. n. 53. DD. ibi, e nas margens dos rios. Cp. 4. n. 54. ll. ibi.*

tar as mangues, cujas cascas sam necessarias para o cortimento dos atanados. *C. R. 4 Dez. 1768. Al. 9 Jul. 1760.*

15 — E a arvore da baunilha. *Al. 24 Mar. 1740.*

Tít. V. — Dos pastos.

§. 25 — Seu dominio. *Pastos communs.*

1 — Do mesmo principio *ac. §. 20. n. 1.* resulta, que as hervagens e pastos sam do dono do predio onde se criam, ainda que sem cultura alguma. *Peg. 4. for. cp. 59. n. 2, 22. l. 39. §. 1. ff. ad leg. aquil. Stry. lv. 8. t. 3. §. 10.*

2 — Se por algum titulo o terreno é d'um dono, e as hervagens ou pastos de outro, pode o primeiro requerer que estes se lhe adjudiquem pelo justo preço, como a respeito das arvores está disposto na *l. 9 Jul. 1773. §. 11, 17. Al. 27. nov. 1804. §. 7.*

3 — O dono do predio pode pois excluir os gados alheios do uso dos pastos, ainda depois de colhidos os fructos. *Cabed. II. dec. 89. n. 2, 3. Petr. Barb. ibi, e de 151. (a)*

Pastos communs.

3 — I *Familiaridade.* Como porem entre

(a) Portugal *l. 3. cp. 9. n. 81.* propende á opinião contraria por arg. da *O. V. t. 91. pr. e ll. t. 59. §. 7*, que concede este direito exclusivo aos Desembargadores, &c. por modo de privilegio. Porem a primeira das Citt. Ordd. se deve entender dos baldios e terras maninhas, a segunda dos logares em que houver o costume, de que abaixo n. 2, seg.

muitos predios contiguos de diversos donos é difficil poderem os gados de uns deixar de tocar nos de outros; muitas vezes os visinhos permittem por familiaridade reciproca que os seus gados pastem promiscuamente nos predios de todos (*compascua, jus compascui*). *Stry. lv. 8. t. 3. §. 16. Hei. II. §. 152. Mell. §. 10.*

5 — Este direito é revogavel, quando quer que algum dos visinhos queira resilir, e por isso lhe chamam mutuo precario. *Stry. §. 16. Hei. §. 152.*

6 — E por tanto ainda que algum delles seja condemnado a não impedir o outro no exercicio deste direito, essa sentença só tem effeito em quanto permanece o compascuo, e não obsta a que aquelle visinho resila da communhão, reservando os seus campos para o seu gado, e abstando-se de o conduzir aos dos visinhos. *Stry. §. 16.*

7 — II *Servidão*. Pode porem a communhão dos pastos ser estabelecida, não por familiaridade, mas por direito de servidão reciproca, sc., convencionando-se, que os gados de dous, ou mais visinhos hajam de pascer promiscuamente nos seus predios. Então ainda que um queira renunciar o seu direito, não pode constranger o outro a que abandone o seu. *Stry. §. 16.*

8 — III *Costume*. Pela razão do referido incommodo se estabeleceu por costume em muitos Concelhos, ou aldeias poder cada visinho criar certo numero de cabeças segundo a extensão das geiras de terra, e pastarem todas promiscuamente nos predios d'aquelle Concelho sob a guarda d'um pastor commun. *Stry. lv. 8. t. 3. §. 10... ibi. Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 46. v. ac. n. 3. not.*

9 — Assim: por costume immemorial em muitos Concelhos deste reino os pastos dos campos, mesmo de donos particulares, depois de co-

lhidos os fructos, sam communs entre os moradores do Concelho: o dono de um predio não pôde excluir os outros; e á Camara é permittido arrendar, ou vender estes pastos; o que tambem se usa assim na Hespanha. *Portug. lv. 3. cp. 9. n. 80. Val. Cald. Covarr. em o n. 82.*

10 — E não é livre a cada um lavrar e valhar-se em prejuizo dos visinhos. *Peg. 4. for. cp. 59. n. 15. Cepol. ibi. v. ab. §. 27. n. 22, seg. (a)*

11 — Digo em muitos Concelhos, e sómente naquelles onde houver o dito costume, pois geralmente nesta materia de pastos rege o costume da terra. *Al. 27 Nov. 1804. §. 7. ibi = nos districtos em que está em uso o direito chamado de pastos communs, Cepol. tr. 2. cp. 1. addit. lettr. e.*

12 — E ainda nesses logares é insustentavel quanto aos terrenos que já estão vallados ou murados. *v. Portug. n. 82, 83.*

13 — Sobre o que novissimamente se declarou I Que nas provincias de Alem-Tejo e Beira podem os donos dos predios (não das herdades) fazer tapadas ainda onde está em uso o direito chamado de pastos communs, com tanto que cada

(a) Coherentemente, sobre representação a favor dos moradores das terras do Priorado do Crato, se mandáram derribar, e se prohibiram os tapigos e cercados que se faziam nos pastos communs com grande prejuizo dos pobres e de seus gados; e que o Desembargo do Paço não conceda licença para se fazerem. *C. R. 21 Out. 1631. E já os Al. 14 Jan. 1612, e 6 Jun. 1613 haviam declarado que a Camara da dita Villa do Crato tem a posse immemorial dos pastos, mattos, e ramos de todas as terras da Villa e seu termo, posto que sejam de ereos que portanto não podem os donos dellas tapá-las, e excluir os moradores destes pastos communs; e que a Camara com o Ouvidor reparta cada anno o uso destes pastos, entre os moradores da Villa e seu termo.*

uma tapada não comprehenda mais d'uma courela ou fazenda de similhante extensão, e que não embarace caminho publico, ou fonte, aliás a Camara a poderá fazer embargar, com recurso para o Desembargo do Paço. *Cit. Alv.* §. 7.

14 — II Que ninguem pode sob pretexto de pastos communs cortar arvore no predio de outrem, nem impedir que este conserve nelle as que quizer sob apenas dos que mettem gados acintemente nas sementeiras. *Cit. Al.* §. 9 e ult.

15 — III Quaesquer que sejam os usos ou posturas sobre pastos communs, os senhórios ou lavradores das herdades do Alem-Tejo não sam desobrigados de lavrar todos os annos a folha competente. *Cit. Al.* §. 6. (a)

16 IV Tambem o direito de pastos communs, é restringido e regulado pelas providencias dadas ácerca das caudelarias. (b)

17 — Ou ácerca d'outros objectos de interesse publico. (c)

(a) Esta obrigação de cultivar as herdades da Beira, e Alem-Tejo, não impede que os lavradores possam tirar coutada para o gado de lavoura, ou criação não sendo maior que a folha que se semeou no anno passado. *Cit. Al.* 27 Nov. 1804. §. 6. E onde houver uso de tirar coutada para pasto dos gados, se observarám as posturas das Camaras, e não as havendo, as das Villas mais visinhas. *Cit.* §. 6.

(b) A beneficio das caudellarias, e da criação dos cavallos se prohibio absolutamente pastarem ovelhas nos campos do Mondego. *Prov.* 20 Set. 1787. *L.* 27 Jan. 1694. Cassadas quaesquer licenças em contrario. *Prov.* 15 Dez. 1792.

(c) Em favor da fabrica dos laneficios das Comarcas da Guarda, Castello-Branco, e Pinhel se prohibio comprar para revender os pastos ou betvagens bem como vendê-las a quem não for criador de gados. *Al.* 11 Ag. 1759. §. 7. *Condic.* 24. de 3 Jun. 1788, &c.

§. 26 Servidão de pastos.

1 O referido amplo effeito do dominio *ac.* §. 25. n. 1. tambem pode ser restringido pelo direito de servidão que alguém adquirio de pastarem os seus gados no predio ou terreno alheio; o qual direito se pode adquirir como nas mais servidões por tracto ou testamento, *Cepol. tr.* 2. *cp.* 1. n. 6. 46. *Hei.* II. §. 152.

2 — ou por costume e prescripção. *Cep. n.* 24. 25 — *v. ac.* §. 25. n. 7, *seg. e ab.* §. 78. n. 24.

3 Este direito de servidão ou pertence a alguém sem referencia a certo predio, ou se refere ao gado de um determinado predio, ou quinta (*Servidão pessoal ou real predial*). No primeiro caso acabava com essa pessoa: no segundo passa com o predio para qualquer possuidor. *Stry. l.* 8. t. 3. §. 11. *Cepol. n.* 2. v. *ab.* §. 74. n. 6, 1. g.

Direitos e obrigações do dominante.

4 Referirei agora os direitos e obrigações dos Senhores dominante, e servente que em regra coincidem com os que abaixo vam expostos nas servidões em geral. O que tem o direito desta Servidão (Senhor dominante) deve usar della segundo o uso do logar. *Cepol. n.* 17, 18. *Stry.* §. 11. v. *ab.* §. 80. n. 14, *seg.*

5 — Se a servidão é predial, só pode metter no predio servente os animaes que se criam no dominante, ou que nelle costuma haver para a sua cultura. *Stry. cit.* §. 11, 12. *Faber. . . ibi.*

6 Se é servidão pessoal póde, não havendo convenção ou costume contrario, metter o gado que quizer, e quantas vezes quizer; com tal modera-

ção porém que o dono do predio servente não seja privado dos pastos necessarios para os seus gados, devendo na duvida antes restringir-se do que ampliar-se a servidão, e sobre tudo se attenderá nisto o costume do lugar. *Stry. cit.* §. 11, 12, 15. *DD. cit. v. acima* §. 22. n. 9 (a)

7 — Se a servidão se estende a terreno cultivado, suspende-se o seu uso em quanto os fructos se não colhem. *Stry.* §. 14. *De luca disc.* 39. n. 3.

7 — A que animaes. A servidão limitada a certa qualidade de animaes não se pode estender a outros, v. c. metter porcos, ou ovelhas, se ella é sómente para gado vaccum. *Stry.* §. 12.

8 — Se é indeterminada, admite-se toda a qualidade de animaes, sem excepção de porcos; salvo, se pelo uso, ou por outras circumstancias consta que se devam excluir alguns. *Cepol. cp.* 1. n. 18, 19. *Stry.* §. 15. *Lauterb. concl. ex.* 18.

9 — Se é imposta em mattas, se intendem em alguns paizes excluidas as cabras, por quanto sam damnhas: pelo menos se deve usar desta

(a) Os gados do dono servente não sam excluidos de pastarem tambem no seu predio, chegando os pastos para os de um e outro. *l.* 13. §. ff. *comm. praed.* *Stry.* §. 15. *Hei.* §. 152. — Se não chegam; em rigor é mais favoravel a parte do Senhor dominante, porque é da natureza da servidão restringir e mesmo excluir o effeito do dominio, quando este é incompativel com aquella; do mesmo modo que quem alugou a sua casa não pode habitar nella. *Cavarr. pract. quest.* 3. *cp.* 37. n. 1, &c. Comtudo na pratica é recebida por mais equitativa a opinião contraria, sc., preferir-se o gado do dono do predio servente, a não haver convensão em contrario. *Lauterbach. Brunnem. Manr. &c. in cit.* §. n. 15. *Hei.* 152. E será então mais expedito designar por louvados determinado numero de cabeças a cada um dos dous. *Hei.* §. 152. *Mello.* .. §. 10.

servidão, de modo que não selhes faça demasiado prejuizo. *Stry.* §. 18.

10 Sam inadmissiveis os animaes doentios, e contagiados, que poderám infestar os sãos. *Stry.* §. 13. *DD. ibi. Cepol. cp.* 1. n. 20, 21.

11 Se o Senhor dominante metteo animaes diversos dos que podia metter, ou em tempo, ou lugar illegitimo é reprimido e sujeito a indemnisação, sem comtudo perder o direito de servidão. *v. ab.* §. 32. n. 23, *seg.* §. 43. n. 24, *seg.* §. 81. n. 19, *seg.*

12 — E se tem por improvavel a contraria opinião em *Cepol. cp.* 1. n. 33. *ex l. siquis. pr. ff. quem ad serv. am. v. cit.* §. 81. n. 20, *seg.*

13 Arrendar. O Senhor dominante, sendo a servidão pessoal, a pode arrendar a outrem: o contrario sendo real, salvo arrendando o mesmo predio dominante: pois em regra as servidões pessoas sam locaveis, as prediaes não se arrendam separadamente do predio dominante. *l.* 44. ff. *locat.* §. 1. *Inst. us. et. hab.* *Stry.* §. 12. *v. ab.* §. 80. n. 22, *seg.*

14 Cumpre porém que o Colono ou rendeiro não dê á servidão maior extensão do que poderia fazer o locador, v. c. mettendo animaes diversos, ou em maior numero. *Stry.* §. 12.

15 Se o dominante não tem só elle o dito direito, mas juntamente com outros (*compascuum*), não pode arrendá-lo sem consentimento de todos os socios, nem basta o da maior parte. *l.* 28 ff. *comm. divid.* *Stry.* §. 12. *DD. ibi.*

16 — Porém, se uma corporação tiver aquelle direito, bem póde pelo accôrdo da maior parte fazer alguma restricção ou repartição no uso da servidão. *Stry.* §. 12 §. ult.

17 — O Senhor dominante pode reduzir as

pastagens para serem melhores, comtanto que não altere a forma e estado do predio servente, nem lhe prejudique. *Cepol. n. 40.*

Direitos e obrigações do servente.

18 — O dono do predio servente, em regra, póde fazer nelle todo o acto que não prejudique á servidão, e não póde fazer o que lhe prejudique ou a deteriore. *Cepol. n. 40. Stry. lv. 8. t. 3. §. 14. v. ab. §. 80. n. 25, seg.*

19 — Não póde por tanto rotear o predio inculto, pois com isso alteram a sua forma, e o uso da servidão. *Cep. cp. 1. n. 40. l. 13. §. 1. S. P. R. Stry. §. 14.*

20 — O contrario se não a deteriorar, v.c. substituindo outro terreno igualmente comodo para a pastagem. *Stry. 14. Carpx. pt. 2. Cp. 41. def. 6.*

21 — Se porém reduzido o predio a cultura, v.c. a sementeira, vinhas, e o senhor dominante não impedia aquella innovação quando se fazia, parece não ter já acção a fazê-la desmanchar, mas sómente a pedir a sua indemnisação; muito mais se aquella reposição no primeiro estado é difficil-tosa ou contraria ao beneficio da agricultura. *v. Cepol. n. 41, seg.*

22 — Também não póde tapar o predio com vallado ou fôssos, salvo no tempo dos frutos, se é terreno cultivado. *Stry. §. 14. DD. ibi. v. ac. §. 25. n. 9, 10.*

23 — Póde porém fazer fôssos para sustentar a inundação das agoas, cortar pedreira, escavar barro, &c. posto que com isto diminua os pastos. *Cepol. Cp. 40.*

24 — *Communhão.* Sendo dois os donos do predio servente, ou dominante, podem partir a servidão ou em porções de terreno, ou em numero

de gados, ou em divisão de tempo, de modo que nenhum seja prejudicado. *Cepol. n. 37, seg.*

§. 27. — Pastos dos baldios.

1 — Os Concelhos tem intenção fundada aos pastos dos baldios e terras maninhas do seu districto. *Port. lv. 3. Cp. 9. n. 80. Val. qt. emph. 8. n. 42. Cab. I. de 151. n. 5.*

2 — Estes pastos pertencem ao uso de todos os moradores do Concelho. *Portug. n. 75, 77. ll. ibi. Val. qt. emph. 8 n. 42. Mell. III. t. 13. §. 10. not.*

3 — Pelo que senão dam de sesmaria aquelles baldios, nem se permite roteá-los, se isso fôr contra o proveito dos moradores no uso dos pastos, criações de gados, logramento das lenhas e madeiras. *O. IV. t. 43. §. 9, 12. Rep. IV. p. 663, 664. Ub. Sesmeiros, III. p. 469.*

4 — Nem as Camaras podem por qualquer modo vedar esses pastos aos moradores, ou deteriorar-lhes o seu uso. *Rep. cit. p. 664.*

5 — No mais ácerca dos pastos e sementeiras dos baldios e de quaesquer outros terrenos dos concelhos, ou que sam em commum dos moradores, se devem conservar os usos e as posturas. *L. 27 Nov. 1804. §. 9.*

6 — Os senhores de terras ou outras pessoas não podem fazer coutadas ou defezas nas terras de pastos. *O. V. t. 91. pr. Portug. lv. 3. Cp. 9. n. 74, seg.*

(7 — Pois o direito de fazer coutadas de pastos e lenhas, bem como de caça e pesca só pertence ao Rei. *cit. O. t. 91. Portug. n. 74.*)

8 — Nem impôr contribuições aos que usarem desses pastos. *O. t. 91. §. 1.*

9 — Nem fazer rotear essas terras, ou por

outro modo deteriorar o uso commum dos pastos. *Portug. n. 78.*

10 — Ainda que tenham no Concelho jurisdição civil ou criminal. *Portug. n. 77. Val. qt. 8. n. 41.*

11 — E não obstante qualquer prescrição em contrario. *Portug. n. 83, contra outros, ibid.*

12 — Tambem não podem trazer alli gados seus: e é o costume. *Portug. n. 79. Val. cit. n. 42. (a)*

§. 23 — *Damnificação dos pastos.*

1 — Os damnos em os pastos ou fructos dos baldios e terras dos Concelhos, e mesmo das pessoas particulares, sam principalmente reprimidos e reparados pela pratica das coimas, de que *V. tom. III. §. 319.*

2 — Em regra, o dono do animal que comeo ou estragou os pastos ou fructos de outrem, o deve indemnizar. *Peg. cit. n. 2, 22, 23. Cp. 60. n. 8. Il. ibi. v. lv. III. t. do damno.*

3 — Sem sujeição a pena alguma, se não teve culpa (*actio legis Aquiliae de pastu*). *Stry. lv. 9. t. 1. §. 11.*

A'cerca da responsabilidade ao damno feito pelos animaes que passam por predio alheio *v. ac. §. 18. n. 11, seg.*

4 — *Avaliação.* Este damno sendo feito em pão ou fructos que estam ainda em herva, se deve avaliar por louvados segundo o estado presente;

(a) *A O. I. t. 65. §. 66.* prohibe aos Alcaides-mores, e aos Commendadores trazer gados nas terras das suas Alcaidarias e Commendas. Esta prohibição se applica — a *foror* — aos Senhores de terras; aliás lhes seria permitido trazer tanto gado como outro qualquer morador. *Portug. n. 78. Cald. cmpt. cp. 21. n. 9.*

attendendo porém tambem á colheita futura, sc. ao que o dono do predio viria a colher, e ao que ainda poderá restaurar-se e aproveitar-se, de sorte que seja indemnizado sómente do prejuizo que effectivamente receber, *Stry. §. 12. DD. ibi:* onde outros ensinam que se haja respeito sómente ao tempo da damnificação; outros somente ao da colheita futura.

5 — Se não póde provar-se qual fosse o animal ou rebanho damnificador, ensinam que se presume ter sido o mais visinho, e que por tanto peza sobre o seu dono ou pastor o onus de provar o contrario: e se o predio damnificado está entre dois que ambos tem rebanho, se estatuiu em alguns lugares pagar-se o damno ao meio pelos pastores de ambos os predios: o que é util, porque os excita a observarem-se mutuamente. *Stry. §. 14.*

§. 29 — *Pastores Serranos.*

1 — Aos pastores dos gados da Serra d'Estrella e Alem-Tejo se concederam alguns favores, sc. os Juizes de fóra e as Camaras das terras por onde transitam na ida e vinda, lhes assignam em cada coutada canadas de trinta passos de ambas as bandas perto dos povoados; podem pastar livremente pelos baldios e coutos que estiverem a duas e tres leguas das Villas e Cidades, e pelas coutadas existentes junto dos povos dentro dos ditos trinta passos; dá-se-lhes um Jurado ou Quadrilheiro para os acompanhar até fóra da coutada, a fim de se evitarem coimas; nem sam mesmo sujeitos a ellas, mas só á reparação do damno que fizerem os gados; os seus conservadores e as Justiças deferem a seus requerimentos, e lhes prestam os auxilios convenientes. *Al. 11 Mai. 1531, 3 Jun.*

1605, *excit. pelas Cart. 2 Set. 1625, 23 Dez. 1672.*

2 — Podem usar de espingarda na guarda dos gados, e as ordenanças lhes fazem dar auxilio legal. *Prov. R. 20 Fev. 1641. 16 Jun. 1670, 1672.*

3 — Devem solicitar a confirmação destes privilegios. *Res. Cons. Dzb. 2 em Prov. 11. Set. 1722.*

Tít. VI. — Agoas.

§. 30 — *Agoa que nasce ou entra no predio de
alguem, — Liberdade de a dirigir.*

1 — Também é accessão do predio a agoa que nelle nasce, e pertence por tanto ao seu dono. *l. Proculus ff. damm. inf. Peg. 1. for. cp. 11. sob. n. 203. v. certum est. 7 for. cp. 241. n. 41, 76. cp. 227. n. 9, 14, 25. cp. 274. n. 166. Portug. lv. 3. cp. 4. n. 24, seg. Res. Cons. Dzb. 17 Ag. 1775.*

2 — O qual póde por consequencia usar e dispor della livremente; dirigí-la, consumi-la, divirti-la, como quizer, ainda com damno dos predios visinhos. *l. si in ff. aq. plur. cit. l. Proculus. Peg. cit. v. certum est, e Cit. cp. 227. n. 18, 19. Stry. lv. 8. t. 3. §. 9.*

3 — Isto mesmo procede na agoa nascida no predio alheio ou da chuva, que entra no meu, pois logo que entra se faz minha. *Stry. §. 9. Peg. 7. for. cp. 226. n. 136, 156. e cp. 227. n. 9, 14, 25, 29, 55. cp. 241. n. 165, 166, 268, 280. DD. e ll. ibi. Port. cp. 4. n. 24.*

4 — É o mesmo na que corre ou é tirada licitamente de fonte, ou rio publico. *Peg. cap. 241. n. 17, 34. Portug. cit. n. 24.*

5 — Antes de entrar não posso fazer acto algum para que entre do predio visinho para o meu. *Peg. cap. 227. n. 19.*

6 — Esta livre direcção que qualquer no seu predio póde dar á agoa que nelle nasce, ou entra se entende: I ainda com incommodo do visinho: II e mesmo fazendo rego, vallado, tapume, ou outra obra artificial. *Peg. 7 for. cp. 241. n. 187. Cepol. tr. 2. cp. 37. n. 2.*

7 — Ainda que com essa obra faça cabir a agoa no predio inferior o qual é naturalmente sujeito a receber as agoas que descem do superior. *Peg. cp. 241. n. 190. abaixo, §. 31. n. 5.*

8 — Ou que pelo contrario divirta do predio inferior a agoa que escorria naturalmente para elle. *l. 1. §. 21. ff. aq. ct. aq. Stry. lv. 39. t. 3. §. 1. abaixo §. 31. n. 11.*

Excepção.

9 — *Aguas pluv. arc.* Porém se a obra artificial faz com que as agoas da chuva ou enxurradas prejudiquem ou possam prejudicar ao predio visinho, v. c. por tomarem nova direcção, correrem mais apressadas, ou se extravasarem, a obra é então illicita, e se demóle á custa do que a fez, ou se não foi feita pelo dono do predio, á custa do visinho prejudicado, pois neste ultimo caso o dito dono, ou possuidor, só é obrigado a deixar fazer a demolição (*actio aquæ pluvie arcendæ*). *Hei. VI. §. 109, 110, 111. Stry. cit. §. 1, 2. Cepol. tr. 2. cp. 5. pr. e n. 1, 3, 5. cp. 4. n. 13, 77. ll. ibi. l. 1. §. 12. l. 6. §. 7. ff. aq. pluv.*

10 — Se o predio visinho chegou a soffrer damno, se paga o que se realisou depois da contestação da lide. *Hei. §. 111. Cit. Cepol.*

11 — Se depois de feita a obra passou o predio a outro possuidor, este sómente é obrigado a

deixar desfazê-la. *Hei.* §. 111. *Stry. cit.* §. 2. *text. em o n. 9.*

12 — *Explicação.* Esta lei se entende sómente das obras artificiaes, e não quando as agoas pela disposição do terreno, ou por algum obstaculo natural tomam a direcção nociva: pois esta deve o visinho soffrê-la pela servidão natural dos predios inferiores. *Hei.* §. 110. *Cepol. cp.* 5. n. 2.

13 — Também se não entende da obra que existe desde tempo immemorial; pois se equipara á obra natural. *Cepol. n. 3. Hei.* §. 110. l. 2. §. *Cassius ff. cod.*

14 — Nem da que se faz para a cultura necessaria do agro, e para o necessario aproveitamento dos fructos. l. 1. §. *de eo, ff. aq. plu. Hei.* §. 110. *Cepol. n. 3. e tr. 2. cap. 13.*

15 — Nem da que se fez com sciencia e paciencia do visinho, *Cepol. n. 3. Il. ibi.* ou em logar publico por authoridade legitima. *Hei.* §. 110. *Cepol. n. 2, 3.*

16 — Procede sómente á cerca da agoa da chuva ou misturada com ella. *Stry. cit.* §. 1. *Hei.* §. 109. *Cepol. n. 2. l. apud.* §. 1. *ff. cod. (a)*

17 — E sómente a favor de predio rustico; pois a favor do urbano compete a acção negatoria (*Stillicidii ou fluminis non immitendi*). *Hei.* §. 111. *not. Stry. lv. 39. t. 3. §. 2. Cepol. n. 3. v. ab. §. 51. n. 1, seg.*

18 — Comtudo a disposição acima n. 12 e 13 se mitiga em que, se o tapume, ou fosso na-

(a) Comtudo, contra o prejuizo da agoa não pluvial, decorrente do predio visinho ensinam que compete tambem a mesma acção, *aque pluviae arcendae* util, ou acção negatoria. *Cepol. cp. 5, n. 2. e cp. 37. n. 4. Il. ibi.* Pelo menos pôde ter amplo uso a referida acção, pois compete pela dita agoa logo que é misturada com a da chuva.

tural, ou immemorial que detinha a agoa ou enxurrada foi destruido pela força desta, pôde o visinho refazer o tapume á sua custa, sem que o dono superior lho possa impedir: pois a equidade exige que se lhe permitta repôr as cousas no primeiro estado, em proveito seu e sem prejuizo do dono superior. *L. 2. §. 5. ff. aq. Brunnem. ibi. n. 5. Stry. §. 3. v. Cepol. cp. 5. n. 2. cp. 37. n. 4. cp. 4. n. 73, 77. v. Quarto fallit. l. in summa §. item ff. aq. et aq.*

19 — E sómente se o dono superior destruiu esse tapume ou vallado o deve repôr á sua custa. *Cepol. cit. n. 73. v. Item ex n. 77. v. ibid. v. Quinto fallit, e ab. §. 31. n. 5, 6.*

20 — Porém se o onus de reter a agoa no predio superior, ou de a receber no inferior fôr imposto por direito de servidão, a obrigação de conservar e concertar o fosso ou vallado incumbe ao senhor dominante, sem que o servente seja obrigado a mais do que a deixar concertar e limpar segundo a regra geral das servidões. *Cepol. cp. 4. n. 72, 73. o qual comtudo v. em o n. 73, 77. v. Quinto fallit, e n. 72. v. ab. §. 80. n. 9, seg. (a)*

20 a — Porem se o servente tiver utilidade em limpar ou concertar o fosso ou vallado, e o quizer fazer á sua custa não pôde o dominante vedar-lhe que o faça: por tanto esta acção é alter-nativa; sc. para que o outro faça, ou deixe fazer.

(a) *Cepol* em o n.º 72 ensina que quando o dono superior tem o onus de reter a agoa por convenção ou prescripção é obrigado a conservar e concertar á sua custa os tapumes ou fossos, e que em outros casos não é sujeito a esta obrigação n. 73, 77, v. *Quinto fallit*. Esta confusão e diversidade de opiniões procede principalmente do texto interpollado da *L. 2. §. 7. ff. aq. et aq. de que v. Huber ff. Servit. n. 4.*

Cep. n. 73, 74. cit. l. in summa §. apud. Huber. ff. servit. n. 4. v. ab. §. 30. n. 12.

Agoa commun.

21 — A agoa commun se reparte entre os co-senhores por evitar discordias, requerendo-o algum delles, e provando que tem o comdominio *pro in. diviso ou alterpadamente (ação communi dividendo)*. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 74, 83. cp. 227. n. 8, 9, 12, ll. ibi. v. ab. §. 33. n. 41, seg.*

22 — A repartição se faz por intervallos de tempo, sc. de dias, horas, quartos, e minutos; ou de logar, v. c. por canaes, regos, anneis; ou de medida, como por onças, &c.; pelo arbitrio de louvados, com attenção ás terras de cada um dos Socios. *Peg. cp. 227. n. 8, 12; ll. ibi. L. 27 Nov. 1804. §. 13. v. abaixo §. 31. n. 17. not. e §. 32. n. 16, 17.*

§. 31. — *Decurso da agoa para o predio visinho.*

1 — A' cerca das agoas que decorrem para a casa ou predio urbano do visinho. *v. §. 30. n. 9, seg. e ab. §. 51.*

2 — Fallando agora especialmente dos predios rusticos, se dous estão situados em superficie plana nenhum é obrigado a receber as agoas do outro, nem póde qualquer dos donos lançá-la ou despejá-la para o predio visinho. *Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 83. ll. ibi. P. ab. §. 51.*

3 — E fazendo-o póde o dono deste, mesmo sem authoridade de Justiça, impedir e destruir a obra que faz aquella innovação. *Cepol. n. 83. ll. ibi.*

3 a — O que é principio geral quando outrem

faz obra innovada no predio alheio. *v. ab. §. 32. n. 13. §. 50. n. 3, 4. §. 13. n. 14, 15. §. 30. n. 26, seg.*

4 — Havendo porém alguma convenção, servidão ou costume acerca da direcção daquellas agoas, assim se guardará o que é regra geral nestas materias. *l. in summa pr. l. §. denique v. si tamen ff. aq. et aq. Cep. n. 71, 79.*

5 — *Superior e inferior.* Se porém um dos dous predios é superior, outro inferior, tem este ultimo o onus de receber as agoas que descem naturalmente do superior; não por servidão no sentido juridico, mas pela natureza das cousas, e como por uma servidão natural. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 190. Cepol. cp. 4. n. 20, 77. ll. ibid.*

6 Eportanto, ainda que essas agoas lhe prejudiquem, v. c. por descerem em tamanha abundancia que o inundem, não póde o superior ser compelido a fazer no seu predio fosso ou vallado, com que as retenha; assim pela dita servidão natural dos predios inferiores, como pelo commodo que tambem tem de receberem as limações que derivam dos superiores. *cit. l. in summa pr. e cit. l. 1. §. denique. Cepol. n. 71. v. ac. §. 30. n. 1, seg.*

7 Exceptua-se I se o predio superior é obrigado a reter em si as agoas por servidão legalmente estabelecida. *L. Prima §. Neratius, l. 2. §. pen. ff. aq. et aq. Cepol. tr. 2. cp. 5. n. 3. cp. 4. n. 73, 77.*

8 II Se no predio superior existe obra artificial que regula a direcção das agoas da chuva nos termos acima expostos. *Cepol. cp. 4. n. 77. V. ac. §. 30. n. 9.*

9 Aquelle que tem o onus de receber a agoa do predio superior pela dita servidão natural bem como aquelle que por servidão, legalmente constituida tem o de a receber de qualquer predio, não

pode fazer obra pela qual a desvie para predio de outrem. *l. 1. §. Neratius ff. aq. et aq. Cepol. cp. 4. n. 75.*

10 Porém se a agoa não cahe immediatamente do predio superior no inferior, mas em outro logar do qual entra no inferior, póde o dono deste (não havendo já prescripção de receber aquella agoa) fazer á entrada do seu obra com que a desvie de entrar alli; e se por isso correr para o predio de um terceiro, não lho pode este impedir, por que a respeito desse predio não tem a servidão natural de receber as agoas superiores, e o seu animo é então desviar o seu damno, não causar-lho a elle. *cit. l. in summa §. pen. Cepol. n. 77. U. ibi.*

11 Por outra parte a agoa que decorre naturalmente do predio superior para os inferiores não dá aos donos destes algum direito ou posse para continuarem a recebê-la, nem constitue servidão em seu favor, mesmo em tempo immemorial: e pode sempre o dono superior desviá-la dos inferiores, e dispôr della livremente; nem estes fazem sua senão a que chega a entrar nos seus predios. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 145. cp. 227. n. 25, 35. cp. 241. n. 159, 167, 169, 274, 280. Portug. lv. 3. cp. 4. n. 26, 51, seg. Cepol. cp. 4. n. 26. Stry. lv. 8. t. 3. §. 9. U. e DD. ibi, e lv. 39. t. 3. §. 1. Res. 17. Ag. 1775. V. ac. §. 30. n. 9.*

12 O que procede, quer a agoa superior corra pelas veias subterraneas, quer pela superficie da terra. *Cepol. cp. 4. n. 57, 58.*

13 Exceptua-se I Se o predio inferior adquirir direito á dita agoa e a consequente servidão no predio superior, por algum dos titulos por que as servidões se adquirem. *Peg. cit. cp. 227. n. 29. Cepol. cp. 4. n. 54. seg. 1. Cit. Res. 1775.*

14 Como — 1.º por prescripção, sc., se o dono inferior pelo tempo necessario para adquirir servidão tem posse não — viciosa (*non clam, vi, precario*) de ir ao predio superior deregueirar a agoa, limpar o rego ou nascente, ou fazer outro tal acto tendente a conduzir a agoa ao seu predio. *Cepol. n. 58. U. ibi. Peg. cp. 227. n. 26, seg. cp. 241. n. 189. v. ab. §. 78. n. 24. (a).*

15 — Ou 2.º se a agoa decorre não naturalmente, mas artificialmente, sc., mediante algum facto humano, como por canal, aqueducto, ou outra obra artificial estabelecida no predio superior; pois esse estabelecimento faz presumir titulo de adquisição de servidão. *cit. Res. 1775. Peg. 7. for. cp. 227. n. 26. sg. cp. 241. n. 160, 161. 172, 183. 274, 280. Portug. cp. 4. n. 27.*

16 — Exceptua-se II se houver especial Lei, costume legitimo, ou sentença em contrario. *Cepol. n.º 52.*

17 — A que se poderá ajuntar III se houver alguma forte razão de equidade, ou utilidade commun, cujo conhecimento parece comtudo exceder as attribuições do poder judicial. (b)

(a) Em quanto não passa o tempo da prescripção, a servidão se não adquire; porém o dono inferior que chegou a adquirir posse — não vicio-a — de ir ao predio superior, se rá conservado nella até se julgar sobre o direito da servidão em acção sobre a propriedade ou petitorio, segundo a natureza dos interdictos possessorios. *Cepol. cit. n. 58. V. ab. §. 32. n. 8. §. 82. n. 9.*

(b) *Cepolla no cit. cap. 4. n. 51, 52, 56,* propõe o caso de um que construa no seu predio inferior um moinho que, havia tempo longuissimo ou mesmo immemorial, moia com agoa descida do predio superior; e resolve que, não obstante não haver aqui servidão estabelecida (desattendida a opinião, e argumentos contrarios), se comtudo o dono superior quer agora dividir a agoa, e inutilislar o moinho,

18 — O que comtudo mui raras vezes se admittirá; pois em regra não póde conceder-se a alguem a agoa alheia, sem o consentimento de seu dono ou donos, ainda que estes não possam aproveitar-se della. *Huber. ao ff. aq. et aq. ll. ibi Hei. KI. §. 108.*

19 *Outras observações sobre a mesma materia.* — Permite-se a qualquer fazer no seu predio, fôssão, tapume, vallado, &c. que contenha a inundação procedente de rio publico, de ribeiro, ou de qualquer corrente, para que não lhe prejudique. *Cepol. tr. 2. cp. 37. n. 5, 6. cap. 38. n. 4.*

20 — Aquelle que por sua vontade poz no seu alguns tapumes sobre fôssão, rego, ou vallado, para que a corrente da agoa não os sobreencontre, os pode livremente tirar quando quizer, e não é obrigado a conservá-los. *l. in summa §. idem. Labeo ff. aq. et aq. Cep. cp. 4. n. 78.*

21 Se outrem me concedeo fazer obra que desvie para o seu predio a agoa que corre no meu, não posso comtudo usar desse direito em seu prejuizo grande e extraordinario; pois este sempre se intende reservado. *Cepol. cp. 4. n. 76. cit. l. in summa, §. Illud. ff. aq. et aq. v. ab. §. 80. n. 15.*

22 Quando a agoa vae do meu predio para o do visinho por muitos regos, póde metter-se toda

ao menos sem attendivel utilidade sua, e com apparencia de emulação não se lhe deve permittir.

No mesmo sentido a *cit. Res. 17. Ag. 1775* reconhecendo a solidez da regra acima exposta n. 11 decidio, comtudo em caso especial, que por equidade os donos das quintas superiores de que se trata, depois de se aproveitarem das agoas alli nascidas, não dividissem os sobejos do ribeiro que as conduzia aos predios inferiores, e que entre estes se repartissem por louvados nomeados pelas partes, não obstante as sentenças contrarias

em um só, não obstante o uso contrario. *l. apud. ff. aq. et aq. Cepol. n. 82.*

§. 32. *Uso de agoa ou rego alheio por servidão.*

1 Da exposta natureza do dominio §. 17. n. 1. resulta que ninguem pode usar de agoa alheia ou conduzi-la por predio alheio, senão adquirindo legitimamente o direito dessa servidão. *Hei. VI. §. 108. Stry. lv. 2. t. 3. §. 7.*

2 Tal é o direito I de tirar agoa em predio alheio, ou mesmo, de conduzir a sua por esse predio (*servitus aquae ducendae*). *Cepol. tr. 2. cp. 40. n. 1, 2. Hei. II. §. 151. Huber. Inst. servit. n. 4.*

3 — II de a tirar do poço, fonte, lago, ou de outra matriz alheia (*servitus aquae haustus*). *Hei. II. §. 151. Stry. §. 8. Cepol. tr. 2. cp. 7. n. 1, 2. v. cit. Huber.*

4 — III de levar o gado a beber á fonte ou poço alheio, ou ao rio publico pela terra de outrem (*servitus ad aquam apulsus*). *Hei. §. 151. Cepol. cp. 8. n. 1. Stry. §. 8.*

5 Este direito pode, como nas outras servidões, ser concedido a uma pessoa sem relação a determinado predio (*personal*), e então acaba com essa pessoa, ou a beneficio de hum predio (*real*). *Hei. §. 151. Stry. §. 7. Cepol. cp. 4. n. 2. seg. Huber. Inst. lv. 2. t. 3. n. 4. v. ab. §. 74. n. 6.*

6 — E é servidão real, ainda que a agoa se não conduza directamente para uso do predio dominante, mas, v.c. para um poço em que se façam lavagens e cousas semelhantes, *Cepol. n. 4.* onde tambem o contrario; para a cozinha, e outros usos domesticos n. 5. para tanques de peixes &c. n. 6. para regar jardim n. 8. &c.

7 O mesmo direito se estabelece ou adquire pelos titulos communs ás outras servidões, como convenção, testamento, prescripção ou costume. *Ab. §. 78.*

8 Este ultimo titulo se considera, ainda mais forte, sc., quando se usou da agoa ou rego alheio pelo tempo legal, com sciencia e paciencia do dono do predio servente. *Portug. lv. 3. cp. 4. n. 27. Cepol. cp. 4. n. 1.*

— Quem adquirio posse, não-viciosa, de alguma destas servidões ha um anno, pelo menos, pode limpar e concertar o rego ou matriz da agoa para bem se servir, e comprovar a sua posse, na mesma forma e sem fazer innovação; e sendo nisso impedido no dito uso goza de interdictos especiaes contra quem o impede (*interdicta de aqua quotidiana, de rivis. de fonte, de fonte reficienda, &c.*). *Hei. VI. §. 327 a 331. Cepol. tr. 2. cp. 40.*

10 — Diferenças e denominações hoje inuteis; pois indistinctamente se usa dos interdictos possessorios *recuperandæ*, ou *retinendæ possessionis*, como sobre outros quaesquer objectos. *Stry. lv. 43. t. 19. §. 1. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 94. cp. 40. n. 1. v. h. l. da posse.*

I. — Servidão de conducção d'agoa.

11 Fallando agora de cada um dos tres referidos direitos ou servidões aquaticas n. 2. 3. 4. resultam da exposta natureza do dominio e da indole das servidões as theses seguintes.

Seu estabelecimento.

12 Ninguém pode tirar agoa em predio alheio, ou conduzir a sua por elle sem ter adquirido es-

se direito. *l. 1. §. 5. ff. aq. quot. Stry. lv. 8. t. 3. §. 7. text. acima n. 1, seg.*

13 Se alguém intentasse tal fazer, ou estabelecer alli rego ou aqueducto, o dono desse predio o poderia destruir, — ou usar dos interdictos possessorios ou da acção negatoria segundo as regras ordinarias. *Cepol. cp. 69. n. 2. l. quem ad §. si L. ff. leg. aquil. v. §. 31. n. 3. a*

14 — Este direito ou servidão pôde estabelecer-se ácerca de qualquer agoa, e de qualquer logar onde ella esteja; revogado o Direito velho que só permittia estabelecê-la na origem da mesma agoa. *Cepol. cap. 4. n. 32.*

15 — E não só ácerca da agoa já descoberta ou obtida, mas da que para o futuro se descobrir ou obtiver. *l. Labeo ff. Serv. rust. Cepol. Cp. 4. n. 1. 32. e cp. 20. n. 12. ll. ibi — v. ab. §. 79. n. 2, 3.*

16 — O dono que estabeleceu esse direito, pode concedê-lo ainda a outro ou outros na mesma agoa, bastando ella para todos, e sem prejuizo do direito adquirido pelo primeiro. *Cep. cp. 4. n. 23, 29, 30. e addit. letr. 1. v. ab. §. 77. n. 16. e §. 80. n. 8.*

17 — Pode estabelecer-se repartidamente, ou repartir-se depois se os co-senhores não concordam no seu uso promiscuo: esta repartição se faz na forma *acima §. 30. n. 22. Cepol. cp. 4. n. 30 — 32. Stry. cit. §. 7. V. ult. l. Lucio ff. aq. quotid.*

18 — Alienando-se parte do predio dominante, essa parte, e a parte conservada ficam tendo cada uma a respectiva porção na agoa — prorata — do terreno, sem que a servidão se augmente ou aggrave. *Cepol. cp. 4. n. 13, 14, seg. v. ab. §. 81. n. 9.*

19 — Porem se alguma daquellas duas partes não precisava ou não se utilisava da agoa, fica

excluída da sua participação. *Cepol. n. 16. l. si partem, l. ergo ff. servit. rust.*

20 — *Rego.* Quem adquirio o referido direito de conduzir a agoa tem tambem direito a todos os meios para isso necessarios. *Peg. 7. for. cp. 227. n. 66. ll. ibi.*

21 — E portanto a que se lhe dê rego no predio servente. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 50.*

22 — Não se tendo declarado o lugar do rego, deve estabelecer-se á escolha do dono do predio servente com menor perda possivel. *Cepol. cap. 4. n. 34. Peg. Cit. n. 50. v. ab. §. 78. n. 20 — a, e §. 80. n. 33, 34.*

23 — Uma vez assignado, não se permite ao senhor dominante variar e exigir que se assigne outro. *Cepol. n. 21, 34, 50, 63. v. ac. §. 18. n. 22. e §. 33. n. 37.*

24 — Por estrada ou outro lugar publico não pode conduzir-se a agoa, ou estabelecer-se rego sem licença Regia, que se concede não havendo prejuizo publico nem particular. *Cepol. n. 33. cp. 14. n. 14. Hei. VI. §. 108. l. 18. ff. aq. et aq. Huber. ibi. v. ab. §. 34.*

Direitos e obrigações do Senhor dominante e servente.

25 Aquelle que tem o direito de conduzir agoa pelo predio alheio deve usar d'elle segundo I a instituição da servidão, II as leis especiaes, ou posturas, III o costume. *Cepol. cp. 4. n. 45, 46. ll. ibid.*

26 Não pode fazer acto que suje, corrompa ou deteriore a agoa, salvo nos usos a que fôr destinada. *l. 1. §. Labeo ff. aq. quot. Cepol. cp. 4. n. 83. cp. 18. n. 2. — v. ab. §. 32. n. 67.*

27 — O que se ha de entender das immundi-

ces excessivas ou de grande fedôr, e não do que é necessario aos usos communs. *Cepol. cit. n. 83, 84. v. cit. §. 32. e §. 80. n. 15.*

28 Não pode accrescentar outra agoa áquella que é objecto da servidão, porque nisso augmentaria o seu onus: o que não se intende da agoa que accrescesse naturalmente. *l. hoc. jure §. aqua ff. aq. quot. Cepol. cp. 4. n. 68.*

29 — Se o fez não perde por isso o direito da servidão, mas sómente se lhe pode impedir a condução dessa agoa accrescentada: não obstante a opinião contraria. *Cep. n. 68, 98. ll. ibi. — v. ab. n. 70. §. 43. n.º 24, seg. §. 81. n. 20. §. 20. n. 11, 12.*

30 Quando a servidão é predial, não pode tirar e conduzir mais agoa do que for precisa para o predio dominante; pois as servidões prediaes se estabelecem só para quanto a este for necessario. *Cepol. n. 11, 12. ll. ibi. — v. §. 26. n. 5. §. 80. n. 15, seg.*

31 Nem por tanto pôde tirar agoa por outro predio diverso do dominante, e menos, para predio de outro dono. *Cepol. n. 11, 12. v. ab. §. 80. n. 17.*

32 Não se lhe prohibe porém conceder a outrem a agoa uma vez entrada no seu predio, pois é sua, com tanto que com isso não augmente a servidão. *Cepol. n. 16.*

33 Se o predio dominante se augmentar, não se augmentará por isso a servidão da agoa. *l. non modus C. servitum Cepol. n. 17.*

34 — Se porém fôr, v. c. um jardim e se mudar em prado, cuja rega seja mais frequente ou copiosa, e por tanto maior o incommodo do servente, não se lhe prohibe tirar ou conduzir a agoa que novamente lhe fôr necessaria. *Cepol. n. 32. ll. ibi.*

35 — O Senhor dominante que tem cano ou

tubo já estabelecido do predio alheio, não o póde mudar em rego, por ser isso mais gravoso ao servente. *Cepol. n. 63.*

36 — E, pela razão inversa, se tem rego o pode converter em cano ou tubo, como mais commodo ao servente. *l. servius §. Siquis ff. riv. Cepol. n. 62.*

37 — Pela mesma razão não pode alargar ou profundar mais o rego. *cit. §. siquis, Cepol. n. 63.*

38 — Nem fazer rego ou canal de pedra, ainda que descoberto pela superficie da terra. *l. si prius §. recte placuit. ff. aq. et aq. Cepol. n. 1. 18.*

39 — Nem converter o rego ou canal descoberto em tapado ou subterraneo, privando talvez o senhor servente de dar alli de beber ao seu gado, ou de tirar alguma agoa; — ou pelo contrario descobrir o que costumou ser tapado. *l. 2. La-beo ff. riv. v. Cepol. n. 61.*

Outros de outro modo: pois estas questões se devem decidir segundo o principio da utilidade ou prejuizo que o servente possa ter com estas mudanças. — *v. ab. §. 43. n. 36, seg. 43. §. 80. n. 15, seg.*

40 — Pode porem limpar e reparar o rego ou canal, e ir e os seus domesticos, e ter caminho adjacente ao rego como meios necessarios ao seu fim. *Cepol. n. 20. ll. ibi. Peg. 7. for. cp. 226. n. 37. — v. ab. §. 80. n. 1.*

41 — E se tem direito de ir pelo predio visinho a tirar a agoa de um regato, pode ir até distancia congruente limpar e concertar esse regato quanto convenha para bem se servir da agoa. *Cep. tract. 2. cp. 41. n. 1.*

42 — E conduzir os materiaes necessarios para isso. *l. refectionis ff. Comm. præd. Cep. cit. n. 1. v. ab. §. 80. n. 10.*

43 — Se em predio particular estiver constituido rego ou canal para conduzir a agoa da fonte ou outro nascente para utilidade publica, o concerto se faz e com o menos prejuizo do predio servente, não havendo pacto ou costume diverso. *Cep. cp. 69. n. 1. v. ab. §. 33. n. 29.*

44 — O dono servente não pode fazer pontella, arco, ou outra obra que prejudique á passagem da agoa. *Cepol. cp. 4. n. 85. 86.*

45 — porem se elle ou outro que tiver direito de passar alli não poder ter caminho senão fazendo o arco ou pontella sobre o aqueducto, o poderá fazer com o menor prejuizo da passagem da agoa. *v. Cep. n. 37. ll. ibi.*

46 — Se o senhor dominante é perturbado no uso do seu direito pode desforçar-se *in continenti* e destruir a obra, ou cousa que offende a sua posse. *Cep. n. 94. Peg. cp. n. 105. v. ab. §. 34. n. 14. §. 82. n. 1, seg.*

47 — Ou usar dos interdictos possessorios. *Peg. n. 105. — v. ab. cit. §. 32.*

Acabamento desta servidão.

48 — Esta servidão acaba pelos modos communs a todas as servidões, entre os quaes é o não uso pelo tempo legal. — *v. ab. §. 31.*

49 — a Pelo que se de muitos donos dominantes um só deixou de usar, a sua parte se extingue, e não accresce aos companheiros. *v. ab. §. 81. n. 22.*

49 — Se seccou a matriz ou fonte de que se tirava a agoa, acaba a servidão; porem revive se reviver a matriz, e sendo passado já o tempo da prescripção, se restitue *ex clausula generali*. *Cep. n. 95. v. Quarto, e tr. 2. cp. 40. n. 4, e not. — v. ab. §. 81. n. 25, sg.*

50 — Da mesma sorte: se o ribeiro mudou a corrente, e intermedêa outro predio entre a nova corrente e o predio dominante, a servidão ficou interrompida e extinta: porque no predio agora intermedio não está imposta. *l. hoc jure §. si aquam ff. aq. quot. Cep. n. 95. v. Quinto. v. n. 35, onde varias e sutiz distincções.*

51 — Porem de equidade se restituirá, permitindo-o as circumstancias da mudança. *v. Cepol. n. 37, sg.*

52 — Assim como revive se o ribeiro recobrar o leito antigo. *v. Cepol. n. 38.*

53 Pela inundação do predio não se extingue a servidão, *l. adeo. §. insul. ff. A. R. D. Cepol. n. 96.* pois por muito que dure não faz perder a posse — *n. 37.*

II. Tirar agoa de poço, fonte, &c. alheia.

54 — A segunda servidão aquatica é a de tirar agoa de poço, &c. alheio. *ac. n. 2.*

55 Ella se rege pelos mesmos principios da antecedente em quanto lhe sam applicaveis.

56 Póde do mesmo modo conceder-se a muitos, sendo sufficiente. *Cepol. tr. 2. cp. 7. n. 6. v. ab. §. 80. n. 6, 8.*

57 — Se o poço, fonte, &c. é commum dos donos de dous predios, ou está no predio commum, usam ambos da agua por direito de condomio, não de servidão. *Stry. lv. 3. t. 3. §. 8. De Luca ibi. Cepol. cp. 47. n. 2.*

58 — Então pode partir-se: não assim se elles tem só o direito de tirar agoa de predio alheio. *Cep. cit. n. 2.*

59 — Concedido o direito de tirar agoa de fonte, cisterna, &c. fica tambem concedido caminho

para ir a essa fonte, &c. *Cep. cp. 7. n. 6. v. ab. §. 33. n. 31, seg.*

60 — Ninguém póde tirá-la de rio publico se intermedia predio de outro e não tem caminho por este. *Cep. cp. 7. n. 6.*

61 Porem este rigor em proveito da agricultura, se mitiga nos termos *ab. §. 33. n. 31, seg.*

62 O senhor dominante deve usar deste direito na fórma da instituição, e em falta desta, segundo a lei e costume. *Cep. cp. 7. n. 7. ab. §. 80. n. 14.*

63 — Regularmente se comprehende neste direito o tirar a agoa de dia, não de noite, a não haver costume ou declaração diversa. *l. iter ff. comm. præd. Cep. cp. 7. addit — a ab. §. 80. n. 15.*

64 — O senhor dominante tem direito de limpar e concertar a fonte para bem se servir. *Cep. n. 9. — v. ac. n. 40.*

65 — O que procede ainda nas cisternas ou poços de agoa, não viva. *Cep. n. 9.*

66 E sendo nisto perturbado, usa nos interdictos possessorios (*interd. de fonte, &c.*) ou da acção confessoria ou negatoria, do mesmo modo que fica dito *ac. n. 46, 47. Hei. VI. §. 331. Cep. n. 9.*

67 O senhor servente não póde fazer na fonte lavagens que sujem a agoa. *Cep. tract. 2. cp. 40. n. 4. l. ibi. v. ac. §. 32. n. 26.*

68 — Se a fonte seccar e depois reviver, revive tambem a servidão. *v. ac. n. 49.*

III. Levar gado a beber.

69 — Pelos mesmos principios se rege a outra servidão de levar animaes a beber da agoa alheia, ou por predio alheio, *ac. n. 4.* e não ha para que se repitam aqui.

70 — Se o senhor dominante levar mais gado que o da obrigação, se lhe póde prohibir esse que é de mais, posto que Trebacio opinou que se lhe prohibiria todo. *l. 1. §. Trebatijs seg. ff. aq. quot. Cep. tr. 2. cp. 8. n. 4. v. ac. §. 32. n. 29.*

§. 33. — *Tirar agoa de rio, ribeiro, &c.*

1 — Por não separar ideias connexas acabarei este titulo com algumas theses sobre os usos particulares que se podem fazer legitimamente das agoas dos rios e nascentes publicos.

2 — *Rios publicos ou privados.* Regularmente chama-se rio ou ribeiro *publico* o que é perenne ou perpetuo, sc., que não secça de verão, ainda que não seja navegavel: *particular* o que é temporario, ou que foi artificialmente estabelecido em terreno de particular. *O. II. t. 26. §. 8. ibi. — rios navegaveis e de que se fazem os navegaveis, e que correm em todo o tempo — Portug. don. lv. 3. cp. 4. n. 2, seg. n. 9, seg. Cepol. tr. 2. cp. 32. n. 1. cp. 4. n. 28. v. cp. 31. pt. 2. h. l. dos bens publicos.*

3 — Os rios publicos sam da Corôa quanto á propriedade. *O. cit. §. 8. Cep. cp. 31. n. 4. Portug. n. 6.*

4 — Quanto ao uso sam communs a toda a gente, sc, para beber, pescar, navegar, usar das suas agoas, e ainda aos animaes. *O. cit. §. 8. Portug. n. 7. 10. ll. ibi. Cepol. cp. 31. n. 6, 8.*

5 — O qual uso o Soberano não pode tolher ou restringir, salvo por justa e legitima causa de bem publico. *Portug. n. 8. Stry. lv. 1. t. 8. §. 10.*

6 — Isto procede do mesmo modo nos rios perennes — não navegaveis, de cujas agoas usam livremente os moradores das terras adjacentes. *Portug. n. 10. ll. ibi.*

7 — O rio ou ribeiro privado não differe dos outros logares privados, e pode o proprietario ou proprietarios dispôr delle livremente. *Portug. n. 5, 48.*

8 — *Tirar agoa de rio.* Do rio publico ou perenne, que não é navegavel, pode tirar-se agoa para regas e mais usos dos predios visinhos sem dependencia de licença Regia. *Portug. n. 12. ll. ibi. l. 2. 3. ff. flum. Stry. lv. 8. t. 3. §. 7. l. 3. §. ult. Serv. rust. Huber. Inst. lv. 2. t. 3. n. 4.*

9 — Com tanto I que se não mude ou séque a corrente do rio, *Portug. n. 19, sg. text. ibi* — o que só poderia fazer-se com autoridade Real. *Portug. n. 20.*

10 — II Que não se prejudique á navegação de outro rio, em que esse vai desagoar. *Cepol. cp. 4. n. 39. Portug. cp. 4. n. 28, sg.*

11 — Ou III A algum uso a que aquella agoa já esteve applicada; *Portug. cp. 4. n. 22. ll. ibi. Cepol. cp. 4. n. 39, vc., ao uso de fabrica de panos. Regim. 7 Jan. 1690. cp. 72.*

12 — IV Que não se faça damno ao visinho, vc., a algum moinho já construido. *Portug. n. 19. ll. e DD. ibi. Cab. 1 dec. 119. n. 1. Cep. tr. 2 cp. 4. n. 48. e addit. letr. l. v. ab. §. 34. n. 9, sg.*

13 — O que se intende do damno positivo e directo, sem que baste a cessação ou diminuição de lucro. *Cep. n. 40. v. ab. §. 34. n. 10.*

14 — V Que não se faça caminho pelo predio alheio para o que é preciso ter adquirido essa servidão. *l. 17. no f. ff. servit. rust. Stry. lv. 8. t. 3. §. 7. Huber. eit. com a declaração abaixo n. 31, seg.*

15 — *De rio navegavel* não se pode tirar agoa sem licença Regia. *opin. Comm. em Portug. lv. 3. cp. 4. n. 28. ll. e DD. ibi. Cab. I. dec. 119. n. 1. Hei. VI. §. 108. Cepol. cp. 4. n. 39. cp. 31. n. 15. l. 10 §. ult. ff. aq. et aq. Huber. ibi.*

16 Estas licenças sempre se entendem concedidas do sobejo que houver dos usos publicos. *Portug. n. 33. v. ab. §. 34. n. 8, seg.*

17 — E sem prejuizo do direito adquirido de terceiro. *Portug. n. 31. ll. e DD. ibi — Ab. cit. n. 8, sg.*

18 Se a concessão se fez simultaneamente a muitos e a agoa não chega para todos, se reparte entre elles. *Portug. n. 32.*

19 — Tambem esta extracção da agoa pode ser permittida por lei especial, *Cepol. cp. 4. n. 27. 28. como abaixo n. 33, sg.*

20 — e mesmo por uso immemorial. *Cepol. n. 28.*

21 — O que principalmente se póde intender da extracção modica da ágoa, como por uma roda l. 2. ff. comm. præd. *Cepol. cp. 69. n. 4.*

22 — e que não impece á navegação do rio. *Cepol. cp. 31. n. 8.*

23 — De rio não perenne se permite por equidade tirar livremente agoa para regas, e estabelecer aqueductos, *Cepol. cp. 4. n. 93, 94.*

23 — a — sc., com permissão dos donos no que offender o seu direito de propriedade. *Cepol. n. 27, 28.*

Doutrina legal.

24 A'cerca da agoa que se tira de rios, ribeiros, e outros nascentes cumpre em geral observar o seguinte.

25 O que nos termos acima expostos tem direito de tirar agoa de rio, ribeiro ou outro logar publico, a deve conduzir por tubo, canal, ou rego de modo que não prejudique á matriz; aliás perde o beneficio concedido, e é castigado. l. eos C. aquaed. *Cepol. cp. 49. n. 1—2.*

26 — E se opina communmente que não pode fazer furna ou mina subterranea, mas rego descoberto, *Cep. cp. 4. n. 89.* onde a Glossa o contrario.

27 Se ha costume no tirar da agoa, nada se pode innovar ácerca do logar ou modo da extracção havendo inconveniente. *Cep. n. 49. ll. ibi.*

28 Quem tira a agoa, faz á sua custa a despeza do aqueducto, e do seu concerto; pois deve o incommodo seguir a quem tem o commodo. *Cep. n. 90.*

Porém no uso das fontes, poços, &c. publicos, a sua conservação se faz á despeza publica. *Cep. n. 90. v. pt. II h. l. t. dos bens publicos, e tom. III. §. 323. — v. ac. §. 32. n. 43.*

30 De ter direito de tirar a agoa do rio, ribeiro, &c. não se segue o direito de a passar por terreno alheio; e se o predio para que se tira não é contiguo ao rio, mas intermedia algum terreno particular ou publico, é necessario obter o direito de servidão ou licença legitima. v. *Cep. n. 44. v. Et pro.*

31 Póde porém em beneficio da agricultura estabelecer-se por lei que o que tem agoa sua ou direito de a tirar do rio ou de outra nascente, possa passá-la pelas terras dos visinhos pagando-lhes o prejuizo desta servidão. l. fin. C. si contra. *Cepol. n. 28, e 69. — v. ac. §. 32. n. 59. e ab. n. 83, sg.*

32 Neste caso o aqueducto novo não póde prejudicar a outro já estabelecido naquellas terras, nem a algum direito já adquirido, *Cep. n. 96, sg.* onde tambem o contrario — v. *ab. n. 38 §. 77. n. 3. §. 39. n. 9, 10.*

33 *Lei novissima:* Em conformidade com estes principios, se estabeleceo que a povoação ou pes-

soa que emprender tirar de algum rio, ribeira, paul ou nascente, canal ou levada para regar ou esgotar as suas terras, e passá-lo por terreno alheio, requeira a qualquer Ministro de Vara branca da Comarca para assignar o lugar do aqueducto. O Ministro, citadas por editos as partes interessadas, e ouvindo louvados ou pessoas inteligentes, forma um processo verbal, e dá ou nega a licença para a construção: se a concede, assigna o lugar mais commodo para o aqueducto, sc., rege o caminho, o qual o dono do terreno intermedio é obrigado a soffrer, pagando-se-lhe o prejuizo arbitrado por louvados. *L. 27. Nov. 1804. §. 11 e 13. ibi. = Serventia de dar caminho. (a)*

34 — Da concessão, ou negação da licença só compete petição de recurso ao Dez.º do Paço = *cit. L. §. 11.*

35 Se o terreno por onde se ha de passar a agoa é uma quinta nobre e murada, ou um quintal de cazas de alguma Cidade ou Villa, é necessario licença Regia obtida por consulta do Dez.º do Pa-

(a) As partes devem ser ouvidas, e escreverem-se as suas razões, e isto, posto que impropriamente se entende processo verbal; aliás seria inutil a citação, e o recurso ao Dez.º do Paço. — Tambem se deve escrever e fazer assignar o parecer das pessoas inteligentes *ibi. = e do que acordarem etc.*

O prejuizo deve pagar-se ao dono do terreno antes de se construir o aqueducto, á maneira das vendas coactas, *ac. §. 9. n. 9.*

A licença deve dar-se ou negar-se segundo as regras do D. commum acima expostas.

O beneficio desta lei parece não ser applicavel á agoa que alguém tem de terra sua, ou que novamente adquire; pois não fallando della fica nas disposições do D. Commum acima referidas.

ço a qual só se concede no caso de grande interesse. *Cit. L. §. 12.*

36 A todo o tempo que o terreno em que se construe o aqueducto venha a murar-se, ou vallar-se cessa a serventia do caminho, e o dono do predio servente só é obrigado a deixar passar a agoa, e concertar o aqueducto. *Cit. L. §. 13.*

37 O mesmo dono pode em qualquer tempo requerer mudança do aqueducto, sendo ella util ao seu predio; não prejudicando á passagem da agoa, e fazendo-se á sua custa, §. 13. — *v. ac. §. 32. n. 23. (a)*

38 A nova levada não se permite, se prejudica a outra já construida em favor de algum ingenho ou rega de terras, *cit. l. §. 12. v. ult. v. ab. §. 39. n. 9, 10.* O que se deve estender ao prejuizo de qualquer outro direito adquirido. *v. ac. n. 32.*

39 — Se um proprietario pertender regar suas terras depois de se achar já construido o aqueducto, será admittido a ter parte na divisão da agoa, pagando a sua quota (não quarta) parte da despeza aos que o fizerem construir, ou depositando-a no cofre do Concelho, se elles se não podem conhecer. *cit. §. 13. V. Eaquelle.*

40 O que se deve entender, sendo a agoa sufficiente para todos: aliás se offenderia o direito já adquirido, e a disposição do *cit. §. 12. v. ult. — v. ac. n. 32.*

(a) Para esta mudança será necessaria intervenção de Magistrado de vara branca?

Parece que não, por cessar o objecto principal porque foi induzida; que é a concessão ou negação da licença. Comtudo pode isto controverter-se, porque dispondo o §. 14 desta lei, que em todos os casos d'ella só haja recurso para o Dez.º do Paço, parece suppor que em todos só conhece o referido Magistrado, e não Juizes Ordinarios.

41 Nesta divisão d'agoa se procede por louvados intelligentes, *cit.* §. 13. v. ult. v. ac. §. 30. n. 21, *seg.* — e geralmente nas questões sobre agoas tem logar a vestoria e o emprego de louvados. *Per. So. not.* 538. *Peg. Stry. ibi.*

42 O que tem uso legitimo de tirar a agoa do rio, ribeiro, &c, em certo logar, se se destruir o edificio, aqueducto, ou outra obra que servia á extracção ou uso da agoa, conserva o seu direito em quanto alli existem vestigios dessa obra: polo que costumam protestar pela conservação dessa posse, espetando alli estacas, &c. para que outrem não usurpe aquelle logar. *Cepol. cp. 4. n. 94. l. fin. ff. i. usuc.*

43 Se duas pessoas começam no mesmo tempo a tirar a agoa, sem um saber da empreza do outro, e a agoa não basta para ambos, deve a que ha repartir-se por um e outro, *Cep. n. 43, 44*, onde tambem se opina que se dê logar a gratificação ou á sorte.

44 Se porem um delles sabia que o outro tinha já começado a extracção, deve preferir-se o que começou primeiro. *cit. Cepol. Barth. ibi.*

45 — Com tanto que a sua empreza não fosse illicita ou injusta por algum principio: pois não pode então ter preferencia alguma. v. *cit. Cepol.*

§. 34. — Construir nos rios, ou ribeiros moinhos ou outras obras.

1 — Nos rios publicos. Geralmente a obra que se faz em rio, ribeiro, fonte, ou outro logar publico, que de qualquer modo lhe prejudique ou a peje, v. c. impedindo ou dificultando a navegação, ou outro uso commum, é illicita e se desfaz

á custa de quem a fez. *Stry. lv. 43. l. 12. Ziegler ibi. Peg. 4. for. cp. 53. n. 27. Per. dec. 35. n. 9. ff. t. nequid. in loc. publ. e t. nequid. in flum. publi. — v. ac. §. 32. n. 24.*

2 — É pode qualquer destruir essa obra *in contenti*, ou usar dos interdictos possessorios. — v. *ab. §. 34. n. 14.*

Aquelle que tem predio junto do rio pode, não deteriorando a navegação, fazer na margem tapume ou vallado contra as inundações; ainda que com isso a agoa reflua para os predios visinhos, cujos donos podem segurar-se do mesmo modo. *Stry. 43. t. 15. §. 1. — v. l. unic. §. 7. ff. neq. in flum.*

3 — Porem se algum visinho (mesmo do lado opposto do rio) tiver a temer por isso algum damno imminente, poderá exigir caução a esse damno por tempo de dez annos. *l. 1. §. 3, 4. ff. rip. mun. Stry. §. 1. v. ab. §. 48. n. 20, sg.*

4 — Hoje os donos dos predios adjacentes aos rios, regularmente, sam mesmo obrigados a fazer os tapumes ou vallados nas suas testadas para se occorrer ás inundações, não havendo para isso estabelecimentos publicos. — *V. cit. Stry. §. 2.*

5 E pode mesmo ser permittido a um dono concertar o tapume ou vallado na testada do seu visinho negligente, pela equidade da regra *quod tibi non nocet, mihi vero prodest*, & postoque não ha sobre isso direito positivo. *Stry. §. 3.*

Construir moinho ou azenha.

6 Sobre construcção de moinho ou azenha nos rios, ribeiros, &c. posto que não haja em D. R. disposições expressas, podem contudo, segundo os seus principios e as opiniões recebidas, estabelecer-se seguramente as theses seguintes:

7 No rio perenne ou publico pode qualquer construir moinho precedendo licença Regia: se o rio é navegavel, do mesmo modo que fica dito § 32. n. 15. ácerca de tirar agoa do rio. *opin. commum em Portug. lv. 3. cp. 4. n. 11. (a)*

8 — A qual licença se concede I não se dete-riorando o uso publico ou privado do rio, v.c. estreitando-se ou mudando-se a sua corrente com incommodo dos visinhos. *l. 1. ff. neq. infum. Stry. lv. 43. t. 13. §. 3. DD. ibi. Portug. cp. 4. n. 34. — v. ac. §. 33. n. 16, sg.*

9 — II Não offendendo a outro moinho já construido pelo direito que seu dono adquirio primeiro. *Portug. n. 14, 17, 34. ll. DD. ibi. Peg. 7. for. cp. 226. n. 102, 103. cp. 241, n. 224. 4. for. cp. 53. n. 112. opin. comm. v. ac. §. 33. n. 12.*

10 — Não se entende porem offensa o prejuizo indirecto, como diminuir-se o ganho ao primeiro moinho pela diminuição dos concorrentes; mas é necessario haver prejuizo positivo, directo e notavel, v.c. se se faz estancar ou refluir para elle em termos de tolher a sua laboração, ou mesmo de o expôr a poder ser submergido. *Portug. cp. 4. n. 14. ll. DD. ibi. Peg. cit. n. 224, e cit. n. 112. cit. cp. 226. n. 105. Stry. lv. 43. t. 13. e lv. 39. t. 1. §. 12.*

11 — Pois a ninguem se permite excluir totalmente a outrem do direito e uso que já tinha adquirido no rio, principalmente se este é publico. *Stry. cit. t. 13. e cit. §. 12.*

(a) Portugal tem por mais recebida e equitativa a opinião que, ainda no rio navegavel, não é necessario licença Regia, principalmente quando é claro e notorio não haver prejuizo publico. *Portug. n. 34. arg. ll. ibi.*

12 — Quando elle construiu o seu moinho legalmente. *Portug. n. 15. ll. DD. ibi. (a)*

13 — O dono do moinho mais antigo (que na duvida se presume ser o superior. (*Peg. cp. 226. n. 102, 103.*), póde alimpar o ribeiro, e remover o impedimento que obstar ao seu uso. *Peg. 7. for. cp. 227. n. 22.*

14 — Destruindo a nova construcção por desforço incontinenti, *Peg. cp. 241, n. 224. ou propondo os interdictos possessorios. Peg. cp. 226. n. 105. — v. ac. §. 32. n. 46, 47.*

15 Pode mesmo sendo-lhe necessario, reter a agoa que serve ao seu moinho, e tirá-la ao inferior, ainda applicando-a a outro uso, não havendo servidão em contrario. *Peg. cp. 227. n. 75. Cepol. cp. 4. addit. letr. p.*

16 — Pois a agoa do rio publico, em quanto corre na calhe do moinho, se faz do dono d'elle, e só reassume a qualidade de agoa publica desde que torna a entrar no rio. *Cepol. cp. 4. n. 41.*

1 — Nos rios privados. Nos rios ou ribeiros privados, bem como nos terrenos particulares, podem

(a) Pelo uso moderno havendo mudado muitas disposições do D. R. nas materias tocantes ás cousas publicas, se estabeleceu em muitos Estados Germanicos não poder ninguem construir moinho novo sem licença do Principe, ou Senhor terretorial, nem mesmo nos ribeiros que não são publicos, por se considerarem os moinhos de certo modo como bens realengos, e a sua construcção como direito Real: no que contudo não concordam os DD. *V. Stry. t. 13. §. 4, sg.*

Esta questão, descendente do Direito Feudal, não tem lugar em Portugal; bem como nem o direito dos moinhos bannarios, segundo o qual, onde o ha, não se pode fazer moinho novo que lhes prejudique. *Stry. t. 13. §. 12, e lv. 39, t. 1. §. 11. DD. ibi. — v. ab. §. 48. n. 34, seg.*

os seus proprietarios fazer e desfructar livremente moinhos ou azenha (bem como eiras, fornos, &c.), como meios necessarios á vida humana. *Stry. lw. 43. t. 13. §. 3. Portug. cp. 4. n. 48. DD. ibi.*

18 — Ainda que o novo moinho prejudique a outro já existente, *Portug. n. 48. l. 24. §. fin. l. Proculus ff. damno infect.* porque quem usa do seu direito a ninguem faz injuria. *Portug. n. 48.*

19 — E ainda que esse moinho existisse alli de tempo immemorial, *Portug. n. 49, DD. ibi.* porque construe n'oseu; e como o querer construir era acto de sua livre vontade não se induzia prescripção contra essa liberdade, salvo se o que primeiro construiu prohibisse ao outro construir quando o intentasse, e elle acquiescesse a essa prohibição, pois desde então lhe correo prescripção. *Portug. n. 49. ll. ibi. opin. comm. lw. — ab. §. 53. n. 8. §. 78. n. 36.*

20 — Porem o dono de um moinho tendo-o arrendado não poderia durante o arrendamento fazer outro que impedisse ao rendeiro os proveitos do seu arrendamento, *Stry. lw. 39. t. 1. §. 11. — ou o deveria indemnizar.*

21 — *Ingenhos d'assucar.* Sobre a construcção de novos ingenhos de assucar no Brasil ha disposições especiaes, e designação de distancias, de que v. *Prov. 3 Nov. 1681. C. R. 6 Nov. 1684. Al. 13 de Maio 1802.*

Connexão.

Fica dito no §. 12. n. 1. e §. 20. n. 1. que pertencem ao dono, e só a elle todos os fructos, ou rendimentos da cousa. Cumpre agora explicar esta noção o que dará materia aos dous titulos seguintes.

Tit. VII. Da fruição da cousa sua, ou alheia.

§. 35. *Fruição da cousa propria.* *Especies de fructos.*

1 *Fructos naturales, e industriaes.* Fructos é tudo o que a cousa produz ou só pela natureza, ou concorrendo a industria humana (*naturales ou industriaes*). *Hei. IV. §. 87. Huber Inst. t. rer. div. n. 35. (a)*

2 *Civis.* Os rendimentos que não provém immediatamente da cousa ou da industria, mas por occasião della e pela instituição civil, como alugueis, fóros, juros, direitos de portagem, &c, se chamam *fructos civis*. *Hei. IV. §. 86, 87. Huber cit. n. 35. v. Neg. Val. part. cp. 4. n. 17.*

3 *Extantes, consumidos, &c.* Os fructos ou existem ainda em poder do possuidor do predio (*extantes*); ou já se alienaram ou consumiram (*consumpti*). Os extantes ou estão ainda pegados á arvore ou ao predio (*pendentes*), ou já se separaram delle (*colhidos, percebidos, separados*). *Huber cit. n. 35. Hei. IV. §. 88. Peg. 5. for. cp. 85. n. 18, 19.*

(a) Chamam *fructos naturales* aos que se criam com alguma, ou com mui pouca cultura: aos outros *industriaes*. — Mas quaes sam uns e outros? Ha assaz dissidencia em os qualificar, e classificar. O leite, lã, e crias dos gados sam por uns postos na primeira, por outros na segunda classe. As fructas das arvores, os pastos e as hervagens, as lenhas sam contadas como produções de *naturales*; contudo ellas mesmas exigem alguma cultura e cuidado. Esta distincção é mais especulativa que pratica, como se verá abaixo §. 36. n. 10. *not. v. Huber. cit. n. 35. per tot. n. 47. Thomas, ibi.*

4 — Os que se perderam antes de chegarem a colher se, se dizem perceptíveis (*percipiendi*). *Hei.* §. 88.

5 Não se entendem fructos, senão depois de tirados os gastos da sua cultura e colheita; e por consequência o possuidor que restitue o predio alheio tira sempre estes gastos. *Val. Cons.* 83. n. 14. *partit. cp.* 31. n. 11. v. *ab.* §. 67. n. 16.

6 — Quanto aos fructos do legado v. *ab.* §. 35. n. 16.

Fructos pendentes.

7 — Os fructos pendentes se consideram como parte do predio; seguem-no, e passam com elle para qualquer possuidor. *l. si quis C. l. fructus ff. reivind. Peg.* 5. for. *cp.* 85. n. 20, 36. *Cab. dec.* 68. n. 2. *Val part. cp.* 28. n. 3. *V. h. lb. t. da posse.*

Pelo que:

8 — *I Na alienação.* Se se hypotheca um predio, sem declaração em contrario, também ficam hypothecados os fructos pendentes. *Peg. cit.* n. 36.

9 — Se se vende, remata, ou por outro modo aliena o predio, sem declaração, os fructos pendentes ao tempo do contracto pertencem ao adquirente, os separados ao alienante. *l. Julianus §. si fructibus ff. act. empt. Val. part. cp.* 28. n. 3. *Peg. cit. cp.* 85. n. 17, 21, 31.

10 — O que procede ainda que o alienante morra antes de fazer entrega; pois seus herdeiros, entregaram do mesmo modo esses fructos pendentes. *Val. cp.* 28. n. 5.

11 — Se o alienante estiver em mora de fazer a entrega, os fructos desse tempo pertencem ao ad-

quirente *Arg. O. IV. t. 67. §. 3. i. l. curabit. C. act. empt. Val. cp.* 28. n. 8.

12 — Se o predio que se aliena está arrendado, a pensão desse anno pertence ao adquirente, se no tempo da alienação ainda estavam pendentes os fructos, pois lhes corresponde: aliás pertence ao alienante ou aos seus herdeiros. Se os fructos estavam parte pendentes, parte colhidos, se reparte *pro rata* entre um e outro. *Peg. cit. cp.* 65. *ex n.* 22, 30, 31.

13 — Outros opinam indistinctamente, que a pensão se deve reparar *pro rata anni* entre o alienante e o adquirente, sc., que até o dia da alienação sam do alienante, e dahi em diante do adquirente, pois se entende vencida em cada dia. *l. Julianus. §. si fructibus ff. act. empt. Gom. a l.* 40. *Tauri n.* 74. *Val. cp.* 28. n. 9, 11.

14 Pelo que costuma o alienante ceder a sua acção ao adquirente para este cobrar a sua parte do rendeiro. *Val cit. n.* 11.

15 — O que aqui se diz da pensão, se intende de quaesquer outros fructos civis. *cit. Peg.*

16 — *No legado.* Os fructos do predio que se deixa em legado ou fideicommisso pendentes ao tempo da addição da herança pertencem ao legatario, sem attenção ao tempo do anno, porque nesse tempo se lhe transfere o dominio do legado: os que nesse tempo já estavam colhidos sam do herdeiro. *l. Herennius 42 ff. usur. Cald. qt.* 16. n. 27. *Val. part. cp.* 34.

17 — O legatario ou fideicommissario não paga as despesas da cultura, porque se entendem comprehendidas no legado. *Val. cit. cp.* 34. O contrario em *Peg. V. for. cp.* 85. n. 39, 40, 41. *DD. ibi.*

18 *No morgado, &c.* O morgado, praso, be-

neficio, ou pensão ecclesiastica, e Commenda passa por morte do administrador, Beneficiado, &c. com os fructos pendentes ao successor: e assim se julga nas Relações. *Val. part. cp. 30. n. 14, seg. 20, 21, 22. cp. 31. n. 11. Gam. a l. 40. Tauri n. 74. Gam. dec. 38. n. 6. dec. 356. Mend. anon. not. 5. n. 1, 4, seg. arg. do Al. de 9 Nov. 1754. que transmitta a posse ao successor no momento da morte do possuidor.*

19 — Não obstante a opinião de muitos que os fructos do ultimo anno devem dividir-se entre o successor e os herdeiros do defuncto *pro rata temporis*, como no dote. *Covarruv. Molise, &c. no cit. Val. cp. 30. n. 5, sg. q. sg. Mend. cit. n. 3.*

20 — Porém o successor deve pagar aos herdeiros do antecessor as despezas que fez na cultura dos fructos segundo a regra geral. *l. fructus ff. Sol. matr. l. fundus ff. fam. erc. Val. part. cp. 31. n. 11. Peg. 5. for. cp. 85. n. 39, seg. v. ac. n. 5.*

21 — Os fructos já colhidos no tempo da morte do administrador, Beneficiado, &c. passam indistinctamente aos seus herdeiros, não ao successor. *Val. cp. 30. n. 28, 29. Gam. cit. n. 74. Mend. cit. n. 1, 4, sg. v. tit. dos bens eccles. h. l.*

22 — *No usufructo.* Os fructos do predio fructuario pendentes no tempo da morte do usufructuario passam com elle ao proprietario. *Mend. anon. civ. not. 5. n. 2. l. defuncta ff. usuf. Val. part. cp. 30. n. 16. — V. ab. §. 43. n. 10, seg.*

23 — O mais que toca aos fructos nas diversas especies de bens, ou nos diversos contractos, vai nos logares onde se tracta de cada um delles.

§. 36. *Fruição da coisa alheia em boa ou má fé.*

1 — *Nas acções pessoais.* Muitas vezes desfructa alguém a coisa alheia, ou porque a possuiu ou detem em seu poder, objecto do presente §.; ou porque tem nella o direito de usufructo, objecto do titulo seguinte.

2 — Quando pois alguém desfructa coisa alheia que possuiu ou detem, adquire ou restitue os fructos della, segundo esta regra.

3 — Se deve e restitue a coisa por contracto, ou acção de *boa fé* restitue os fructos percebidos desde o tempo da mora: se por acção ou contracto *Stricti juris*, desde a contestação da lide. *Hei. IV. §. 91. Huber. ff. usur. n. 36. ll. ibi.*

4 — Se por alguma das *Conditiones personales*, restitue mesmo os percebidos antes da mora. *Hei. IV. §. 91. ll. ibi. (a)*

5 — Se por acção real, como a reivindicacção ou petição de herança, não se olha o tempo mas a qualidade da posse. *Hei. IV. §. 91. abaixo, §. 9, seg.*

6 Quando porém o que restitue a coisa alheia deve ser embolsado do preço que deo por ella, em quanto não o recebe faz seus os fructos. *Per. So. III. not. 786. ll. ibi.*

7 — E recebendo-o deve compensar os fructos com os juros pela equidade da *l. 5. C. act. empt. cit. Per. So. DD. ibi.*

8 — Se possuía pelo titulo de hypotheca, desconta sempre os fructos com a divida. *cit. Per. So. o. lv. 3. t. do pinhor.*

(a) Estas differenças de contractos ou acções vam expostas e exemplificadas em seus logares.

Nas acções reaes.

9 — Nas acções reaes se considera se o possuidor é de boa ou de má fe, sc., se ignorava ou sabia ser a coisa alheia, da qual definição v. a explicação no t. da posse h. l.

10 — O possuidor de b. f. adquire e faz seus todos os fructos naturaes, industriaes, ou civis que percebeo e consumio; e quando apparece o verdadeiro dono se lhe restituem os que então existem; e é a praxe. *Stry. Lv. 6. t. 1. §. 12. Huber. I. rer. div. n. 48. Hei. §. 6, 8. (a)*

11 — Com differença quanto aos consumidos que na reivindicção os adquire, e não restitue, ainda que com elle se locupletasse, sc., augmentasse o seu patrimonio, pois a lei lhe deo o direito de os perceber e consumir: o que é pelo contrario na petição de herança. *Huber. cit. n. 48. Thomas ibi. Stry. §. 12. Struv. XI. 21. Hei. II. §. 68, 89. (b)*

(a) Huber, e mais alguém opina que o possuidor de b. f. não adquire os fructos naturaes, visto ser causa da aquisição o cuidado e cultura §. 35. *Inst. rer. div.*, sem a qual se entende criarem-se os ditos fructos; porem é contrariado pelos bons Autores, como, *Thomas ao cit. Huber Inst. rer. div. n. 46, 47. DD. ibi. Struv. XI. 21. Viann. ao cit. §. 35;* e com razão pois nem o cuidado e cultura é a unica e principal causa da aquisição, v. *ab. §. 36. n. 13 not.*: nem os fructos chamados naturaes excluem totalmente o cuidado e cultura; nem ha outrem que tenha melhor direito para os haver em quanto não apparece o verdadeiro dono, a quem então os restituirá, se existirem: e o mesmo Huber reconhece em fim não ter uso a sua doutrina. v. *Huber. cit. n. 46, 47. e ao ff. rev. n. 8.*

(b) Quanto á petição de herança ninguém duvida desta these, pelas cit. Leis: porém quanto á reivindicção muitos e bons Autores opinam, que o possuidor deve tam-

12 — O qual locupletamento do possuidor se não presume, mas o deve o autor provar; porque consistindo no augmento (não na conservação) do patrimonio, e por consequencia em um facto, o onus de provar incumbe a quem o allega, e nelle se interessa. *cit. Stry. §. 13.* onde outros o contrario.

13 — Este beneficio da aquisição dos fructos, se concede ao possuidor; — já pela sua boa fé que o faz ser havido em direito por verdadeiro senhor em quanto este não apparece, *l. 48. pr. ff. A. R. D. l. 136. R. I.* — já pelo trabalho e despesa

bem restituir os fructos de que se locupletou, deduzindo a despesa, v. c. se os vendeo e ainda existe o preço ou parte delle ou outro qualquer producto, segundo a regra «que ninguém deve locupletar-se com detrimento de outrem» e por que este locupletamento é um ganho ou producção realmente extante. *Huber. cit. n. 48. v. B. ff. possessor. Carpozor. p. 3. Const. 32. def. 22. Struv. ff. rev. t. 23. Stry. §. 12. e nhí Menoch. Surd. Covarruv. onde como opinião mais commun.*

Comtudo resiste a esta opinião a disposição das cit. Leis, e há ahí diversa razão: 1.^a porque na reivindicção succede o dinheiro no lugar da coisa, — não assim na petição de herança, nesta tudo o que dos bens se commuta em outros, ou em dinheiro, pertence á mesma herança, ao passo que na reivindicção a coisa singular não recebe augmento dos fructos, e o dono impute a si não acudir primeiro ao que é seu. *l. 203. ff. reg. jur. Stry. cit. §. 12. v. Sane. Thomas. cit.* — Pelo que o mesmo Stry., accedendo vacillante á opinião da restituição, afirma com outros, que nunca a viram praticar, entre os quaes — *Viann. ao cit. §. 35. Inst. R. D. n. 11.*, onde ensina que, inda que o possuidor se locupletou com os fructos, como implica os processos, a praxe admitirá não se exigirem os fructos percebidos antes do principio da lide, posto que ainda existam.

que teve com a cultura, e cuidado dos mesmos fructos. *Inst. §. 35. R. D. (a)*

14 — Logo porém que apparece o verdadeiro dono, os fructos que ainda então existem lhe pertencem, e o possuidor lhos restitue, deduzindo sómente as despesas que fez com elles; segundo a regra „o que existe procedente da minha cousa é tão meu como a mesma cousa.” *l. 49. §. 1 ff. R. V. Huber. ibi. n. 8. e á Inst. R. D. n. 48. Stry. cit. l. 22. C. R. V (b)*

15 — Se porém o possuidor conservou os fructos extantes por tres annos, os prescreve, segundo a regra da prescripção dos bens moveis. *l. 4. §. 5. ff. usuc. glos. ibi. Huber. I. R. D. n. 49. v. Id juris.*

16 — ; E se já os tinha reduzido a nova especie, v. c. se da azeitona e uva fizera já azeite e vinho, os quaes ainda existem? Parece estar na sua escolha entregar estes generos, ou pagar o seu valor *ex iis que abaixo §. 73. n. 5, e not.*

17 — Os fructos extantes e os consumidos deve compensá-los com as bemfeitorias que fizesse. *Huber. cit. v. Id juris*, não obstante a opinião contraria *ibid.*

(a) Na questão „qual é a causa da aquisição dos fructos, se a boa fé ou a cultura” do que tanto litiga, *Huber. ff. R. V. n. 8, 9. e Inst. t. R. D. n. 46.* parece claro que o Direito concede ao possuidor este beneficio pela concorrencia de ambos estes requzitos, e que as palavras do cit. §. 35 — *pro cultura et cura* — significam sómente para sua recompensa e consolação, e que o facto da percepção é o que produz a aquisição por se reputar verdadeiro senhor em quanto este não apparece. *v. Thomas. e Huber. cit. n. 46.*

(b) *Mello Freire III. t. 3. §. 9. not.* opina que o possuidor de b. f. não restitue mesmo os fructos extantes o que não póde fundar-se em Lei romana nem portugueza.

18 — Também não restitue os fructos que sã perderam sem culpa sua. *cit. Huber. n. 48.*

19 — Restitue porém sempre os pendentes como parte que sam do predio. *Huber. ff. R. V. n. 8. II. ibi. — V. ac. §. 38. n. 7.*

20 — Se morre antes de perceber os fructos, o seu herdeiro que lhe succede na posse os adquire do mesmo modo. *Hub. I. rer. dir. n. 50.*

O possuidor de má fé.

21 — O possuidor de m. f. não faz seus fructos alguns; pois nem a percepção nem a consumpção o pode favorecer no seu delicto; mas deve restituí-los, ou (se não existem) a sua estimação. *arg. O. II. t. 53. §. 5. v. Por quanto, arg. O. IV. t. 13. §. ult. §. 35. Inst. R. D. no f. Huber. ibi. n. 49 §. Mala e ao ff. t. R. V. n. 8.*

22 — E mesmo se lhe podem exigir os que deixou de perceber por negligencia sua, e que o dono do predio poderia perceber honestamente. *Huber. cit. n. 49. e ao ff. R. V. n. 8. Stry. lv. 6. t. 1. §. 14. Mell. III. t. 3. §. 9. not. no f. Hei. II. §. 58.*

23 — Desconta porém as despesas da cultura, e colheita, sem o que se não entendem fructos *O. IV. t. 48. §. 6. no f. ibi. — tirados os custos — v. ac. §. 35. n. 5.*

24 — A má fé começa quando o possuidor começou a saber que o predio é alheio. *Huber. cit. n. 49. no f. e Ord. citada.*

25 — O que sempre se verifica pelo menos no momento da contestação da lide, e por tanto sempre o possuidor restitue os fructos percebidos ou perceptíveis depois della, se chega a decahir. *Huber. cit. n. 49. no f. — Hei. II. §. 43. Stry. cit.*

§. 14. *Il. ibi. O. III. t. 53. §. 5. Reinos. obs. 63. n. 5.*

26 — Não obstante a opinião que a má fé existe indistinctamente desde a primeira citação para a causa, ensinada por *Huber. ff. R. V. n. 9 §. Tempus Il. ibi.*

27 — Se antes da reivindicação ou da petição de herança houve já lide sobre o possessorio na qual o dono da coisa decahio, os fructos se restituem comtudo desde a contestação da acção petitoria, não da possessoria; pois pela sentença que o possuidor obteve nesta, se confirmou a sua boa fé. *Huber. cit. §. Tempus.*

§. 37. Condemnação nos fructos. Seus juros.

1 — Se o autor não pedio os fructos no Libello, o Juiz deve comtudo condemnar officiosamente nos que se deverem segundo as regras precedentes; pois se comprehendem virtualmente na petição da coisa, e na clausula geral, que se costuma ajuntar ao libello. *Stry. lw. 6. t. 1. §. 15. Per. So. I. not. 565. DD. ibi. O. III. t. 66. §. 1. v. E quanto. Ac. §. 14. n. 41, 42. — (a)*

2 — Se o Juiz omittio esta condemnação, cumpre ao autor appellar. *Ac. §. 14. n. 41, 42.*

3 — *Juros.* Dos fructos que se restituem nun-

(a) E' mui recebida a opinião, que esta condemnação officiosa dos fructos sómente se refere aos percebidos depois da contestação da lide, no *cit. Stry. §. 15.*, e assim parece indicar a *cit. O. t. 66. §. 1.* porém se deve intender que falla *demonstrativè* não *taxativè*; pois outro tanto affirmo das custas, das quaes comtudo ninguém dirá que não se deva condemnar nas anteriores á contestação. ex *O. t. 67. pr.*

ca se devem juros ou interesses, o que seria accessão de accessão equiparada ao anatocismo ou juro de juro. *Brunnem. al. 15 ff. eo quod. v. Stry. lw. 22. t. 1. §. 7. Huber. ff. usur. n. 37.*

4 — O que não só se entende na reivindicação, onde não se admite sobrogação do preço em lugar da coisa, mas também na petição da herança. *Huber. cit. n. 37. e cit. n. 9.*

5 — Comtudo quando os fructos já liquidos de despesas e das bemfeitorias importam uma quantia de dinheiro consideravel, que o possuidor, talvez em má fé, percebeo da coisa alheia, desfructando por muitos annos, v. c. importantes alugueis de casas, é duro, diz Huber, que restitua simplesmente essa quantia sem pagar juros do tempo que a teve em seu poder; e por tanto em algumas Nações se usa o pagá-los. v. *Huber. ff. usur. n. 37. Faber. ibi. v. lw. III. t. da usura.*

Tít. VIII. Do usufructo

§. 38. Sua natureza, e especies.

1 — O direito de desfructar a sua coisa, attributo inherente ao dono, póde estar em outra pessoa, se esta houver adquirido legalmente o seu usufructo.

2 — E' pois o usufructo uma servidão pessoal imposta na coisa alheia, que dá a quem a adquirio o direito de desfructar essa coisa, salva a sua substancia ou propriedade. *Huber. Inst. usufr. n. 1. Hei. II. §. 102. Stry. lw. 7. t. 1. §. 3. — (a).*

(a) Esta definição distingue assaz o usufructo do dominio util, do que v. h. l. t. dos prazos =: e posto que ella

3 — O usufructo contém todos os proveitos e utilidades que se podem tirar da coisa fructuaria. *Ab. §. 43. n. 2.*

4 — Consiste em cousas que se consomem com o uso (não-fungíveis); posto que algumas com elle se gastem e deterioreem, sejam de raiz ou moveis, como, um predio, rebanho, alfaias, a mobilia de uma casa, &c. *Huber. ff. usuf. n. 5.*

5 — Porém á sua imagem se induzio tambem — o *quasi-usufructo* — consistente em cousas fungíveis. *v. ab. §. 46.*

6 — Tambem pode consistir em uma ou mais cousas singulares e determinadas, ou em todos os bens do proprietario (*usufructo particular ou geral, omnium bonorum*). *Ab. §. 42. n. 2.*

§. 39. — Quem o póde instituir.

1 — Da exposta natureza do usufructo resulta, que só pode ser estabelecido por quem tem o dominio da coisa, e livre administração dos seus bens, sem o que ninguem pode instituir servidão. *Hei. II. §. 106. Stry. lv. 7. t. 1. §. 2. — v. ab. §. 77. n. 1. seg.*

não comprehenda o *quasi-usufructo*, de que abaixo §. 46. isso nada obsta, porque elle não é verdadeiro usufructo, mas uma imagem sua. *v. cit. Huber. n. 1. no f.* — Tambem distingue o usufructo do fideicommisso com o onus de restituir os bens depois da morte; cujas differenças v. em *Huber. ff. usuf. quem adm. n. 2.*

Que o usufructo seja uma parte do dominio e que seja *Causal* o que o dono tem por virtude do seu dominio, e *formal* o que o usufructuario por virtude do seu direito de servidão, sam sutilezas e distincções inuteis, com que não convem implicar a jurisprudencia. *v. Huber. ff. usuf. n. 2. e Inst. n. 3. Hei. II. §. 102. e not. v. Stry. lv. 3. t. 1. §. 1.*

2 — Enão estando já o usufructo separado do seu dominio; pois ninguem pode dar o que não tem. *Stry. cit. §. 2. l. ult. C. reb. al.*

3 — Donde resulta I que aquelle que não tem presentemente o usufructo, pode comtudo concedê-lo para quando o adquirir. *Stry. §. 2. no f. II. ibi. v. ab. §. 79. n. 2.*

4 — II O que tem dominio em parte do predio, só nessa parte póde estabelecer usufructo. *cit. §. 2.*

5 — III O que tem dominio temporario o póde constituir para em quanto elle durar, passando esse tempo, o usufructo acaba. *Hei. II. §. 121. Stry. cit. §. 2. l. 31. ff. pignor. — v. ab. §. 77. n. 6. e §. 82. n. 30.*

6 — E portanto o *emphiteuta* o póde instituir para em quanto durar o dominio util, sc, sem prejuizo do senhorio directo se chegar o caso de consolidação. *cit. Stry. §. 5. onde tambem o contrario. v. h. l. t. dos prazos — v. §. 77. n. 6.*

7 — Sendo concedido para F. e para seus herdeiros, se entende só para os primeiros, e não para a segunda geração. *l. 14. C. usuf. Stry. §. 4. — v. ab. §. 45. n. 1, 2. e §. 74. n. 9.*

§. 40 — Por que titulos se estabelece.

1 — O usufructo se póde estabelecer pelos mesmos titulos por que as servidões prediaes. *Huber. I. t. usuf. n. 5. — v. ab. §. 78.*

2 — sc., pela lei immediatamente (*usufructo legitimo*).

3 — I Pela lei está o usufructo estabelecido em muitos casos que vam referidos em seus logares. *Hei. II. §. 104.*

4 — v. c. o que tem o pae nos bens adventicios do filho. *Stry. lv. 7. t. 1. §. 8, sg. Hei. II. §. 104.*

5 — II *Pelo Juiz*, quando na partilha de herança ou da coisa commun adjudica a um dos socios a propriedade, a outro o usufructo, por não se poder fazer de outro modo commoda divisão.

Hei. II. §. 105. Hub. ff. usufr. n. 4.

6 — Então o primeiro não participa do usufructo. *l. 16. §. 1. fam. erc. Huber. n. 3.*

7 — III Por contracto ou outro acto *inter vivos*, pelo qual o dono, separada a propriedade, concede a outrem o usufructo da sua coisa. *Hei. II. §. 106. Huber. cit. n. 4.*

8 — O que frequentemente se faz nas doações, nomeações de prazos, &c. em que o doador põe a clausula de *reserva do usufructo em sua vida*.

9 — IV *Por disposição testamentaria*, ou outro acto de ultima vontade. *Hei. II. §. 106. Huber. ff. usufr. et n. 4. — v. ab. §. 78. n. 18.*

10 — Sobre o qual usufructo ha em Direito as theses seguintes.

O legado do usufructo é um só, salvo se deixa para annos ou mezes alternados. *l. 13. ff. us. et usu. Huber. — ibi. n. 3.*

11 — *Legado equivoco*. Se ha ambiguidade nas expressões do testador sobre se quiz legar a alguém só o usufructo do predio, ou tambem a propriedade; a interpretação deve fazer-se segundo as regras communis, sem tão subtil adhesão as palavras do testador que se postergue a sua mente e vontade. Na duvida se faz a interpretação a favor do herdeiro, a quem sempre se presume, que o testador quiz onerar menos. *v. l. 19. pr. ff. usufr. Stry. lv. 33. t. 2. §. 1. 2. DD. ibi.*

12 *Legado redditus*. Se o testador lega a alguém, não o usufructo, mas os rendimentos de um predio, dizendo, *v. c.* que se lhe dem ou o seu herdeiro lhe dê os fructos de tal predio; o legatário

não tem servidão, nem *jus in re*, posse, habilitação ou hypotheca no predio, mas recebe os rendimentos da mão do herdeiro, o qual pode offerecer-lhe uma estimação annual dos rendimentos, bem como alienar o predio livremente. *l. 38. ff. usu et usufr. Huber. ibi. n. 4. Stry. §. 7. Hei. II. §. 102. e not. — v. ab. §. 43. n. 60.*

13 — Com este legado não se confunde o legado de fôro, encargo, ou outra *pensão annual*, que o testador tiver imposta em predio de outrem (*annui redditus*). A essa pensão está hypothecado o predio, e o legatário o cobra de qualquer possuidor. *Stry. cit. §. 7. v. Dantur. Mend. ann. viv. n. 59, 63. v. pt. 2. h. l. das prestações annuaes.*

14 — *Legado da Casa*. Se o testador lega a alguém *uma casa para habitar, viver*, se entende legada a propriedade, e não o usufructo (sc., não havendo palavras ou circumstancias que persuadam a entender-se o contrario). *Stry. §. 9.*

15 — Se alguém vivia na casa do testador, e este dispôr que por sua morte o herdeiro lhe dê o que d'elle testador tinha em sua vida, se intende legada a habitação da casa. *l. 33. ff. usu et usufr. Stry. §. 9.*

16 — Se legou a habitação da casa *mobilhada (instructa)*, se entende a casa com toda a alfaia e movel que pertence a uma casa mobilhada, se diz simplesmente *a Casa*, intende-se sómente com as cousas que sam destinadas para o uso da casa, e inseparavelmente annexas a ella. *Stry. §. 9. II. ibi.*

17 — *Legado geral*. O que se intenda por legado do usufructo de *todos os bens* — *v. ab. §. 42. n. 2.*

18 — *Legado da propriedade, e usufructo*. Quando o testador lega a propriedade a um: — a outro

o usufructo, ou o uso sem mais declaração, o primeiro adquire por D. R. a propriedade só, e communica no usufructo por metade com o segundo. *l. 19. ff. usufr. leg. l. 6. usuf. ear. rer. l. 9. ff. usuf. accr. DD. em Huber. l. usuf. n. 2. eff. usuf. et. n. 3.*

19 — Porém é esta uma subtiliza romana, alheia do uso moderno. *Græne. leg. abrog. á cit. l. 19. Ant. ao cit. Huber. l. n. 18. e contraria ao espirito da L. 18. d'Agosto 1769.*

20 — E mesmo por D. R. ella não procede no usufructo geral. *Huber. l. n. 2.*

21 — *Vencimento do legado.* O legado do usufructo começa a dever-se ao legatario (*cedere diem legati*), não desde o dia em que falleceo o testador, como nos outros legados; mas somente do dia em que a herança foi adida, e assim se usa. *l. unic. §. 2 ff. quand. di. Hub. ibi. n. 2, 3. Stry. lv. 7. t. 3. §. 1. (a)*

22 — Se pois a herança se adir alguns annos depois da morte do testador? a quem pertencem os fructos do predio fructuario, que se colherem interinamente? ao legatario, ou ao herdeiro? R. Ao herdeiro, porque antes da adição não tinha o legatario direito a pedir o usufructo. Como porém não deva prejudicar-lhe a mora do herdeiro, este lhe prestará os que recebeu desde que esteve em mora de adir a herança. *l. 36. §. ult. l. 37. ff. usufr. Stry. cit. §. 1. Cuyac. lv. 23. obs. n. 10. nof.*

(a) Os outros legados começam a dever-se do dia da morte do testador (*ob. §. 78. n. 19. e ac. §. 11. n. 8.*). A principal razão de differença é porque o legado do usufructo sendo um direito de servidão pessoal, que não passa ao herdeiro do usufructuario, não ha a recear que este morra antes da adição, e que não o possa transmitir aos seus herdeiros. *cit. Huber. a Stry.*

23 — O legado de habitação annual de uma casa deve-se no principio de cada anno. *l. 11. ff. us. et usufr. Huber. ibi. n. 5.*

24 — *Direito de accrescer.* Se o usufructo de uma cousa fôr legado a dous ou mais, e um delles não houver a sua parte ou a perder, accresce ella ao outro collegatario ou collegatarios, e não se une á propriedade. *l. 1. pr. ff. usuf. accr. Huber. ibi. n. 1. Stry. lv. 7. t. 2. §. 1. Hei. II. §. 112, 113, 122.*

25 — Direito que ainda hoje está em vigor, não obstante a contraria opinião de *Gronnew no cit. Stry. §. 1. e DD. ibi. v. h. l. do dr. de accrescer nas heranças.*

26 — Este direito de accrescer rege, ainda que o testador assignasse a cada um dos collegatarios partes certas no usufructo do predio (*verbis tanum conjuncti, non re*). *Schilter. ex 17. th. 58. Stry. §. 1. II. e DD. ibi:* não obstante a contraria opinião de *Faber ibi. Huber. l. usuf. n. 16.* e outros que opinam, que o direito de accrescer só rege quando o usufructo foi legado promiscuamente, sem designação de partes. *v. Huber. ff. usuf. accr. n. 2, 3, 4.*

27 — Se um dos collegatarios, depois de haver acceitado e adquirido a sua parte no usufructo, a perde por morrer, ou por outra qualquer causa, ella accresce ainda ao collegatario, e não se une á propriedade, o que é singular neste legado. *l. 1. §. 3. ff. usuf. accr. Stry. §. 2. Huber. ff. usuf. accr. n. 1. (a)*

(a) No legado da propriedade logo que o Collegatario acceitou a sua parte, não pode mais realizar-se o direito de accrescer. A principal razão de differença é porque o usufructo não passa a herdeiros, e se presume ser vontade do testador que o Collegatario no usufructo lhes seja preferido; *cit. Huber.* e tambem por se entender que o usufructo se

28 — Se mesmo um Collegatario perder a sua parte, e outro depois de perder tambem a sua, a parte deste ainda accresce ao primeiro; pois elle sómente tinha perdido a sua parte, não o direito á outra que ainda pudesse accrescer-lhe. *l. 10. ff. usufr. accr. Stry. lv. 7. t. 2. §. 3.*

29 — O direito de accrescer só rege no usufructo constituido por acto de ultima vontade, e não por acto intervivos. *Huber. I. usufr. n. 16. Stry. §. 1. ll. ibi.*

30 — V. Constitue-se o usufructo por *prescripção*, sc., desfructando alguém o predio alheio com sciencia e paciencia do dono por dez annos entre presentes, e vinte entre ausentes (*longum tempus*). *Hei. II. §. 106. Huber. ff. usufr. n. 4. ll. ibi. — v. ab. §. 78. n. 24, e not.*

31 — Ou ainda sem sciencia do dono quando recebeo o predio de quem não era dono, havendo titulo e boa fé. *v. Huber. cit. n. 4. Inst. usufr. n. 10. — v. cit. n. 24, e not.*

32. N. B. Entre os referidos titulos, ou meios de se estabelecer usufructo ha esta differença, que quando se estabelece pela lei, por adjudicação judicial, ou por acto de ultima vontade, passa logo o *jus in re* para o usufructuario sem dependencia de algum facto seu; — quando porem se constitue por convenção, ou outro acto *inter vivos*, sómente resulta o *jus in personam*, ou acção pessoal do usufructuario contra o concedente ou seus herdeiros, e não se adquire o *jus in re*, senão accedendo quasi tradição, sc., o goso ou exercicio do usufructo com o consentimento do proprietario. *Hei. II. §. 107. — v. §. 78. n. 24, e not.*

vai adquerindo em cada dia. *Stryk. e Huber cit. n. 1. v. Alterum.*

§. 41. Como.

1 — O senhor da cousa póde conceder o usufructo della puramente, ou pelo tempo, ou com as condições que quizer, em todo o predio ou só em parte delle: pois tudo isto depende só da sua vontade. *Hei. II. §. 106, 121. Huber. ff. usufr. et. n. 5.*

2 — Não obstante haver o D. R. mesmo estabelecido o contrario ácerca das outras servidões. *Huber. cit. n. 5. v. ab. §. 79. n. 1, e not.*

E portanto:

3 — Estabelecido com sujeição a certa condição resolutiva ou a determinado tempo, expira em se realizando essa condição, ou em chegando esse tempo. *Hei. II. §. 121. l. 12. pr. C. usufr. v. cit. §. 79. n. 1.*

4 — Sendo legado um predio a um, e o seu usufructo a outrem sob condição, em quanto esta não se realiza, o usufructo pertence ao legatario do predio, não ao herdeiro, porque este nada tem no mesmo predio. *Huber. cit. n. 5.*

5 — Sendo deixado o usufructo até certo tempo, v. c. por cinco annos, com declaração que passados elles o predio se entrega a outrem, se o legatario morre durante o quinquennio, não expira o dito fideicommisso, mas findo o quinquennio pertence o predio ao fideicommissario. *l. 35. ff. us. et. us. Huber. ibi. n. 2.*

6 — O usufructo legado para depois de certo dia, não se pode pedir antes de chegar esse dia, ainda que a herança já tenha sido adida. *l. un. §. 3. ff. quando di. v. Huber. ibi. n. 3. Stry. lv. 7. t. 3. §. 2.*

§. 42. — *Em que bens e em quantos.*

1 — O usufructo também pôde consistir em bens moveis, mesmo nos fungiveis. *ac. §. 38. n. 4.* ao menos para o effeito de que *v. abaixo §. 46. n. 1, seg. e n. 12.*

2 — Em todos. Elle pôde também estabelecer-se ou conceder-se em todos os bens (*usufructo geral* ou *omnium bonorum*), o que os maridos Romanos frequentemente faziam em favor de suas mulheres. *l. 37. ff. us. et usufr. Huber. l. usufr. n. 6. — v. ab. §. 46. n. 2, e not.*

3 — No legado ou concessão deste usufructo se comprehendem todos os bens do proprietario concedente, ainda mesmo os fungiveis, como, dinheiro, grãos, comestiveis, &c. posto que alias sejam incapazes de verdadeiro usufructo. *Stry. lv. 33. t. 2. §. 3. Huber. l. t. usufr. n. 7.*

4 — E quanto a estes bens fungiveis rege o que abaixo §. 46. vae exposto ácerca do quasi-usufructo. *Huber. cit. n. 7.*

5 — Se na concessão ás palavras *todos os bens* se accressentou *moveis, e immoveis*, não se entendem comtudo excluidos os *direitos e acções*, com serem terceira especie de bens: pois se presume que aquellas palavras se exprimiram por maior clareza, *Stry. §. 4.* onde outros o contrario.

6 — Quando este usufructo se ha de realizar depois da morte do concedente, comprehende todos os seus bens presentes e futuros, *sc.*, ainda os que elle adquirir até o tempo da morte: se porem se realiza logo em sua vida a fruição do usufructo, não comprehende as aquisições futuras. *Huber. ff. usufr. et n. 6. Stry. §. 4.* onde alguns opinam que indistinctamente sam excluidos os bens futuros.

7 — Não se comprehendem neste usufructo

os bens de que o concedente não podia dispôr, como legitimas de descendentes ou ascendentes, que em nenhum caso podem ser lezadas ou gravadas; a meação ou outros bens do Conjuge viuvo; os bens de prazo não hereditario, de morgado, ou que sam sujeitos a restituirem-se por fideicommisso, &c. *Stry. §. 5. Huber. l. t. usufr. n. 6. ff. us. et usufr. n. 1.*

8 — E se os ditos bens sujeitos á restituição fideicommissaria, se ham de restituir, segundo o fideicommisso, não a um terceiro, mas ao herdeiro que instituir o testador; pode este legar o usufructo desses bens a um terceiro, privando delle ao herdeiro que institue? Respondem affirmativamente. Porem se o testador o não declarou assim expressamente; mas simplesmente deixou legado *omnium bonorum*, opinam que neste não se comprehendem os referidos bens, por não se presumir que fosse sua intenção tirar ao seu herdeiro o usufructo dos bens, de que já outrem pelo fideicommisso havia disposto a seu favor. *Huber. cit. n. 6. e ff. us. et us. n. 1.* onde também o contrario.

9 — *Fructos.* Os fructos do legado do usufructo geral pendentes no tempo da morte, e no dia em que o legado se deve, parece pertencerem á herança, por que o usufructuario os não faz seus senão quando os percebe. *Stry. lv. 33. t. 2. §. 4. no f. v. ac. §. 40. n. 22, e not. e ab. §. 43. n. 10, seg.*

10 — *Dividas.* O legatario deste usufructo, não é sujeito ás dividas do defuncto; nem contra elle tem acção os credores, mas contra o herdeiro. *Stry. §. 3. ll. ibi. Huber. ff. usufr. n. 7.*

11 — Porem primeiro se tiram as dividas; pois antes disso não ha bens nem herança, e sómente nos que sobram, se realiza o usufructo, e se nenhuns sobram o legado se inutiliza. *Stry. cit. §. 3. Carpzov. ibi. Huber. cit. n. 7.*

12 — Portanto, se se formar concurso de credores, o usufructuario não é ouvido antes de se liquidar se das dividas sobram bens. *Stry. §. 3. no f. Carpxov. ibi.*

12 — a. Porem se elle tem já a posse de todos os bens, como a execução recahirá sobre estes, é boa cautella para o credor fazê-lo tambem citar. *Huber. cit. n. 7. in f.*

13 — O usufructuario tambem não pôde ser demandado pelos legados, salvo se o testador legasse pensões ou prestações annuaes para se pagarem dos fructos, pois recahiria esse onus sobre o usufructuario. *Stryk. §. 3. DD. ibi.*

14 — Sobre deduzir-se deste legado a quarta Falcidia para o herdeiro v. *Stry. §. 6. h. l. t. dos Legados.*

15 — No usufructo particular ou especial, o usufructuario não soffre diminuição nenhuma no usufructo pelas dividas nem mesmo *pro rata*, nem pode ser demandado pelos credores. *Huber. cit. n. 7. II. ibi.*

§. 43. — Direitos e obrigações do usufructuario.

1 — Os direitos e obrigações do usufructuario sam determinados no D. R. cujas disposições, não se declarando outra cousa na instituição do usufructo, tem inteira observancia. *Stry. lv. 7. t. I. §. 16. Mell. ell. III. t. 13. §. 9. menos no que abaixo se declara.*

2 — *Desfructar.* Pertencem-lhe todos os rendimentos, fructos, proveitos, ou commodidades que provém da cousa fructuaria por qualquer mo-

do, quer sejam rendimentos naturaes, ou civis; quer relativos ao necessario ou sómente ao util e recreativo, pois tudo se comprehende na palavra *usufructo*. *Hei. II. §. 102, 103, 108. l. 7. pr. l. 9. ff. usuf. Huber. ibi. n. 4. Peg. 3. for. cp. 34. n. 173. Huber. I. t. us. et hab. n.*

3 — E pôde dispôr delles livremente como de cousa sua. *Hei. II. §. 109.*

4 — *Madeiras, &c.* Pertence-lhe pois o uso das agoas e pastos; tirar lenhas e fazer côrtes regulares de arvores e madeiras nas matas a isso destinadas (*Cœduæ*); não assim nas outras arvores (*non Cœduæ*), das quaes só pode tirar madeiras para os usos necessarios e para reparo do predio fructuario, sem que o deteriore, e não para vender. *Peg. 7. for. cp. 225. n. 45, 47. Huber. ff. usuf. n. 10. Cepol. cp. 22. n. 9. — v. ab. §. 43. n. 31.*

5 — Não pôde pois cortar as arvores infructiferas que servem de amenizar os passeios. *l. æquis-simum ff. usuf. Cepol. tr. 1. cp. 81. n. 17. v. ibid. addit.*

6 — Se corta arvores illegalmente, opinam alguns que perde o usufructo por deteriorar o predio: o que outros limitam aos predios da Igreja, e tendo precedido aviso para se abster daquella deterioração. *Cep. tr. 2. cp. 22. n. 14. Bald. e ll. ibi. auth. qui rem. C. Sacr. Eccles. — v. ab. n. 24, seg.*

7 — Pode fazer navegar o navio fructuario como fazem os mais negociantes, posto que haja perigo de naufragio. *l. 12. §. 1. ff. usuf. Huber. ibi. n. 10.*

8 — Na regra acima n. 2. não se comprehendem os proveitos ou fructos insolitos e extraordinarios, pois pertencem ao proprietario. *Hei. II. §. 108.*

9 — Como thesouros, *Hei. §. 108. as minas*

de metal, pedra, carvão, etc., salvo as que renascem, *Hei. II.* §. 111. e os partos das escravas e *fructus secundi*, que não se dizem fructos. *Hei. II.* §. 108.

10 — Quando. O usufructuario adquire os fructos naturaes se chegou a percebê-los do predio. *Hei. II.* §. 109. *Stry. lv. 33. t. 2. §. 4. no f. Huber. Inst. R. D. n. 50. v. ac. §. 42. n. 9. (a)*

11 — Os civis (alugueis, juros, etc.) sómente no dia em que se vencem, e se podem pedir. *Hei. §. 109.*

12 — E portanto no anno em que finda o usufructo só pertencem ao usufructuario ou a seus herdeiros os fructos que elle tinha já colhido no dia em que o usufructo findou, ou os rendimentos civis, que já então estavam vendidos. *Hei. II.* §. 109, 116. n. 5, 6 *Stry. lv. 7. t. 4. §. 7. l. 13. ff. quib. mod. usuf. l. 8. ff. annuo legat.*

13 — Os fructos então pendentes passam com o predio ao proprietario. *acima* §. 36. n. 22.

14 — Hoje em muitas nações considera-se o trabalho que o usufructuario teve com esses fructos; pois se deixou o campo semeado lucra ou seus herdeiros os fructos industriaes na razão do trabalho. *Stry. §. 7.*

15 — Como. Pode perceber os rendimentos; administrando elle mesmo o predio ou arrendando-o. *Hei. II.* §. 109.

16 — Não sendo arrendamento prejudicial ao predio, v.c. se alugasse a casa fructuaria para ser-

(a) Em rigor, para o usufructuario fazer seus os fructos não basta o facto da percepção (separá-los do predio) como no possuidor de boa fé; mas é preciso que acabe de os colher. *cit. Huber. v. l. 13. no f. ff. quib. mod. us. l. 25. §. 1. ff. usuf. v. ac. §. 42. n. 9.*

vir de curral ou cavalharice. *Cep. cp. 74. n. 2. v. ab. §. 80. n. 22; 39.*

17 — Pode despedir o rendeiro que houvesse sido posto pelo proprietario, se este não declarou o contrario. *l. 59. §. 1. ff. usuf. Huber. ibi. n. 4.*

18 — Pode fazer arrendamento mesmo ao proprietario. *l. 29. pr. ff. quib. m. usuf. a.*

19 — E se este então arrenda o predio a terceiro em seu nome ou o vende sem resalvar o usufructo não prejudica comtudo ao usufructuario: pois este não o pôde perder pelo facto do rendeiro, fosse este o mesmo proprietario, ou outra pessoa. Nem obsta a *cit. L. 26. v. Huber. ibi. n. 3.*

20 — Se o usufructuario não tem caminho, se lhe deve conceder como meio necessario para o gozo do usufructo, e será este um onus transitorio. *Cep. tr. 2. cp. 38. n. 4, 5. ll. ibi. v. ac. §. 18. n. 20, 21.*

Conservar, e bem usar.

21 — O usufructuario deve conservar o bem fructuario, e usar d'elle como faz o bom pae de familias nas suas cousas, sem o destruir ou deteriorar. *Hei. II.* §. 111. *Huber. ff. usufr. n. 5.*

22 — Pois hade ser algum dia restituído como elle o recebeu. *l. si legati ff. legat. 1. Feb. dec. 6. n. 1.*

23 — Por *deteriorar* se entende, sc., cortar arvores alem dos termos *ac. n. 4*, ou fazer outro algum estrago ou damnificação na coisa fructuaria. *Peg. 3. for. cp. 28. n. 626. e 7. for. cp. 225. n. 48, 49.*

24 — Se o deteriora, é responsavel pelo prejuizo e sujeito ás acções ordinarias: porem (segundo a opinião mais provavel) não perde por isso o

usufructo por se não achar imposta ao abuso a pena de commissio, e estar o proprietario seguro com o remedio da caução. *Hub. I. usufr. n. 11. v. Male utendo. Hei. II. §. 120. not. onde explica o §. 3. I. usufr. Mell. III. t. 13. §. 6. v. ab. §. 81. n. 19, 20.*

25 — Comtudo graves DD. opinam o contrario fundados no *cit. §. 3. l. 10. ff. quemad. usuf. am. l. 10, 11, 13. ff. usuf. Stry. lv. 7. t. 4. §. 6. Peg. 3. for. cp. 28. n. 626. Barb. ibi. Cep. cp. 22. n. 14. v. ab. §. 81. n. 19, sg.*

26 — e não eximem dessa pena, mesmo ao pae no usufructo legal dos bens do filho; ainda que ás vezes quando elle dissipa, se lhe nomeia um curador adjunto, em reverencia á paternidade. *Stry. cit. §. 6. DD. ibi. — v. ac. §. 40. n. 4.*

27 — Se a cousa fructuaria perece, ou se deteriora sem culpa do usufructuario, não incorre este em responsabilidade alguma. *Hub. ff. usuf. n. 3.*

28 — *Substituir ou renovar.* Se a cousa fructuaria é um arvoredor, mata, vinha, rebanho, &c. deve o usufructuario substituir novas arvores ou cabeças de gado, ás que vam acabando, para que se conserve a mesma propriedade, e a restitua algum dia no estado em que a recebeo. *cit. Hub. n. 5. ll. ibi. Hei. II. §. 111. Cepol. cp. 77. n. 2. (falando do pombal.)*

29 — Porem só é obrigado a fazer esta substituição ou renovação com crias do mesmo rebanho, ou arvores do mesmo predio, e não a procurá-las de fóra. *§. 38. l. adq. rer. dom. Huber. n. 6, 10. 11. Stry. lv. 7. t. 5. §. 8. (a)*

(a) Quando as especies, que vam acabando não se produzem na cousa fructuaria, deve comtudo admitir-se alguma modificação equitativa na dita regra ácerca da obrigação de

30 — E essas arvores que acabam, ou secam, bem como as carnes das ovelhas que morrem, sam suas, com a referida obrigação de substituir outras. *Huber. n. 10, 11.*

31 — Das arvores arrancadas pelo vento lhe pertencem os ramos, o tronco ao proprietario. *l. 19. §. ult. ff. usuf. Hub. ibi. n. 11. v. ac. §. 43. n. 4.*

32 — Coherentemente dos pombaes, viveiros de arvores, peixes, &c. póde tirar mesmo para vender, com tanto que os renove para que estejam inteiros quando se acabar o usufructo. — *Huber. n. 10. Cepol. cp. 77. n. 2.*

33 — As cabeças, arvores, &c. substituidas se fazem logo do proprietario; — como as crias que nascem sam do usufructuario. *Huber. n. 10.*

34 — Se o usufructo fôr, não d'um rebanho, mas d'uma ou muitas cabeças de animaes individualmente, não ha a dita obrigação de substituir a que morre, mas nella acaba o usufructo. *Hub. n. 10.*

Mudar, melhorar.

35 — O usufructuario deve conservar a cousa fructuaria na mesma forma em que a recebeo, e não póde mudá-la ainda que seja para melhor. *Hei. II. §. 111. Stry. lv. 7. t. 1. §. 3, 6. L. 44. ff. usuf. Huber. ibi. n. 5.*

36 — Póde pois melhorá-la, não alterando porem a sua qualidade, nem convertendo essa cousa

as renovar, como no caso referido por *Huber. cit. n. 11.* do usufructo d'uma fabrica de enxarcia que não podia trabalhar sem cascos de náos, os quaes indo perecendo se julgou que o herdeiro comprasse outros, e lhe ficasse pertencendo a propriedade delles, e que o usufructuario lhe pagasse o juro do dinheiro desembolsado.

em uso diverso do da sua destinação. *Huber. n. 10. ll. ibi.*

37 — E portanto (para illustrar esta these com exemplos) não póde converter o jardim, pomar, ou prado amêno coberto de arvores de sombra, em horta ou campo. *Hub. n. 10. Stry. §. 3.*

38 — Nem de um campo fazer vinhas nem desmanchar matta. *Hub. I. l. cit. n. 5. l. 13. §. 4. l. 4. l. 61. ff. usuf.*

39 — Nem construir edificio, salvo quanto baste para a cultura e colheita dos fructos. *Huber. ff. usuf. n. 13. Hei. II. §. 108. Cepol. cp. 39. n. 5.*

40 — Nem mesmo acabar o edificio, ou obra que achou começada, ainda que sem ella não possa servir-se daquelle logar. *l. 61. ff. usuf. Stry. cit. §. 3.*

41 — Nem tirar alguma parte do edificio, obra, &c. ainda que para lhe substituir outra melhor. *Huber. ff. usuf. n. 10.*

42 — Nem levantar a casa mais alto; *Huber. n. 10. dividi-la em quartos, l. 13. §. ult. ff. usuf. Stry. §. 3. transformá-los, ajuntá-los, ou separá-los, mudar o portico, e entradas da casa, abrir escadas interiores; cit. l. 13. §. 7. Stry. §. 3. nem tapar janellas, sim abrí-las; Cep. cp. 62. n. 9. l. ibi. nem tapar a porta, mesmo posterior da casa, ou alpendre; Cp. 42. n. 8. l. ibi. Hub. n. 10. fazer estufa ou banho; Hub. n. 10. Cepol. cp. 52. n. 4, 6. l. ibi. salvo onde houver esse costume; Cepol. 5. pôr novas pinturas nas paredes ainda que melhore a casa; l. 44. ff. usuf. Stry. §. 3. nem metter na parede pedra d'armas de sua familia; pelo contrario pintá-la ali; o que assim é tambem com o inquilino de uma casa; Cep. cp. 71. n. 7. nem arrancar as argolas pregadas na parede para atar os*

cavallos. *l. æquissimum §. sed. i. ff. usuf. &c.* pois lhe toca conservar, não fazer de novo.

43 — Tal é o rigor do D. R. "porem diz Stry. não póde o usufructuario melhorar o predio se faz mudança na sua face, se reputa mera subtileza contra a regra geral que sempre é permittido melhorar a condição do que não sahe, e mesmo do que não quer (*l. 39. ff. neg. gest.*), e o mesmo D. R. (*l. 13. §. 5. in. f. ff. usuf.*) permite ao usufructuario demolir vinhas e olivæes para estabelecer uma mina de prata, se isso fôr mais rendoso, porque accressenta a lei *lhe é licito melhorar a propriedade* " *Stry. §. 6. Brunnem. á cit. l. 44. n. 3. v. abaixo.*

44 — "Uma cousa porem (continua) é fazer melhoramentos no predio, outra pedir ao proprietario as despezas delles: o usufructuario pode fazer todos os que convenham á sua commodidade, e melhor fruição, comtanto que os faça á sua custa, não sendo dos que se lhe devem pagar, segundo a regra abaixo declarada" *Stry. cit. §. 6. v. ab. §. 80. n. 7.*

45 — O proprietario da sua parte tambem não póde fazer na cousa fructuaria obra ou acto que impida, ou deteriore a fruição legitima do usufructuario:

46 — v. c. escurecendo a vista das janellas. *Cep. cp. 62. n. 9. l. ibi.*

Fazer despezas.

47 — O usufructuario é obrigado a fazer á sua custa as despezas necessarias á conservação da cousa fructuaria, sendo modicas; pois sãhem dos

fructos. *l.* 7. §. 2. *l.* 8. *seg. ff. usuf. Huber. ibi. n.* 10. *Peg. 3. for. cp. 28. n. 626. Stry. lw. 7. t. 6. §. 6.*

47 — a. Sendo a despesa grande, v. c. reparar uma casa ruínosa pela sua velhice, não é obrigado a fazê-la, nem também o proprietário. *Hub. cit. n. 10. ll. ibi. Cepol. tr. 2. cp. 59. n. 15. ll. ibi.*

48 — Porém querendo qualquer delles fazê-la se lhe permite, e se o usufructuario a fizer se lhe pagará pela acção *negotiorum gestorum*. *Hub. n. 10. Stry. §. 6.*

49 — É mesmo o seu herdeiro pode reter o predio até ser pago. *Stry. §. 6. Garcias exp. cp. 11. n. 25.*

50 — Duvidando-se se alguma despesa é modica ou grande, se julga por louvados, e decidindo-se que é modica, a paga o usufructuario, se não quizer antes largar o predio. *Hei. II. §. 111. l. 64. ff. usuf. Huber. ibi. n. 5, 10. no f.*

51 — O que comtudo não se lhe permite, se a cousa se deteriorou por culpa sua ou dos seus. *l. 65, sg. ff. usuf. Huber. ibi. n. 5. Hei. II. §. 111.*

52 — Em qualquer caso, as bemfeitorias que o usufructuario não era obrigado a fazer, se lhe deve permittir tirá-las, se pôdem tirar-se sem que o predio fique peor do que quando entrou para elle. *Stry. §. 6. arg. l. ibi.*

53 — O herdeiro do usufructuario nunca é obrigado a reparar o predio. *cit. l. 65. Hub. n. 5.*

54 — *Encargos.* Ao usufructuario incumbe satisfazer todos os encargos ordinarios, particulares ou publicos do predio, como dizimos, tributos, fóros, collectas; pois devem sahir dos fructos.

Hei. II. §. 110. Hub. n. 10. Val. qt. emph. 17. Mend. annon. civ. n. 62.

55 — E consequentemente a despesa necessaria para concertar cloaca ou reparar o ribeiro; *Cep. cp. 4. n. 92. — ou a testada do predio fructuario. Cepol. cp. 3. n. 52. 53. ll. ibi.*

56 — Salvo se este fosse esteril. *cit. n. 53.*

57 — E as despesas de uma demanda que se mova sobre os bens fructuarios? Julgou-se que as deve adiantar o usufructuario, mas que acabado o usufructo, as pôde dar em conta ao proprietario e deduzi-las. *Huber. n. 12.*

58 — A qual deducção não se entende no usufructo legal, que tem o pae nos bens do filho. *Hub. n. 12.*

59 — Não é porém o usufructuario obrigado ás dividas do proprietario, sobre o que v. *ac. §. 42. n. 10, sg.*

Possuir, alienar, &c.

60 — O usufructuario não recebe os rendimentos do predio da mão do proprietario, como succede no legado dos rendimentos, mas toma entrega do predio, e o desfructa por direito de servidão, que é especie de *jus in re*, que nelle tem. *Stry. lw. 33. t. 2. §. 7. v. ac. §. 40. n. 13.*

61 — Ou nesta entrega e na insistencia do usufructo haja verdadeira posse, ao menos natural, ou não. (a)

(a) Esta questão é meramente verbal uma vez que se concorda nos effeitos. Uns opinam que o usufructuario tem verdadeira posse; *Peg. 6. for. cp. 181. n. 13, 14. Gom. e ll. ibi.* outros que a tem natural não civil, e esta é a opinião mais geral. *l. naturaliter ff. adquir. poss. v. Val. qt.*

62. — *Acções.* Pode por tanto usar dos interdictos possessórios e haver todo o prejuizo de quem o perturbar no gozo do usufructo, ou de seus herdeiros. *Peg. 7. for. cp. 225. n. 64. e 6. for. cp. 181. n. 13, 14.*

63 — Isto quanto á posse: quanto á propriedade, se ainda não adquirio o *jus in re*, tem acção pessoal para se lhe fazer a entrega com os fructos e interesses que lhe pertencam. *Hub. ff. si usuf. pet. n. 4.*

64 — Se já conseguiu aquelle direito, goza da acção confessoria contra o proprietario, ou qualquer possuidor; e pede a entrega da cousa, a livre faculdade de a desfructar, os fructos vencidos e qualquer interesse. *Hub. n. 3. II. ibi. Hei. II. §. 126. Stry. lv. 7. t. 1. §. 3. no f. Mend. ammon. civ. n. 58, sg. v. ab. §. 82. n. 6, seg.*

65 — E mesmo contra quem o impedir na livre fruição de usufructo, ou de parte d'elle, v. c. de alguma servidão que se deva ao predio fructuario. *cit. Hub. n. 2. Hei. II. §. 126.*

66 — *Reciprocamente:* Se alguém pretende usufructo em cousa que não o deve, tem seu dono acção negatoria para que ella seja declarada livre da servidão do usufructo. *cit. Huber. n. 3. Hei. §. 126*

67 — E se tem posse póde tambem defender-se por excepção. *Huber. n. 3.*

68 — Ambas estas acções, como fundadas no *jus in re* competem contra qualquer possuidor. *Huber. n. 4. Hei. II. §. 126. v. ab. §. 82. n. 26.*

69 — Sobre poder o usufructuario, ou não, nun-

amph. 18 n. 3, 4, 5. Valasco intenta, que nem a natural, nem a civil, pois que usa da cousa em nome alheio. *Val. n. 6, II. ibid.*

ciar obra nova que se intente fazer illegalmente no predio v. *ab. §. 59. n. 4.*

Alienar.

70 — O usufructuario não pode alienar a propriedade, salvo se na instituição se lhe houvesse dado expressamente essa faculdade; do que contudo v. *Huber. ff. usuf. n. 8, sg.*

71 — nem consequentemente impor-lhe servidão. *Hei. II. §. 109, 156. Cepol. cp. 14. n. 11. v. Stry.*

72 — Pode porem vender ou por qualquer modo transferir, ainda contra vontade do proprietario, por em quanto durar o usufructo, não o mesmo usufructo, mas os proveitos d'elle; de sorte que mais se intenda transferida a faculdade de receber os fructos do que o mesmo usufructo. *lv. 38. ff. usuf. Huber. I. t. usuf. n. 13. Stry. lv. 7. t. 4. §. 8.*

73 — Cedendo ou transferindo *in totum* o usufructo em outrem, que não seja o proprietario (pois neste o pode fazer *Hub. n. 12. Hei. II. §. 109.*) a cessão é nulla como se não se fizesse e o usufructo continua do mesmo modo. *Hub. n. 10, 12. DD. ibi. ff. n. 4. (a)*

§. 44 — Obrigação de dar caução.

1 — Pode-se exigir do usufructuario que dê fiança: I. a não damnificar a cousa fructuaria, mas

(a) Commumente se ensina, que o usufructuario que ceder o usufructo *in totum* a outrem que não seja o proprietario o perde, e se consolida logo com a propriedade, *l. 66 ff. jur. dot. Stry. I. 7. t. 4. §. 8. Hei. §. 109.* porem a mente das leis Romanas é a que fica referida no texto, o que elu-

a usar della ao arbitrio do bom varão: II. a restituí-la com o mais que dever em acabando o usufructo (*caução fructuaria*). *Hei. II.* §. 132, 135. *Stry. lv. 7. t. 9. §. 1. Huber. I. usufr. n. 9.*

2 — E portanto é boa cautella do proprietario fazer declarar no termo da caução o estado presente da cousa para se poder depois provar melhor a damnificação que houver, e assignar o fiador. *Hub. n. 9.*

3 — Esta caução consiste em fiança, ou mesmo em pinhores se o proprietario não os recusar. *Stry. §. 2. II. ibi. Hub. n. 9. Hei. II. §. 133.*

4 — Sendo muitos os usufructuarios, ou os proprietarios deve prestar-se caução por cada um dos primeiros, ou a cada um dos segundos. *Hei. II. §. 134.*

5 — Regularmente esta obrigação de dar caução se entende do usufructo constituido *ab homine* não do constituido *a lege*, salvo se a lei expressamente o declara. *i. Stry. §. 1.*

6 — E portanto cessa no usufructo legitimo do pae, pois o filho se presume seguro com a hypotheca tacita dos bens d'elle. *Hub. n. 3. Hei. II. §. 136.*

7 — O que extendem ao marido viuvo nos países onde tem o usufructo dos bens da mulher; e á viuva pelo que toca ao seu dotalicio, *remiss. a Huber. n. 3. DD. em Stry. §. 1.:* o qual comtudo e outros ibid. opina o contrario quanto ao dotalicio,

cidou o *cit. Huber n. 12.* Epor quanto o D. R. falla sómente da cessão solemne *in jure facta*, pela qual se transferia todo o direito, poderia mesmo opinar-se, segundo o espirito da *L. 18 Ag. 1769*, haver nisto mera subtiliza, e dever o usufructo assim cedido a pessoa diversa do proprietario ficar nos termos da regra geral. *cit. n. 72.*

attribuindo á generosidade dos herdeiros o não se realizar quasi nunca esta caução.

8 — Tambem: que no usufructo constituido por acto *inter vivos* cessa a caução, se expressamente não foi mandada, escreveo *Mell. III. t. 13. §. 7. n. 1, 2.*

9 — *Effeito.* O usufructuario em quanto não dá a caução pedida não recebe a cousa fructuaria, e percebe os rendimentos o proprietario: se já a recebeu, o proprietario a recobra ou reivendica em quanto se não dá (*exceptio ou actio non. præstata cautionis*). *Hei. II. §. 134. Huber. Inst. usufr. n. 9, e ao ff. usuf. quemad. n. 1.*

10 — Porem em quanto não se lhe pede a caução, adquire e retem os fructos. *Hub. cit. n. 1.*

Casos em que cessa a caução.

11 — A obrigação do usufructuario de dar fiança cessa nos casos seguintes:

I Se não acha fiador idoneo, e é pessoa fidedigna e sem suspeita de prodigalidade, ou de fuga, no qual caso se lhe admite juramento em lugar de caução: o que se recebeu praticamente por opinião mais benigna. *Stry. lv. 7. t. 9. §. 5. Mello, III. t. 13. §. 7. Hub. I. usuf. n. 9. auth. generalis C. episc. et. cler.* E assim se deve entender o julgado no *Rep. III. p. 775. vb. nullo he ex O IV. t. 73.*

12 — Não tendo as ditas qualidades não perde comtudo o usufructo; mas se põe a cousa em sequestro e d'ahi recebe annualmente os rendimentos liquidos de despeza, ou as pensões do arrendamento; ou o Juiz provê por outro modo congruente, e é pratica mui usada. *Stry. §. 3. Gom. II. res. 15. n. 3. Gaib. II. obs. 47. n. 10. Huber. §. usuf. n. 9. DD. ibi.*

13 — II. Se o proprietario não exige caução, ou a remitte expressamente, pois se estabeleceu em seu favor; e assim acontece frequentemente. *Hei. II. §. 134, 136. Hub. n. 9.*

14 — O testador que constitui o usufructo não pode fazer esta remissão por se julgar contraria á sua natureza: e a despeito della póde o herdeiro exigir a caução: e é a pratica. *Stry. §. 4. Gail. e Carpzov. ibi. l. 1. C. usufr. Hei. II. §. 133. Huber. cit. n. 9. v. Schilter ex 17. §. 65. no f.*

15 — Contudo esta these não é universalmente recebida, nem mui conforme á illimitada disposição que o testador tem nas suas cousas. *v. cit. Stry. §. 4. Groenew. ibi. — Mell. III. t. 13. §. 7. n. 1, 2.* o que mais admissivel é em Portugal, por parecer o contrario mera subtiliza romana.

16 — III. Quando alguém dõa todos os seus bens, e reserva o usufructo; pois não pode o donatario exigir-lhe a caução. *Huber. ff. usufr. quemad. n. 3.*

17 — IV. Se legou a alguém o usufructo de uma coisa puramente, e a propriedade para depois de certo dia: porque então é certo que elle ou seu herdeiro ha de vir a ser tambem senhor da propriedade. *Huber. n. 3. Hei. II. §. 136. l. 9. §. 2. ff. usufr.*

18 — V. Sendo usufructuario o Fisco, ou a Fazenda R.: porque sempre se presume ser rico. *Hub. n. 3. Hei. II. §. 136.*

19 — N. B. Se o usufructuario usa mal da coisa fructuaria, e a dissipa, parece dever indistinctamente cautionar. *v. Mell. e ac. §. 43. n. 24, sg.*

§. 45. Como acaba o usufructo.

1 — O usufructo acaba por qualquer dos modos seguintes.

I Se morre o usufructuario; pois é esta uma servidão e direito pessoal que não passa a herdeiros. *Hei. II. §. 116. Huber. I. usufr. n. 11. Stry. Lv. 7. t. 4. §. 8. Peg. i. for. ep. 3. n. 92. — v. cit.*

2 — Salvo se foi deixado a *F.* e seus herdeiros; e então acaba com os do primeiro grão, pois de outro modo nunca mais se consolidaria o usufructo com a propriedade. *l. 14. C. usufr. Stry. §. 3. Hei. II. §. 116. v. ac. §. 40. n. 7.*

3 — ; E se na instituição se disse — *para F. e todos os seus descendentes?* Pensa Stryk que val esta disposição, porque ha abí esperanza de vir algum dia a realisar-se a consolidação. O contrario é, se disse *para todos os seus herdeiros*; por que esta palavra comprehende os legitimos e os testamentarios. *Stry. §. 3.*

4 — Exceptua-se o usufructo do filho familias; pois morrendo continua no pãe pela singulat razão do poder paterno. *Hub. I. usufr. n. 11. l. 1. ult. C. usufr.*

5 — Por morte se intende tambem a civil; sc., a *capitis minutio* — *maxima* ou *media*; pois se equiparam á morte natural. *Hei. II. §. 117. Hub. n. 11. e ff. us. et us. n. 3. Stry. §. 4.*

6 — O que hoje raro uso pode ter. *v. Groenew. á. l. 1. ff. quib. m. us. am.*

7 — Pelo crime do usufructuario não se extingue o usufructo mas passa para o Fisco sendo caso disso. *l. Statutus §. Cornelio ff. jur. fisc. Mend. annon. civ. n. 64.*

8 — Acaba II se o usufructo e a proprie-

dade se uniram em uma só pessoa por qualquer titulo (*consolidação*). *Hei. II.* §. 119. *v. Hub. I.*

9 — Se o titulo da consolidação vem a ser declarado nullo, é visto que o usufructo persevera. *l. 57. ff. usuf. Hub. ff. lv. 7. t. 4. n. 2. v. Magis.*

10 — III Perecendo, ou inutilizando-se o bem fructuario, *v. c.*, por destruição, incendio, inundação, occupação de inimigos. *Hei. II.* §. 118. *Hub. I. usuf. n. 14. Stry. §. 5.*

11 — Porem restaurando-se esse bem revive o usufructo, *Hei. II.* §. 118. como nas outras servidões. — *v. ab. §. 31. n. 17. e n. 27. sg.*

12 — O contrario ensina Stryk. *sc.*, que se a casa destruida se reedificar, o seu usufructo não se restaura. *l. 10. §. 7. ff. quibus mod. usuf. Stry. §. 5.*

13 — O que não procede no usufructo legal do pae porque a casa do filho reedificada com o seu dinheiro continúa a ser bem adventicio. *Stry. §. 5.*

14 — Nem no usufructo geral. *l. 34. §. 2. ff. usuf. Stry. §. 5.*

15 — IV Se o usufructuario não usou do usufructo pelo tempo necessario para a prescripção, *sc.*, tres annos quanto a bens moveis, e quanto aos immoveis dez entre presentes, e vinte entre ausentes (*prescripção de longo tempo*). *Huber. I. usuf. n. 11. v. Per tempus? Hei. §. 120. Mell. III. t. 13. §. 6.*

16 — Prostergada a opinião que mesmo ácerca dos moveis se requer o longo tempo. *Hub. n. 11. Vinn. ao §. pen. I. usuf.*

17 — A'cerca do tempo de prescripção no usufructo estabelecido em annos alternados *v. ab. §.*

81. *n. 13, seg. e Hub. ff. quib. mod. usuf. am. n. 1. Thomas ibi.*

18 — V Pela cessão total do usufructo em pessoa diversa do proprietario; supposta a opinião acima. *§. 43. n. 72.*

19 — VI O usufructo condicional ou temporario acaba chegando a condição ou tempo de que dependia, acima *§. 41. n. 3*, ou expirando o direito de quem o estabeleceu — acima *§. 40. n. 5.*

20 — Não pelo abuso do usufructuario, acima *§. 43. v. n. 24, seg.*

21 — Como acabe o usufructo paterno *v. Stry. lv. 7. t. 4. §. 1, 2, 4. no fim.*

22 — Observações. Se a causa de extincção do usufructo se realiza sómente em parte da coisa fructuaria, o usufructo acaba sómente a respeito dessa parte. *Hei. II. §. 120. l. 26. ff. quib. m. usuf.*

23 — Por qualquer modo que acabe se reúne com a propriedade pela mutua conformidade que esta reunião tem com a natureza do dominio. *Hub. I. usuf. n. 16. Hei. II. §. 122.*

24 — Exceptua-se o usufructo legado a dous nos termos de dever accrescer de um ao outro. *Hub. n. 16. Hei. II. §. 122. acima.*

25 — A'cerca dos fructos, que, acabando o usufructo pertencem ao usufructuario ou aos seus herdeiros *v. ac. §. 43. n. 10, seg.*

§. 46. — Do quasi-usufructo.

1 — Tambem se póde conceder a alguém a fruição de cousas fungiveis, *sc.*, cujo uso consiste no seu mesmo consumo, como pão, vinho, azeite, dinheiro, &c. ficando o que as recebe obrigado a restituir em acabando o tempo da sua fruição,

outra igual quantidade e qualidade, ou o seu valor, ao que dá fiança (*quasi-usufructo*). *Stry. l. 7. t. 3. §. 12. Hei. II. §. 123. Hub. ff. usuf. ear. n. 1, 2, no f. e Inst. usuf. n. 9, no f. (a)*

2 — A qual disposição de D. R. ainda hoje se usa, e por elle se ham de resolver as questões occorrentes. *Stry. §. 1, 2.*

3 — E delle se realizam muitas vezes exemplos no usufructo geral, como quando o marido deixa a sua viuva usufructuaria de todos os seus bens, nos quaes se comprehendem tambem os fungiveis, e ha por tanto ahi usufructo e quasi-usufructo. *Stry. §. 2. v. ac. §. 42. n. 2. (b)*

4 — O referido valor, ou estimação se entende com referencia ao tempo em que o quasi-usufructo se realizou: não áquelle em que acaba, pois foi esse o valor que o usufructuario recebeu, e a que se referio a caução. *Stry. §. 6.*

5 — Ainda que a coisa recebida pelo usufructuario pereça casualmente, restitue comtudo o seu valor; porque deve uma quantidade a qual nunca perece. *Stry. §. 2, no f. l. ibi.*

6 — As dividas activas ou creditos (*nomina*

(a) Como o usufructo não pode consistir em coisa fungivel, *Hei. II. §. 111*, por isso se deo a esta fruição o nome de quasi-usufructo: porém nem sempre se guarda este rigor de expressão.

(b) Neste caso a Viuva usufructuaria pode alienar ou gastar essas cousas fungiveis, pois se lhe transfere o dominio dellas, *Stry. §. 2. l. ibi.* e o herdeiro do marido está seguro com a descripção e caução que a viuva deve ter feito no inventario. *Stry. cit. §. 2.* — Quanto ao marido que por costume d'algumas Nações tem o usufructo de todos os bens parafernâes da mulher, se questiona se deve dar caução ás cousas fungiveis! *Stry* opina affirmativamente; e com mais forte razão se elle não tem bens de raiz que assaz segurem as ditas cousas. *Stry. §. 3.*

debitorum) tambem se consideram cousas fungiveis para se poder conceder o seu quasi-usufructo, cujo effeito é receber o usufructuario os juros. E então se o capital está em seu poder dá a caução de o restituir em acabando o quasi-usufructo: se está em poder do devedor, v. c. posto em um banco, ha ahi verdadeiro usufructo ou a sua verdadeira imitação. *Huber. ff. usuf. ear. n. 9.*

7 — O quasi-usufructo se pôde estabelecer pelos mesmos modos porque o usufructo; posto que alguns DD. ensinam que sómente por acto de ultima vontade. *Huber. I. usuf. n. 8. Stry. §. 5.*

8 — Finda sómente pela morte natural ou civil do usufructuario. *l. 9. ff. usuf. ear. Hub. n. 8.*

9 — A caução é de fiança ou pinhoes, *Stry. §. 7.* e lhe é tão essencial, que sem ella não subsiste. *Hub. n. 9. Hei. II. §. 124.*

10 — Comtudo bons Autores sustentam que o concedente a pode remittir, como estabelecida para segurança sua, ou do seu successor. *Stry. §. 4. Vinn. Inst. §. 2. t. usuf. n. 2.*

11 — Das noções expostas se vê que o quasi-usufructo differe essencialmente do empréstimo (a).

Do contracto hamado *socida* (b).

12 *Em moveis não fungiveis.* Tambem se

(a) No mutuo não ha caução; ha muitas vezes obrigação de juros: é revogavel a arbitrio do mutuante: não se costuma dar para a vida do mutuario; obriga precisamente á restituição de outro tanto, ao passo que no usufructo ha de restituir-se a estimação. *Hei. II. §. 125. Huber. I. usuf. n. 8. Stry. §. 5.*

(b) Por este contracto introduzido pelo uso d'algumas Nações, se concede a alguém o usufructo de gado, ou a

pode estabelecer, mediante a caução, uma imagem do quasi-usufructo nos moveis não fungiveis, sc., que não se consomem com o uso, posto que com elle se deteriore, como gado, utensis, alfaia, vestidos, &c. e então findo o usufructo se restituem no estado em que então se acham, posto que deteriorados. *Stry. lv. 7. t. 1. §. 6. Gail. ibi Hub. ff. usuf. ear. n. 3. Hei. II. §. 124. Peg. §. for. cp. 80. n. 208, 209, 212.*

13 — Ou se pagam pelo que valem então, e sem attenção ao que valiam quando se recebêram. *Hub. cit. n. 3.*

14 — Salvo se o usufructuario os estragou, e deteriorou culpavelmente, não usando delles como devia, *arbitrio boni viri.* = *Hub. cit. n. 3.*

15 — Perecendo inculpavelmente não paga a sua estimação. *Peg. cit. n. 212. Huber. ff. usuf. ear. n. 4.*

16 — Comtudo: não obstante estar a exposta doutrina fundada em Direito certo, se introduzio no usufructo geral, ou especial das cousas moveis não fungiveis a pratica de as avaliar quando se entregam ao usufructuario, e dar este caução de restituir a importancia dessa avaliação em findando o usufructo. *Hub. ff. usuf. ear. n. 4. (a)*

nimaes por uma modica pensão ou por uma parte do ganho, tomando quem recebe o risco sobre si, com obrigação de substituir outros no lugar dos que morrem, ainda que não os haja da produção desse rebanho: ao que regularmente dá caução. *Stry. cit.*

(a) A qual pratica diz Huber, que o usufructuario a não admitta, nem consinta na avaliação, senão fazendo-se por preços mui baixos: pois allás se melhora a condição do proprietario com prejuizo seu, e do direito que lhe dam leis não abrogadas, e mesmo toma sobre si o risco das cousas que hajam de perecer, ainda casualmente, o que tudo é contra as regras de Direito: e se o proprietario não qui-

17 — *Em bens immoveis* mesmo se pode instituir *quasi-usufructo*, v. c. nas minas de metal, barro, &c. que não renascem, e que portanto não podem desfructar-se salva a substancia. Pelo que se costuma avaliar o que se escavará, e caucionar o usufructuario de pagar esse valor, findo o usufructo: vindo por tanto este a consistir em servir-se gratuitamente desse dinheiro ou valor. *Hub. n. 6.*

§. 47. — Do uso e habitação.

1 — *Uso.* O dono d'uma cousa em lugar de conceder a alguém o seu pleno usufructo, qual fica descripto acima §. 43. n. 2, pode dar-lhe somente o direito de usar della modicamente quanto baste á necessidade da vida, e ao seu alimento diario. A este direito chamou o D. R. = *uso* =, e a quem o tem *usuuario*. *Hei. II. §. 129, 130. Huber. Inst. e ff. us. et hab. n. 1. Stry. lv. 7. t. 8. §. 3.*

2 — O que está em vigor e se deve regular pelo mesmo D. R. quando não constar ser outra a mente do proprietario, ou o costume do reino. *Stry. §. 1. Alter Mell. III. t. 13. §. 9. (a)*

zer admittir a avaliação barateada, pode o usufructuario aproveitar-se do que as leis lhe permitem, sc., servir-se dos ditos moveis e gados, e no fim deixá-los para o proprietario os receber no estado em que estiverem; o que, se lhe for mais incommodo, será tambem mais damoso ao proprietario. *Hub. cit. n. 4 y. Id. tamen. e n. 6.*

(a) « Alguns affirmam ser outro o costume moderno. Na pratica diz Huber, o *uso*, e a *habitação* regularmente não differem do usufructo, e quando o concedente não fez expressa declaração em contrario, a concessão do uso de uma cousa, se entende do seu usufructo; nem poderão deixar de nascer continuas lides, se no mesmo predio um ti-

3 — Por tanto o usuario de uma terra pode tirar d'ella de todos os generos que ali se produzem (a), mas sómente quanto baste á sustentação diaria, e não para poupar ou vender. *I. 12. §. 1, 2. ff. us. et. hab. Hub. I. n. 3.*

4 — Elle pode ir ao predio a colher aquellas cousas. *Hub. I. n. 3. v. Hoc.*

5 — E mesmo viver ali, havendo casa em que possa habitar sem incommodo do proprietario. *Hub. cit. v. Hoc. II. ibi.*

6 — Se tem o uso de um rebanho ou gados sómente pode aproveitar-se da lã, de pouco leite, e dos estrumes. § 4 *Inst. h. t. Hub. ibi. n. 3. Hei. II. §. 130. Stry. §. 3.*

7 — O usuario não póde transferir o seu direito em outrem, v.c., por arrendamento, doação, venda; pois esta translação repugna á noção do direito de tirar o necessario á vida. §. 1. *Inst. h. t. Hub. ibi. n. 3.*

8 — Comtudo se o legado do uso d'uma coisa fôr inutil ao legatario, se opina que pode passar ou arrendar o seu direito a outrem para usar delle restrictamente, como faria o mesmo legatario. *Stry. §. 2.*

9 — O usufructo pois comprehende o uso e o fructo, e assim se entende quando é estabelecido sem outra declaração. *Hub. ff. h. t. n. 1. II. ibi.*

ver direito de tirar só o necessario, — o outro o restante. *Hub. I. h. t. n. 6 no f. Similiter, Mell. III. t. 13. §. 9.*

(a) Posto que algumas leis fazem menção dos generos naturaes, ou dos mais necesarios á vida, como hortaliça, fructas, palha, herva, lã, folha, azeite, pão e grão, comtudo consideradas outras leis, e os suprimimentos que se fizeram umas ás outras, pode-se estabelecer a these geral do texto sem entrar em differenças de fructos naturaes ou industriaes, nem na individuação de generos. *v. cit. Huber.*

10 — Podem porém separar-se, dando se a um o uso, ao outro o fructo; e então o primeiro tira quanto pede a necessidade, e o resto pertence ao fructuario. *Hub. I. ff. h. t. n. 1.*

11 — O uso não admittre divisões, pois do necessario á vida não ha que diminuir. *Hub. I. n. 2.*

12 — Nas cousas fungiveis, como dinheiro, não póde admittir-se differença entre uso, e usufructo, pois a fruição destas cousas é indivisivel. *Hub. I. n. 5. II. ibi.*

13 — O usuario tambem dá caução de não usar além do necessario. *Hub. I. n. 2 no f. I. ibi.*

14 — O legado "que disfructará para as suas necessidades (pro indigentia)" se entende ser um pouco mais amplo que o uso, e mais restricto que o usufructo. *Stry. §. 3.*

Habitação.

15 — Se o objecto do uso é uma casa, ou casas, rege esta mesma legislação. *I. 10. ff. us. et hab. Hub. I. eod. n. 6.*

16 — Só com a differença, que quem recebeo o direito de a habitar, a póde dar a outrem em todo ou em parte, por aluguel ou de graça, o que não se permite ao usuario. *Stry. §. 4. Hei. II. §. 130, 131. Hub. I. n. 6. v. Thomás. ibi. e n. 3 y. Hoc.*

17 — Se o direito de habitação foi dado ou deixado a dous, e um só habitar a casa, não é obrigado a pagar aluguel ao consocio ausente, salvo l se lhe impedisse habitar ou alugar a sua parte: II se alugar parte da casa, pois nisso se entende que administra negocio do ausente. *Stry. §. 5*

18 — O direito de habitação segundo o D. R.

não acaba pela *captis minutio*, nem pela prescrição ou não uso. *Hub. I. h. t. n. 6 v. Hactenus DD. ibi.*

19 — Porem é esta uma mera subtiliza romana, *Hub. n. 6*, que menos pôde reger em Portugal.

Tit. IX — Direitos de fazer no seu quaesquer actos.

§. 48. — *Liberdade de fazer no seu quaesquer actos.*

1 — Em consequencia do dominio pôde o senhor do predio fazer nelle qualquer obra urbana ou rustica, onde e como quizer; edificar á maior altura, ou escavar até á maior profundidade. *O. I. t. 68. §. 24, 32, 38. l. 8, 9. C. serv. et aq. l. 1. ff. serv. urb. l. 1. §. 33. ff. neq. in loc. l. 11. ff. si serv. vind. Rep. I p. 100. vb. alçar-se. Feb. dec. 73. n. 4. Stry. lv. 43. t. 13. §. 3. Peg. 4. for. cp. 53. n. 9, 25, 26. ll. ibi. Portug. don. lv. 3. cp. 39. n. 13. Opin. Comm. v. acima §. 2. n. 16.*

2 — Como fazer no seu edificio os eirados, portas, janellas, e portaes que quizer. *O. cil. §. 24.*

3 — E outros quaesquer actos, como pôr, ou ter estendidos na sua janella ou sacada pannos, etc. ainda que assombre o visinho, não o fazendo por injuria e desprezo, *Cepol. cp. 61, n. 5. ll. ibi. e nos termos abaixo §. 50. n. 43, seg.*

4 — Plantar, podar, semear quaesquer arvores livremente. *Cepol. tract. 2. cp. 18. n. 1.*

4 — a — Fazer actos estrondosos. *ac. §. 42. n. 54.*

5 — E sendo impedido neste livre uso pode propôr a acção de injuria. *Cepol. n. 1. ll. ibi.*

Ampliações.

6 — Esta liberdade de fazer obras ou outros quaesquer actos procede:

7 — I *Imprescriptivel.* Ainda que desde tempo immemorial não os houvesse feito, ou os fizesse por outra forma, v. c. que não tivesse feito parede junto da casa do visinho, ou não abrisse ahi janellas, &c. pois sendo a dita liberdade attribuição natural do dominio, não se perde por não se usar della; nem taes attribuições se prescrevem pelo não uso, posto que de tempo immemorial. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 13, 15. lv. 39. t. 2. §. 9. n. 27. DD. ibi. Cepol. cp. 39. n. 1.*

8 — Salvo se, querendo o dono do predio fazer a obra, o visinho lho prohibio e elle acquiesceo no qual caso começa este a adquirir servidão negativa por prescrição. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 9. sob. n. 27. DD. ibi. e lv. 39. t. 2. §. 9, 31. — v. ab. §. 78. n. 36.*

9 — II *Prejuizo.* Ainda que a obra ou acto cause prejuizo ou incommodo ao visinho; pois é um prejuizo occasional que lhe vem em consequencia do dominio de outro, e quem usa do seu direito a ninguem faz injuria: e esta é a disposição de D. *R. Ass. 2 Mar. 1786. v. E alem. Peg. 6. for. cp. 153. n. 3. ll. ibi. e 4. for. cp. 53. n. 9, 25, 26, 38. ll. ibi. Stry. n. 39. t. 2. §. 8, 9. n. 27, 30. lv. 8. t. 2. §. 5, 8. Huber. I. Servit. n. 10. Feb. dec. 73. n. 4. l. altius C. servit. v. ac. §. 13. n. 2. (a)*

(a) O prejuizo do visinho por si não basta para tornar a obra de natureza illegal, e dar lugar a poder se em-

10 *Exemplos*, v. c. 1.^o ainda que lhe tolha a luz ou vista, fazendo parede alta, ou por outro modo. *O. I. t. 68. §. 24. Rep. II p. 203. vb. edificar. III. p. 786. vb. obra nova. O. III. t. 78. §. 4. ibi. — a vista, ou outra servidão que lhe seja devida. — Peg. cit. cp. 53. n. 25, 54, 55. l. ibi. Stry. lv. 8. t. 2. §. 8, 9. n. 27. e lv. 8. t. 2. §. 12, 13. Cepol. cp. 39. n. 1. ll. ibi. e cp. 27. n. 4. l. 9. ff. S. P. U. v. ab. §. 55.*

11 — Ainda que seja a vista aprazível de um prado ameno, &c. pois os textos prox. cit. não fazem essa excepção. O contrario dizem *Cordeiro, Cardoso, Peg. no cit. Rep. III. p. 788.*

12 — Ou vista de mar. *D. 12 Junh. 1758. entendido genericamente pelo Ass. 2 Mar. 1786. Portug. III. cp. 39. n. 32, seg. Stry. (a)*

13 — 2.^o Ainda que devasse o predio alheio,

bargada; mas é necessario que além do prejuizo a obra seja por Direito prohibida por alguma das razões que abaixo vam referidas: e assim se deve entender a *O. III. t. 78. §. 4.* que tratou esta ideia incidentemente, ibi. — *edifica obra que ao outro é prejudicial* as quaes palavras dependem das seguintes — toihendo-lhes a vista, ou outra servidão que lhe seja devida.

Assim se entende tambem a regra « que o prejuizo do visinho é o fundamento da nunciação *novi operis*, e que sem elle não pôde a mesma ter logar » *Rep. III. p. 786 vb. obra nova. v. ab. §. 58. n. 12.*

(a) Pela celebre constituição de Zeno, inserta no codi-go Justiniano, ninguem pode fazer edificio que tolha ao visinho a vista de mar, sem mediar a distancia de cem pés, *l. penult. C. edific. priv. Auth. novi operis marit. Novell. 63, e 165.* e assim se julgava em Portugal mais communmente, posto que eram contrarias as opiniões e os julgados, *v. Rep. III. p. 3. vb. janella, e cit. p. 786. Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 139.* Porem o cit. *D. 1758*, que tratava dos bairros incendiados na cidade de Lisboa, tendo annullado a dita constituição e as opiniões que permittiam nunciar as obras novas que impedem a

e descubra o seu interior; pois ao dono deste resta a mesma liberdade de contraedificar no seu, sc., de oppôr qualquer outra obra á obra do seu visinho. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 9, 12, 13, 15. n. 92, sg. lv. 39. t. 2. §. 9. Cepol. cp. 62. Portug. III. cp. 39. n. 13, 14. v. §. 54. n. 28, sg.*

14 — 3.^o Ainda que corte as veias do poço, ou agua do predio visinho, ou por qualquer modo a faça seccar ou o prive della; liberdade que elle tem do mesmo modo a respeito do seu visinho. *l. 24. §. fin. l. 26. ff. damn. inf. Stry. lv. 8. t. 3. §. 8. §. ult. lv. 39. t. 2. §. 8, 9. Per. dec. 35. n. 8. Peg. 7. for. cp. 227. n. 73, 74. Cepol. cp. 80. n. 1. §. licitum.*

15 — Ainda que lhe tivesse dado caução de *damno infecto*, *ab. n. 20, seg.* porque este damno vem em consequencia douso do direito, que o dono tem na sua cousa. *Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 51. l. fluminum. §. item ff. damn. inf.*

16 — 4.^o — Ainda que dê ás aguas direcção nova e incommodo ao visinho nos termos *ac. §. 30. n. 2; sg. n. 9, sg.*

17 — Salvo se no predio onde se cortam as veias d'agua houver servidão em contrario *servitus aquæ non interceptandæ. Manr. ff. S. R. n. 228. Stry. lv. 8. t. 3. §. 8. §. ult. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 51. — v. ab. §. 43. n. 6.*

18 — *Mitigação.* Comtudo esta regra de não se dar attenção ao prejuizo do visinho se restringe ás vezes um pouco na pratica quando é grande aquelle prejuizo e mui pouca a utilidade do

vista do mar, declarou o cit. *Ass. 1786*, que elle se deve entender não só dos outros bairros de Lisboa, mas mesmo de todas as provincias do Reino. Esta generalidade parece com effeito conforme á *O. I. t. 68. §. 24*, que tirando da dita constituição muitas disposições, omitio esta sobre a vista do mar, e já *Portug. cit. n. 32, seg.* havia impugnado o seu uso.

operante. Em alguns casos as leis exprimem, ou pelo menos subentendem a clausula « não deteriorando a condição de outrem »; e a humanidade e civilidade, diz *Huber*. muitas vezes recomendam que se dê logar a alguma equidade, nem será alheio do officio do Magistrado occorrer a grandes vexações, que soffram os vizinhos por obras acaso voluptuarias ou caprichosas. *Hub. I. servit. n. 10. Cepol. cp. 39. n. 3. l. 1. §. 11. ff. nequid. in flum. Stry. lv. 43. t. 13. §. 3, fallando de caso especial.*

19 — O que vem a coincidir na definição de emulação abaixo §. 49. n. 9.

20 — *Perigo: Caução damni infecti.* Tambem pela só razão de prejuizo pôde o vizinho impedir a construcção d'alguma obra nova, quando della receia perigo grave, imminente, e provavel. *Stry. lv. 39. t. 1. §. 12. v. ab. §. 16. n. 34, seg.*

21 — Então pelo menos pode exigir do edificante caução de damno infecto. *Stry. §. 12. l. 19 §. fin. l. 24. §. 7. ff. damn. inf. — v. ac. §. 34. n. 3. e ab. §. 51. n. 38, seg.*

22 — Do que, abaixo veremos exemplos na construcção de fornos, moinhos, cloacas, se alguém escava tão alto junto do edificio do vizinho que se teme a sua ruina. *l. 24. §. fin. ff. damn. inf. Stry. lv. 39. t. 2. §. 1. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 66. Per. dec. 35. n. 5, 8. v. ab. §. 52. n. 1, seg. §. 52. n. 12, seg.*

23 — Se faz esterqueira chegada á parede do vizinho, de sorte que esta humedeça. *l. 17. §. 2, ff. si servit. Stry. §. 1. — ab. cit. n. 12.*

24 — Se comprime o rio com vallados.

25 — Se não concerta a casa ruinosa de que pode vir perigo ao vizinho. *t. ff. damn. inf. Huber. ibi, &c. v. ab. §. 50. n. 29.*

26 — A' Cerca do que é de notar, que a caução

basta ser promissoria, porque a casa fica hypotheçada a esta promessa. *Hub. n. 1. ll. ibi.*

27 — Deve-se determinar tempo dentro do qual se contrahe esta responsabilidade. *Huber. n. 1. ll. ibi.*

28 — Não dando a caução por D. R. se mette o vizinho na posse da casa pelo primeiro despacho, como guarda, e pelo segundo como possuidor, e mesmo com alguns effeitos de senhor. *Huber. n. 2.*

29 — Não havendo esta caução não é o dono da casa responsavel pelo damno que fizer a sua ruina salvo se a caução deixou de se pedir por alguma justa causa. *Hub. n. 2. ll. ibi.*

30 — Não é exigivel esta caução contra os damnos que se podem resarcir por outra acção, ou que acontecem por tempestade, vicio natural, &c. *n. 3. ll. ibi.*

31 — Que este titulo de D. R. cahio em desuso ensina *Groenew. &c. no cit. Hub. n. 4.* e que bastará protestar contra o que não dá caução, ou não repara a casa.

32 — Comtudo *Huber*, pensa que se pôde ainda hoje obrigar por esta acção o possuidor da casa a repará-la, ou a vendê-la a quem a repare. *Hub. n. 4.*

33 — *Sendo no publico.* Quando alguém faz a obra, não no seu, mas em logar publico com licença legitima, deve evitar qualquer damno do vizinho; porque as Graças Regias, ou similhantes concessões se intendem sempre, salvo o prejuizo de terceiro. *Cepol. cp. 39. n. 3 §. Sexto, DD. ibi.*

Obras banaes.

34 — Finalmente a referida liberdade de fa-

zer quaesquer obras no seu procede, III ainda que a terra seja de donatario da Corôa, pois não pode prohibir aos moradores o construirem, e terem moinhos, fôrnos, lagares, &c. seus, nem obrigar-lhes a servirem-se dos d'elle donatario. *Portug. don. III. cp. 5. n. 7, 8. Opin. comm. ibi. Stry. lv. s. t. 1. §. 4. v. Cepol. cp. 2. n. 5, seg. — v. ab. §. 74. n. 17. not.*

35 — Ainda que, 1.º, na doação se comprehendia a terra expressamente com seus fôrnos, moinhos, &c. *Portug. n. 7. v. Stry. Cil. §. 4.*

36 — 2.º Que os moradores de tempo immemorial usassem sómente do forno, lagar, &c. do Senhor da terra: porque o construirem nos parais, ou não, era acto de livre vontade e attributo do seu dominio, e em taes actos não ha prescripção. *Port. n. 8, 9. DD. ibi. Stry. cil. §. 4.*

37 — Salvo se o senhor da terra lhes prohibio ir a outro moinho, &c. e elles acquiesceram a esta prohibição, e passou desde então o tempo necessario para induzir prescripção, pois este direito é dos que se póde adquirir por prescripção, ou privilegio. *Portug. n. 11, seg. Opin. comm. V. comtudo Stryk abaixo citado.*

38 — Comtando que aquella acquiescencia fosse de todos os moradores, sem bastar a da maior parte: por ser negocio que a todos interessa individualmente: *Portug. n. 14. onde tambem o contrario.*

39 — O que fica dito dos donatarios, procede do mesmo modo com as Camaras ou Concelhos; pois não podem obrigar os moradores, nem ainda indirectamente, a servirem-se dos seus moinhos, lagares, &c. *Portug. n. 10.*

40 — O mesmo procede por identidade de razão a respeito das pessoas particulares que te-

tenham posse mesmo immemorial de alguém se servir sómente dos seus lagares, fôrnos, etc.; pois não podem todavia prohibir-lhe o construí-lo no seu. *Cepol. cp. 50. n. 2. ll. ibi. Opin. comm. Stry. cil. §. 4. DD. ibi. (a).*

§. 49. — Restricções desta liberdade.

1 — A ampla liberdade de fazer obras, ou outros actos no seu (§. antecedente) é limitada pelas restricções seguintes.

Ella cessa:

2 — 1.ª Emulação. Se a obra ou acto se faz por emulação, sc., não para utilidade propria, mas para vexar e molestar o visinho: "pois a equidade nunca me permite fazer o que prejudica a outrem sem me aproveitar a mim" *quod tibi non predest, alteri vero nocet, etc. Novell. 63. cp. 1. l. 3. ff. op. publ. V. Præterquam l. 2. §. 5. l. 1. §. 12. ff. aq. plur. arc. Peg. 4. for. cp. 53. n. 47, 59. 7. for. cp. 227. n. 73, 74. Portug. III. cp. 39. n. 30. cp. 4. n. 18. Cepol. cp. 39. n. 2. V. quinto n. 3. Stry. lv. 39. t. 2. §. 9. sub. n. 30, 31, e lv. 8. t. 2. §. 23 e diss. jur. cum. tom. 3. disp. 17. Rep. II. p. 598. vb. fresta. Feb. 1. dec. 73. n. 9. Barb. á Ord. I. t. 68. §. 24. n. 2.*

3 — Emulação sómente se entende quando a

(a) Em muitos paizes de origem germanica ha estes lagares, e moinhos de que sam precisamente obrigados a servir-se comunidades, povoações, e aldeias inteiras, sem que possam servir-se de outros (moinhos banaes). *Stry. lv. 43. t. 13. §. 12. —* Neesses mesmos paizes, esse direito quer seja relativo ao senhor da terra, quer aos moradores entre si, só pode estabelecer-se por pactos, e não por força de jurisdicção, nem por posse, ainda que immemorial. *Stry. lv. 8. t. 1. §. 4. DD. ibi. — V. Cepol. Cp. 2. n. 5, seg.*

obra traz grande prejuizo ao visinho, e nenhuma utilidade ao que a faz; de sorte que seja manifesta a intenção de o offender. *Stry. lv. 39. t. 1 §. 10. V. ult. Feb. dec. 73. n. 10, 11, 12. cit. Cepol. n. 3. Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 135.*

4 — Nem ella se presume. *Peg. 4. for. cp. 53. n. 48. cp. 241. n. 34. no f. Cepol. cit. n. 3.*

5 — Salvo se entre os dois visinhos ha rixa e inimizade anterior. *Feb. n. 10. l. non omnis. §. a barbaris. ff. re milit.*

6 — *Servidão.* Cessa II se a obra ou acto offende servidão legalmente constituida no mesmo predio em que se faz. *Peg. cit. cp. 53. n. 39, 55, II. ibi. 5. for. cp. 93. n. 65. 7. for. cp. 227. n. 74, 75. no meio. Stry. lv. 39. t. 2. §. 9. Sub. n. 30, DD. ibi. Portug. Cp. 39. n. 21. Cepol. cp. 39. n. 2.*

7 — Do que logo veremos muitos exemplos. (α)

8 — III Se a lei, estatuto ou costume ordenou alguma restricção, forma ou regra especial ácerca da obra que se quer fazer, pois é forçoso conformar com ella. *Peg. 4. for. cp. 53. n. 55. Portug. cp. 39. n. 18. Cepol. cp. 39. n. 2. l. 1 C. ædif. priv.*

9 — Do que veremos abaixo muitos exemplos

E portanto não resulta daqui servidão predial, porque o pacto não obriga aos successores singulares do promissor. *Stry. cit. §. 4. contra Brunnem. á l. 8. ff. servit. —* Salvo se o pacto se fez com uma corporação; pois como esta dura perpetuamente resulta verdadeira servidão predial posto que seja contra a natureza dellas consistirem *in faciendo*, sc., em actos positivos do servente a favor do predio dominante. *Stry. t. 1. §. 4.*

(α) A servidão praticamente limita muito o direito e

sobre as obras de casas, especialmente em Lisboa (α).

10 — No qual caso, se a restricção, ou prohibição é feita por causa publica, não pode o edificante affastar-se della, nem com consentimento do visinho: o contrario, se é feita em favor delle, pois pode renunciar ao seu beneficio. *Stry. §. 16. Cepol. cp. 39. n. 4. arg. l. 2. pr. ff. S. R. P. v. ab. §. 54. n. 16.*

11 — IV Se ha convenção em contrario; pois se deve guardar. *Portug. cp. 39. n. 18.*

12 — V Se a obra que se faz mesmo em predio particular deturpa a Villa, ou prejudica a rua, estrada, ou outro logar publico, ainda que só por mãos cheiros, ou immundices; e então se destroe á custa de quem a fez. *Cepol. cp. 30. n. 12. II ibi. Portug. cp. 39. n. 29. v. ab. §. 56. n. 1.*

13 — Ainda que não toque na estrada, v. c., um pontello, ou proeminencia sobre ella. *l. 2. §. scio tractatum ff. neq. in loc. Cepol. cp. 30. n. 12. V. ab. §. 56. n. 9, seg.*

14 — O qual comtudo só deve ser destruido por authoridade publica. *cit. n. 12. ad fin.*

15 — E mesmo se é seguro, e sem prejuizo provavel, se tolera, não dispondo outra cousa as posturas ou leis especiaes. *Cepol. cp. 32. n. 5. — ab. cit. n. 9, seg.*

16 — Pela dita razão de não se deturpar a Cidade ou Villa, é punido quem destroe casas para vender os meteriaes, &c. *O. II. t. 26. §. 27. sobre a qual V. Portug. n. 8, seg. do lv. 3. c. 39.*

liberdade de fazer obras no seu, e de excluir a outrem de as fazer alli. Isto deo occasião a ter-se confundido o tratado do direito de fazer obras com o das servidões: aqui vai distinguido um do outro.

(α) Para a Cidade de Lisboa se deram muitas regras

17 — Bem como ninguém pode legar os que estão juntos, ou pegados a ellas. *Portug. n. 12. ll. ibi.*

18 — Pois longe de se destruirem casas, cumpre edificá-las de novo, e aformosear-se a Cidade. *Portug. cp. 39. n. 1, seg.*

19 — E com este fim os Magistrados por D. R. obrigam os donos a concertá-las, e repará-las. *I. 3. C. ædif. priv. Portug. n. 4.*

20 — VI Se a obra tira o vento á eira do visinho, e a inutilisa por não ter vento por outro lado, singularidade que, como outras, se estabeleceu em favor da agricultura. *I. ult. §. ult. C. servit. et aq. Huber. I. servit. n. 10. Silv. á O. IV. t. 1. rubric. art. 6. n. 21. DD. ibi. Portug. lv. 3. cp. 39. n. 19. Cepol. cp. 27. n. 4. e cp. 39. n. 3. V. Octavo.*

21 — A qual disposição da *cit. Lei ult.* alguns DD. extendem a um campo que não tivesse só senão por um lado, e se tornasse por isso infructifero. *Cepol. cp. 39. n. 4. glos. ibi.*

22 — VII Se alguém encosta, põe, mette, ou lança alguma coisa no predio visinho. *ab. §. 50. n. 2, seg. §. 51. n. 1, seg.*

23 — VIII Se um dos co-senhores quer fazer no predio commum obra ou acto que o Direito lhe prohibe. *ab. §. 84.*

24 — IX Se o que quer edificar é pessoa a quem se prohibe fazê-lo, como os Julgadores temporarios. *O. IV. t. 15. Portug. cp. 32. n. 17.*

especies, assim sobre a sua reedificação depois do terremoto de 1755 pelas *ll. 3 Dez. 1775, 12 de Maio, e Jun. e Av. 16 Junho 1758. Av. 20 Abr. e 12 Junho; Alv. 15 Jun. 1759. D. 7. Dez. 1772. — 15 Nov. 1787, como para a sua decoração mediante um prospecto geral, D. 12 Nov. 1802, D. 23 Nov. 1806, na Supplic. lv. 23. . . 68,*

25 — *Necessidade.* Em alguns destes casos pôde a obra, ou acto illicito ser permittido pela necessidade; como; para acudir a incendio, ou salvar a agricultura: *Hei. VI. §. 336.*

§. 50 — *Exemplos e declarações da doutrina precedenté.*

1 — A doutrina ácerca da liberdade de obrar livremente no seu, ampliada é limitada nos dous §§. precedentes será agora illustrada com os seguintes exemplos, e declarações.

1. *Tocar no predio alheio.*

2 — I Aquelle que faz no seu obra, ou outro acto não pode metter, cortar, pôr ou lançar coisa alguma no predio visinho, ainda que sómente o toque; porque isso induziria uma servidão, a qual não pôde criar-se senão pelos modos legaes. *I. 3. §. 5. l. 17. no f. si serv. vind. Stry. lv. 3. t. 2. §. 21. n. 102. e lv. 39. t. 1. §. 12. n. 12. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 51. cp. 54. n. 5. Huber. I. servit. n. 10. — v. ac. §. 19. n. 1, seg.*

3 — Ahas, pôde o visinho resistir para que se não faça; ou tirar, arrancar, destruir essa coisa por si mesmo sem recorrer a Juizo. *Cepol. tr. 1. cp. 31. n. 2, 3. ll. ibi. e cp. 54. n. 5. cp. 30. n. 3, 8, 9. — v. ac. §. 13. n. 14. e §. 31. n. 3. — a*

4 — Aindaque tenha só a posse natural do predio, ou só a civil, — ou mesmo a mera detenção como o rendeiro, ou só o dominio util. *Cep. cp. 30. n. 9.*

5 — O que é principio geral contra todas as obras ou actos que se fazem no predio alheio, ou que nelle tocam. *ac. §. 31. n. 3. — a*

6 — *Madeirar*. Ninguém pôde pois travejar, madeirar, ou metter quaesquer materiaes (a) em parede ou predio alheio. *l. quemad. ff. leg. aquil. Cep. cp. 30. n. 2. Rep. IV. p. 853. vb. trave.*

7 — Excepto I tendo adquirido servidão legalmente (*tigni immittendi*). *Rep. cit. p. 853. Hei. II. §. 142. Cepol. cap. 30. n. 2.*

8 — A qual servidão contem direito de poder fazer balcão sobre esse travejamento. *l. 8. §. 1. ff. si servit. vind. Stry. l. 8. t. 2. §. 3.*

9 — Ou II querendo pagar ao dono da parede metade do que ella custou, sendo apta para isso. *O. I. t. 68. §. 35, arg. §. 36, no f. (b)*

10 — Ou III Sendo a parede commun. *arg. O. I. t. 68. §. 35. ibi parede em que não tiver parte. Huber. I. servit. n. 6. — v. ab. §. 84.*

11 — Aquelle que tem traves mettidas na parede do visinho abaixo do travejamento deste, não constando que tenha parte nella, não pode metter mais traves ou madeirar do seu travejamento para cima, salvo comprando ao visinho metade da parede, ou concertando-se com elle. Do seu travejamento para baixo pôde metter quanto quizer. *O. I. t. 68. §. 36. Rep. III. p. 883. v. Cepol. tr. 2. cp. 30.*

12 — Se o travejamento, ou madeiramento mettido no predio alheio apodrece, ou se quebra, pôde o dono delle substituir outro perfeitamente semelhante á sua custa, segundo a regra geral das servidões. *Hub. I. servit. n. 6. l. 20. §. 2. ff. serv. urb.*

13 — Sobre poder-se reivindicar materiaes

(a) O nome *tignum* não significa somente trave, mas quaesquer materiaes de páo, pedra, metal, tijolo, etc. idoneos para edificar. *Huber. I. servit. n. 6. Cepol. cp. 30. n. 1.*

(b) Com estas duas circumstancias o que quer madeirar na

mettidos na parede alheia. *v. ab. §. 65. n. 5, seg. e ac. §. 49. n. 16, seg.*

14 — Se para edificar, ou concertar a minha casa, me é absolutamente indispensavel formar estames ou andames no sólo do visinho, para trabalharem os officiaes, me é permittido a beneficio das edificações. *arg. l. refectionis ff. Comm. præd. Cepol. cp. 73. n. 2, seg.*

15 — *Pousar*. Pelo mesmo principio ninguem pode ter o seu edificio, ou alguma parte d'elle pousado, ou apoiado sobre predio, parede, ou columna do visinho, salvo tendo adquirido essa servidão, (*servitus oneris ferendi*). *Hei. II. §. 142. l. 33. ff. S. U. P. Stry. l. 8. t. 2. §. 2.*

16 — Ou mesmo sobre trave sua firmada no predio do visinho. *Cepol. cp. 37. n. 1. v. Item impositur, n. 7. ll. ibi.*

17 — O que adquirio servidão de ter eirado, ou varanda de madeira firmado em parede alheia, pode solhá-lo de pedra ou tijolo, se a parede é apta para isso, aliás não. *Cepol. cp. 55. n. 3. arg. actima n. 9.*

18 — E do mesmo modo o que tem edificio sobre o de outrem, pode fazer por cima outro edificio ou andar, não sendo o seu peso superior ás forças do edificio servente, aliás não. *Cepol. cp. 40. n. 10. ad fin. l. ibi. V. Stry. lv. 8. t. 2. §. 3.*

19 — Se os dous predios sam do mesmo dono

parede alheia não precisa de consentimento do dono della, nem de ter servidão. No *cit. Rep. p. 853* se entende esta Ord. da parede commun, ou do caso de haver servidão: o que é contra a sua letra *ibi*. — *parede em que não tiver parte*, e na hypothese de haver servidão não teria de pagar metade do custo. Faz pois esta ord. excepção ao D. R. em favor das edificações urbanas, e só a ellas se deve applicar.

e aliena um delle sem declaração, o onus de sustentar o peso permanece do mesmo modo, porém desde então por direito de servidão; não já por direito de domínio. *Cepol. cp. 37. n. 8. ll. ibi. — v. ab. §. 78. n. 12.*

20 — Nesta servidão é singular que o dono do predio, columna, ou parede servente é obrigado a refazê-la ou reedificá-la á sua custa, obrigação que em todas as mais servidões, sem excepção da *tigni injuncti*, incumbe ao senhor dominante. *cit. l. 33. ff. S. U. P. l. 6. §. 2. ff. si servit. vind. Stry. lv. 8. t. 2. §. 3. Huber. I. servit. n. 6, e n. 1. — b. e ff. eod. n. 2. Cepol. cp. 23. n. 12. cp. 37. n. 3. 4. v. Hujus autem, ll. ibi. (a)*

21 — Nesta obrigação se contem repôr o predio, ou columna servente em estado não peor que o primeiro. *Cepol. cp. 58. n. 6.*

22 — E mesmo em substituir outro, se o primeiro cahio, ou se queimou. *Cepol. cp. 37. n. 4. no f. l. ibi.*

23 — Em quanto se faz o concerto é o senhor dominante obrigado a sustentar, ou segurar á sua custa o seu edificio, *l. 8. pr. ff. si servit. vind.* « Ou acrescenta ahí o jurisconsulto, deite-o abaixo, e torne-o depois a erguer. » *v. Stry. lv. 8. t. 2. §. 2. Cepol. cp. 37. n. 6.*

24 — Porém se o dono do predio, parede,

(a) Esta singularidade diz o *cit. Huber.* se estabeleceu porque as columnas, ou paredes, não se concertando, brevemente se arruinam: porém elle mesmo reconhece que nas *cit. ll. 6 e 33* se decidio assim pelo modo porque se havia pactuado na servidão de que alli se tratava a *paries oneri ferendo uti nunc est ita sit* n pois toda a questão era, se podia fazer-se este pacto contra a natureza das servidões que não consistem in faciendo — *v. Hei. II. p. 142.* Comtudo a these do texto está recebida.

ou columna servente o quizer abandonar, antes do que concertar, o póde fazer: o que alguns entendem do abandono total do predio, não do parcial para conciliarem a contradicção que ha nas duas *cit. ll. 6. e 33. Stry. cit. §. 2. Hub. ff. servit. n. 3.*

II. Por proeminencia sobre elle.

25 — Pela mesma razão, *ac. n. 2.* ninguem póde, sem haver adquirido servidão fazer, ou ter o seu edificio ou parte delle, ou qualquer construcção ou madeiramento sobranceiro ou proeminente sobre o edificio ou sólo do visinho, e posto que nelle não toque, nem descance (*servitus projiciendi*, ou *protectus, maniana, suggrundia*): porque a atmosfera que corresponde perpendicularmente ao seu sólo lhe deve ser livre. *Hei. II. §. 143. Cepol. cp. 32. n. 1, 2. cp. 61. n. 1, 2, cp. 30. n. 7. cp. 28. n. 2. Huber. ff. serv. urb. n. 10, 11. — v. acima §. 2. n. 16.*

26 — E consequentemente ninguem póde ter ou fazer pontello, arco, balcão, ou outra construcção sobre o sólo, predio, ou caminho alheio, posto que de ambos os lados descance no seu sólo. *Cepol. cp. 60. n. 2 y. Quando: e tract. 2. cp. 43. n. 1. ll. ibi.*

27 — Sendo sobre logar publico — *v. ab. §. 56. n. 9, seg.*

28 — Nem ter parede inclinada (por qualquer causa que se inclinasse) pelo menos meio pé sobre o predio visinho, pois isso induziria servidão e pode ser compellido a levantar, ou concertar essa parede. *l. 14. §. 1. l. 17. pr. ff. si serv. vind. Stry. ibi. §. 6. Cepol. cp. 59. n. 14. — v. ac. §. 48. n. 26.*

29 — *Goteira.* Exceptua-se a beira, ou goteira, telhado (*stillicidium*) para resguardar da chuva a minha parede; pois a posso ter sem depen-

dencia de servidão sobre o predio ou sólo alheio ou publico, não excedendo a sua extensão, ou proeminencia a dimensão ordinaria das goteiras: se a excede, não a posso ter sem servidão, *l. ult. §. ult. ff. serv. urb. Huber. ibi. n. 10. Hei. II. §. 143. Cepol. cp. 41. n. 2. Il. ibi. — (a)*

30 — Encostar extensão da goteira posso quanto quizer. *Cepol. cit. n. 2.*

31 — Isto procede, ou a beira seja formada de madeira ou de pedra, telha, chumbo, palha, &c. *cit. Huber. n. 10. Cepol. cp. 41. pr. e n. 1.*

32 — O espaço de terra sobre que cahe a beira regular, e que a ella corresponde, communmente se ensina ser do dono da beira. *ex l. fin. §. fin. ff. S. P. U. Bart. e Bald. em Cepol. cp. 27. n. 9, 10. — v. ab. §. 88. n. 6.*

33 — Se é verdadeira esta opinião, ella se limita I se constar que ha ali a servidão *stillicidii*; pois ninguem a pode ter no que é seu, *Cepol. cp. 27. n. 9.* como quando o dono do terreno tem pôs-se daquelle espaço, v. c. de pôr, semiar, plantar alli alguma cousa; pois então elle se presume seu, e que a beira goteja alli por direito de servidão, não de dominio. *Cepol. cp. 27. n. 10.*

34 — Então o dono do terreno pode edificar nelle, como em cousa sua; comtanto que continue a receber a chuva da goteira sem prejuizo do dono della. *Cepol. cp. 27. n. 7. opin. comm., não obstante a l. contraria ibid.*

(a) Sobre a casa do visinho parece não se poder pelo nosso direito ter beira de telhado, quando não intermedia espaço algum. *arg. O. I. t. 68. §. 28. ibi. — Se tiver beiras —* que é o mesmo caso de *— ter janella sobre ella §. 24 y. Porém juncti §. 25.* Neste §. se considera a goteira simplesmente como proeminencia; no seguinte em quanto lança agoa para o predio visinho. *v. ab. §. 51. n. 6.*

35 — E que deixe intermediar a distancia legal, que todo o edificante deve reservar da parede do visinho. *Cepol. c. 27. n. 8. v. ab. §. 52. n. seg.*

36 — A qual distancia ou espaço continúa a ser sua. *abaixo §. 52. n. 6.*

37 — Limita-se, II se a beira cahe sobre a rua, ou outro logar publico; pois então aquelle espaço é tambem publico. *l. fin. §. 1. ff. S. U. P. Cepol. cp. 27. n. 9. cp. 42. n. 3, 4.*

38 — Nem o dono da goteira pôde tapar ou pejar esse espaço. *Cepol. cp. 42. n. 3, 4. v. ab. §. 56. n. 7.*

39 — Postoque em muitos logares por costume se permite fazer nelle escadas, etc. *Cepol. cp. 54. n. 6.*

40 — E dar á goteira toda a extensão que se quer: o que é costume mui geral. *Cepol. cp. 42. n. 3. v. sed. dec. cp. 63. n. 3.*

41 — E nisso regularmente deve reger o costume ou as leis particulares, *Cepol. cp. 41. n. 2.*

42 — *Corollarios:* da doutrina exposta resulta poder qualquer na sua janella pôr ou fazer sacada, grades, gelosias, vidraças, caixilhos, etc. que cresçam fóra da parede sobre a casa ou chão do visinho, não extendendo a extensão da sua goteira, sc., se tem direito de a ter alli. *Cepol. cp. 4. pr. e n. 1. cp. 55. n. 1. Il. ibi. cp. 62. n. 10. cp. 63. n. 23.*

43 — Isto mesmo procede nas sacadas, grades, etc. sobre a rua ou logar publico, salvo havendo costume de se exceder o dito espaço. *Cepol. cp. 42. pr. cp. 55. n. 1. l. an in totum, C. ad. priv. — ac. n. 38, seg.*

44 — Nas sacadas, ou outras proeminencias pôde o dono pôr quaesquer cousas, como, tabo-

leiros, vasos de flores, pannos, assoalhar, etc. ainda que incommode o visinho, v. c. fazendo-lhe sombra. *Cepol. cp. 61. n. 5. ll. ibi.*

45 — Comtanto que; I o não faça em desprezo do visinho, e por emulação. *Cepol. cit. n. 5, v. ac. §. 49. n. 2.*

46 — II Que não extenda as ditas cousas fora do espaço da goteira, v. c. pondo-as em páos. *Cep. cp. 61. n. 5.*

47 — III Que os pannos, etc. não caiam abaixo do andar superior até ás janellas do inferior. *Cepol. cp. 61. n. 5.*

48 — As proeminencias illegaes regularmente não se podem destruir por autoridade propria. *Cepol. cp. 30. n. 12. no f. l. quæadm. §. si protectum, ff. ad leg. — aquil. v. ac. §. 31. n. 3. — a.*

49 — Mas judicialmente pela acção *negatoria* pois ellas induzem uma servidão injusta. *Stry. §. 6. ll. ibi. — v. cit. n. 3. — a.*

50 — Ou pelos interdictos possessorios. *Cepol. cp. 31. n. 2, 3. v. cit. n. 3. — a.*

§. 51 — Lançar alguma cousa no predio alheio.

Lançar agoa, immundices, etc.

1. — Resulta do mesmo principio, que ninguem pôde lançar ou derivar do seu predio cousa alguma para o do visinho, ainda que seja rustico a não haver servidão. *Cepol. cp. 31. pr. n. 1, 3. Stry. lv. 8. t. 2. §. 19. l. 2. ff. S. U. P. v. ab. n. 6, seg. ac. §. 30. n. 2, seg. §. 31. n. 2.*

2 — Como, lançar agoa para a casa ou pateo do visinho. *Cepol. cp. 68. n. 1. cp. 31. n. 1, 2.*

3 — Ainda que isso succeda em consequen-

cia d'algum acto licito, v. c. se lavando ou refrescando seu eirado, cahe, alguma agoa na casa ou andar inferior. *Cepol. cp. 31. n. 3. l. 8. §. aristo ff. si serv. vind. — v. acima §. 30. n. 9, seg.*

4 — Comtudo não se reputam prohibidos os actos domesticos que occasionalmente possam ser incommodos ao visinho, não se fazendo por emulação e rixa, ou não lhe sendo mui pesados, v. c. se a agoa que cahe não é immodica, ou frequente, ou se geralmente há no Paiz aquelle costume. *Cepol. cp. 56. n. 5. ll. ibi. cp. 31. n. 3.*

5 — Se a agoa, etc. se lança com animo de injuriar, competiria mesmo acção de injuria. *Cepol. cp. 31. n. 6, l. pen. ff. injur.*

6 — Agoas da goteira. Coherentemente ao direito exposto não posso fazer cahir, ou escoar sobre a casa, parede, ou chão do visinho agoa do meu telhado, eirado, etc., ou seja chuva, ou não, quer cahia a gotas (*stillicidium*), quer em grosso ou fluxo continuo, v. c. por tubo ou calhe (*flumen*), salvo tendo adquirido legalmente o direito dessa servidão (*servitus stillicidii* ou *fluminis avertendi* ou *recipiendi*). *Stry. lv. 8. t. 2. §. 4. Huber. I. servit. n. 7. Cepol. cp. 28. n. 1, 2. Hei. II. §. 145. Peg. 4. for. cp. 53. n. 22.*

7 — Não posso pois pôr, ou ter no meu predio canal, calhe, etc. que receba as agoas e as faça cahir no predio visinho com prejuizo seu. *l. fistulam, 19 ff. S. U. P. Cepol. cp. 49. n. 3. cp. 69. n. 4. Hub. cit. n. 7. l. fistulas ff. si serv. vind. (a) v. ab. n. 17, 22.*

8 — Mas as devo fazer escoar para a rua por

(a) E' pois discordante a opinião de Ceppolla a que o visinho não pode obrigar-me a reter a dita agoa quando ella corre para o seu predio pouco a pouco, e não é assidua. *Cepol. cp. 67. n. 3. v. acima n. 2, seg.*

canal ou calhe. *Cepol. cap. 28. n. 1, 2. O. I. t. 63. §. 40. vid. ab. n. 25.*

9 — O que se permite, comtanto que a calhe não seja tam comprida que saia fóra á rua, e faça damno ao visinho, ou aos que passam. *O. cit. §. 40. Cepol. cp. 69. n. 5.*

9 — a — Aliás póde ser derribada a todo o tempo, sem que mais se possa oppôr prescripção. *O. §. 40. v. ult.*

10 — Se a agoa cahe no teu pateo e corre naturalmente para a minha casa posso contra edificar, sc., fazer no meu predio obra que impida o curso da agoa, e a faça reter no teu. *Cepol. cp. 12. n. 2. e tract. 2. cp. 69 n. 4. cp. 46. n. 4.*

11 — Se na casa ha muitos andares eirados, ou varandas de diversos donos, e o telhado se desconcerta com o que a agoa pluvial cahe nos predios inferiores, podem os donos destes obrigar o dono do telhado a que o concerte. *Cepol. cap. 41. n. 7. text. ibi.*

12 — Quanto á agoa que decorre para os predios rusticos inferiores *v. ac. §. 31. n. 5, seg.*

13 — *Obrigações.* O dono da goteira não a pode mudar em Caleiro ou Calhe (o *stillicidium* em *flumen*) fazendo assim cahir a agoa mais grossa com prejuizo do servente: postoque muitas vezes se faz. *Peg. cp. 53. n. 20. Cepol. cp. 28. n. 3.*

14 — Pela mesma razão pode elle levantar, não abaixar a parede ou telhado; porque as gotas d'agoa cahindo de mais alto, prejudicam menos por se espalharem movidas pelo vento e cahirem em partes diversas, e talvez mesmo fora do predio servente. *Cepol. cp. 28. n. 5. Huber. I. servit. n. 8. l. servitutes §. stillicidium pr. ff. S. U. P.*

15 — Porem, se por alguma razão particular poder em algum caso a agoa d'alto prejudicar

mais, que cahindo debaixo, se deveria resolver o contrario, pois a razão da cit. lei é o poder o dono dominante alliviar, não aggravar a servidão. *v. Cepol. cp. 28. n. 4, 5.*

16 — Assim mesmo não pode o dono estender a beira; pois agrava a servidão: pode porem encurtá-la. *Cepol. cp. 28. n. 4. l. ibi.*

17 — Assim como o que tem calhe não póde pôr outra mais comprida, ou de outra feição. *O. I. t. 68. §. 40. v. Ede. v. ac. n. 7.*

18 — Tambem o dono da goteira não pode abrir na sua parede porta para ir ao sólo do visinho sobre o qual cahe a goteira; pois a servidão desta não induz por-se a outra de caminho: salvo havendo necessidade, *v. c.* se entre os dous visinhos ha duas paredes com duas goteiras, cuja agoa encharca no espaço intermedio. *Cepol. cp. 42. n. 2. onde assim declara o cp. 40. n. 6.*

19 — O que recebe a goteira, se tem o dominio ou posse do espaço de terreno correspondente, não póde fazer ali obra que impida o despejo da goteira com prejuizo do dominante. *Cepol. cp. 27. n. 10. cit. L. fin. §. ac. §. 50. n. 33. fin. v. seg.*

20 — Não a desviar. Como a chuva que cahe no meu telhado (ou outra agoa do meu predio) é minha não posso ser obrigado a deixá-la escoar para o predio do visinho, salvo se elle adquirio o direito dessa servidão por lhe ser util receber a agoa, *v. c.* por uma calhe para encher a sua cisterna, regar o seu jardim, etc. (*servitus stillicidii ou fluminis non avertendi ou non recipiendi*). *Cepol. cp. 29. Stry. lv. 8. t. 2. §. 4. Huber. Servit. n. 7, 9. Hei. II. §. 145. v. ac. §. 31. n. 2, 3. (a)*

(a) Alguns DD. explicam de outros modos esta servidão. Ella se verifica tambem quando por especial lei, ou

21 — Neste caso, se a beira, caleiro, etc. se arromba, o dono della o deve concertar, ou repôr no primeiro estado á sua custa *Cepol. cp. 29. n. 2. ll. ibi.*: o que é singular, pois o que recebe a agoa é aqui senhor dominante.

22 — *Buraco para despejo.* Em conformidade com o direito exposto, não posso sem servidão legalmente constituida ter na minha parede buraco por onde a chuva, agoa, ou immundices da minha casa se despejem para o predio visinho: bem como, nem pelo contrario ter na parede do visinho buraco para receber por elle agoa que lave no meu pavimento (*servitus foraminis, cloacæ rivi*). *Hei. II. §. 146. Peg. 4. for. cp. 53. n. 23. Stry. lv. 8. t. 2. §. 18. Groenew. ibi. — v. Huber. comm. præd. n. 6, 7. v. ac. n. 1, seg.*

23 — Segundo os mesmos principios não posso sem servidão fazer na minha parede cloaca ou outra obra que derive o esterco ou immundices para o predio do visinho. *l. 8. §. 5. ff. si serv. Stry. lv. 8. t. 2. §. 19. Hei. II. §. 146.*

24 — É ainda quando tenho direito de servidão para lançar agoa para o predio visinho, sem outra declaração, não posso lançar esterco ou urina fetida, e cousas semelhantes. *Cepol. cp. 31. n. 5.*

25 — Posso porém fazer a cloaca com cano de despejo para a rua, não deteriorando a passagem publica; não infectando a rua com grandes immundices; não incommodando os visinhos com fedôr immodico, e salvo o costume ou leis espe-

costume eu posso lançar a agoa no sólo do visinho, e elle é obrigado a recebê-la. Então para elle deixar de o ser, cumpre ter adquirido direito de eu a dever reter no meu. *cil. Huber. n. 9.*

ciaes em contrario. *Cepol. cp. 48. n. 78. cp. 68. n. 2. ll. ibi. cp. 78. n. 3. — v. ab. n. 8.*

26 — *No alheio.* Com mais forte razão não posso fazer cloaca, ou cano subterraneo pelo predio alheio para despejo das immundices, e agoas sujas, salvo por servidão (*servitus Cloacæ*). *Hub. ff. servit. urb. n. 11. v. ab. §. 52. n. 15.*

27 — Ou seja aberta como as de hoje (*rivi*), *Hub. n. 11. (ou buraco). ac. n. 22.*

28 — Nesta servidão não pôde impedir-se ao que a tem o limpar, desintupir, concertar a cloaca, despregando mesmo, se sôr necessario, o sôlho ou cano do predio servente, com obrigação de o concertar á sua custa (*interdictum de cloacis purgandis*). *Stry. lv. 8. t. 2. §. 19. Hei. VI. §. 338. Cepol. tract. 2. cp. 6. n. 2.*

29 — E isto ainda que possua aquella servidão *vi, clam* ou *precario*: o que é singular em favor da limpeza. *Stry. cit. §. 19.*

30 — E poderá o que tem esta servidão fazer tirar as immundices pelo predio servente, sem haver pacto expresso? Nega *Mev. p. 3. dec. 36.* porque a servidão não pôde extender-se e fazer-se mais dura. *v. Stry. cit. §. 19.*

Lançar fumo ou fogo.

31 — Também não posso lançar do meu predio para o do visinho superior fumo insolito e excessivo, salvo tendo adquirido essa servidão (*servitus fumi emittendi*). *Digo insolito*: pois o fogo e fumo ordinario e costumado segundo os usos domesticos, o deve o visinho suportar como consequencia natural da vizinhança. *Hei. II. §. 146. Stry. lv. 8. t.*

2. §. *Cepol. tract. 2. cp. 44. n. 4. cp. 31. n. 3. cp. 53. n. 1. ll. ibi.*

32 — Nem a ascensão do fumo para o predio visinho, é regularmente causa bastante para se impedir a obra nova. *Cepol. tr. 2. cp. 44. n. 4. v. ab. n. 38.*

33 — Se porém o fumo se lançar por acinte para vexar o visinho é caso de injúria. *l. pen. ff. injur. Cepol. cp. 53. n. 1. Stry. §. 20. fallando de forno.*

34 — Forno. Póde portanto o visinho impedir a construcção de forno ou outra similhante fabrica de fogo, se nunca alli o houve, pelo grande incommodo, e pelo perigo provavel de incendios. *Stry. §. 20, 21. e lv. 39. t. 1. §. 12. l. 8. §. 5. ff. si serv. vind. l. 24. §. 7. ff. damn. inf. Cepol. cp. 53. Peg. 6. for. cp. 153. n. 3. Egid. ibi. — ab. §. 52. 16.*

35 — O que procede com mais forte razão, se offende alguma igreja, convento, ou casa pia. *Peg. n. 3.*

36 — Porém esta prohibição não se applica facilmente ao forno pequeno, ou que se accenda raras vezes. *Peg. cit. n. 3, e 5. for. cp. 93. n. 75.*

37 — Nem ao que se construe para uso do povo: opina. *Peg. 4. for. cp. 53. n. 9. opinião que comtudo parece oppôr-se aos textos cit. em o n. 34.*

38 — Se o forno já alli existia só pode haver o remedio de se exigir a caução *damni infecti* no caso de justo receio de incendio. — *vid. em Peg. cit. cp. 153. n. 3. Egid. ibi. v. ac. §. 48. n. 20.*

39 — O que geralmente tem logar contra os fogos de que ha perigo provavel para os visinhos. *Cep. cp. 64. n. 3. cit. n. 20.*

Lançar cheiro, som, pedras, etc.

40 — Em conformidade com os expostos principios não posso ter no meu predio cloaca descoberta; abri-la de dia, ou fazer outras operações tão fetidas que incommodem muito a povoação visinha ou a fação insalubre. *Cepol. cp. 48. n. 3. tract. 2. cp. 43. n. 2. ll. ibi. cp. 78. n. 3. — ac. n. 23.*

41 — Mesmo pelo fedor que a cloaca deitará no predio do visinho, pensa *Stry.* que pode este exigir, que seja construida de modo que se lhe evite a molestia do fedor. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 19. v. ac. n. 23.*

42 — Outros porem opinam que elle não pode evitar o incommodo do fedor, senão contraedificando. *Carprov. pt. 2. dec. 108. n. 6, seg.*

43 — Som. Em regra pode qualquer no seu predio exercitar qualquer acto, ou officio ainda que pelo estrondo ou por outra causa incommode o visinho. *l. 15. ff. serv. Cepol. cp. 31. n. 4.*

44 — Exercitar occupação tão estrondosa que perturbe o estudo do Doutor visinho? *v. l. 1. C. Stud. U. 10. DD. ibi.*

45 — O que corta pedra na sua pedreira, não o pode fazer de modo que as pedras saltem ao predio do visinho; pela regra da *l. scut. §. Aristo ff. si serv. vind. Cepol. cp. 31. n. 4. v. ac. §. 19. n. 2, seg.*

§. 52. — Construir junto do predio visinho.

1 — Quem faz obra junto do predio do visinho deve resalvar no seu terreno os seguintes espaços; se é parede sem cal ou argamaço (*maçeria*), quacs

costumam ser as do campo, deixará de intervallo um pé; sendo com cal, ou argamaço (*paries murus*), quaes costumam ser as das casas, dous pés; se é cova, tanto quanto a sua profundidade: se poço ou cisterna um passo. *l. ult. ff. fin. regund. copiada d'uma de Solon em Athenas. Cepol. cp. 40. n. 1. cp. 61. n. 4. e quanto á cova cp. 47. n. 7. cp. 45. n. 3. cp. 80. n. 1. (a)*

2 — Se faz obra junto de edificio publico deve resalvar quinze pés, os quaes, sendo a obra proeminente — *ac. §. 50. n. 26. se entendem de ár livre. cit. l. moeniana. Cepol. cp. 61. n. 34. v. Gothofr. cit. n. 12. l. scui. C. edific. priv.*

3 — *Explicação.* Estas disposições se devem ainda hoje observar, *Hub. I. Servit. n. 10.*

4 — não havendo lei ou costume diverso. *Cepol. cp. 61. n. 4.*

5 — Ellas procedem não só quando se faz a obra junto do predio urbano, mas tambem do rustico. *Cep. cp. 80. n. 1. P.*

6 — O espaço que resalva quem faz a obra continua a ser seu. *Cep. cp. 40. n. 5. Rep. III. p. 3. vb. janella.*

7 — Se este espaço tem servidão de receber a goteira do visinho, elleo deve rebuçar, de modo que dê vacante á agoa para que não humedeça a parede do visinho. *Cepol. cp. 40. n. 7 arg. ll. ibi.*

(a) A exposta differença de *maceria* e *paries* está no texto da *cit. Lei ult.*, e erradamente escreveu o contrario *Cepol. cp. 79. n. 1, 2. A. l. moeniana C. edific. priv.*, que marca para edificar junto do edificio privado a distancia de dez pés, não está em uso. *Cepol. cp. 61. n. 3. v. Gothofr. á l. 14. ff. S. P. U. n. 12.*

8 — A dita distancia d'um pé relativa á parede, se entende tambem de escada de pedra que tenha alicerce. *Cepol. cp. 54. n. 5. Bald. ibi.*

8 —a— Pelo contrario na construcção de sebe, ainda que pregada no sólo, ou de barracas, e outras construcções de madeira; não ha obrigação de resalvar espaço algum, e basta não exceder o seu terreno, porque aquelle espaço se deixa por causa da escavação do alicerce. *cit. l. ult. ibi. Sepem. Cepol. cp. 40. n. 4.*

9 — A dita disposição n. 1. relativa á cova, ou fosso não a extendem á cisterna, poço, ou dispensa subterranea, as quaes affirmam poderem fazer-se, mesmo sem resalvar espaço algum do predio visinho, e que assim é costume. *Cepol. cp. 47. n. 7. cp. 45. n. 3. cp. 80. n. 1. v. porém o cp. 65. n. 6.*

10 — O que se conforma com a regra geral de poder qualquer escavar no seu predio na maior profundidade, com tanto que não saia fóra da linha perpendicular á sua superficie. *Cepol. cp. 65. n. 6. cp. 45. n. 2. — v. ac. §. 2. n. 16.*

11 — A qual restricção de não escavar fóra da dita linha, cessa na escavação para arrancar marmores, ou fazendo-se sem receio de prejuizo para o visinho: o que se estabelece por utilidade publica. — *l. cuncti. C. metall. v. Cep. cp. 45. n. 2.*

12 — *Cloaca.* Junto da parede, cisterna, dispensa, etc. do visinho não se póde fazer cloaca ou esterqueira que a faça humedecer com attendivel detrimento: pois ha ali immissão no alheio. O contrario se as exhalacões não sam assiduas, ou immodicas. *l. 17. §. ult. ff. si serv. vind. Hub. ff. servit. urb. n. 12. Stry. lv. 8. t. 2 §. 19. Cep. cp. 78. cp. 65. n. 3. v. ac. §. 48. n. 23. §. 51. n. 23, e seg.*

13 — Se a cloaca já está feita, deve o dono no primeiro caso repará-la ou murá-la, de modo que não se communique a infecção ao predio do visinho. *Cepol. cp. 65. n. 7. ll. ibi.*

14 — Porem nestas cousas, diz Huber., sempre o Juiz quando não ha lei em contrario proverá para que não se deteriore iniquamente a condição do visinho. " *Hub. ff. serv. urb. n. 12. cit. l. 17. no fim.*

15 — Sobre o solo do visinho posso fazer a latrina em a extensão da minha goteira sómente. *Cepol. cp. 65. n. 4. v. ac. §. 51. n. 26.*

16 — Tambem o forno, ou fornalha não se pode construir tão perto da parede do visinho que razoavelmente ella se possa damnificar. *l. quidam ff. S. U. P. Cepol. cp. 51. n. 3. v. ac. §. 51. n. 34.*

17 — O que procede do mesmo modo com o banho ou estufa. *Cepol. cp. 52. n. 2.*

18 — Se o dono se receia por culpa dos forneiros, se pode pedir caução, *damni infecti. Cep. cp. 50. n. 1.*

19 — Quando o damno chegou a realisar-se, o dono do forno é obrigado á reparação *Cepol. cp. 50, n. 1.:* o que parece dever depender do gráo da sua culpa. — *v. ac. §. 48. n. 20, seg.*

20 — A distancia da construcção do forno ou fornalha, a regular-se pela *l. fin. ff. fin. reg.*, se tem opinado dever ser a de um pé, por se equiparar antes a parede do que a casa. *Cepol. cp. 51. n. 2. ex gloss. v. §. 52. n. 1.*

§. 53. — *Levantar obra ao alto.*

1 — Já disse §. 48. n. 1. que qualquer pode no seu edificar até a maior altura. *l. 8. C. servit. l. 14. ff. S. P. U. Huber. l. servit. n. 10.*

2 — E por tanto:

1. Se alguém tem casa mais baixa que a do seu visinho pode (não tendo elle ahi fresta, ou janella, o que constituiria servidão) levantar-se quanto quizer, quebrando-lhe para isso as beiras, cimalthas, e encanamentos, dando contudo sahida ás agoas para que elle não receba damno. *O. I. t. 68. §. 38. v. Arouc. á l. 2. §. 1. n. 41. ff. rer. div.*

3 — Similhantermente tendo dous visinhos parede de permieio entre duas casas, uma mais alta que a outra, e tendo o dono da casa mais alta calhe na sua parede para despejo da chuva, pode o dono da casa mais baixa levantar se, comtanto que deixe livre ao outro bastante espaço de parede para colher a chuva, em modo que elle não receba damno. *O. I. t. 68. §. 39. v. cit. Arouc.*

4 — Esta liberdade de edificar a qualquer altura cessa: *Altius non tollendi*, i se alguém adquirio direito de servidão para que o seu visinho não possa levantar a sua casa, parede, etc. para não lhe fazer algum prejuizo, v.c. tolher-lhe a vista (*servitus altius non tollendi*). *Hei. II. §. 144. Stry. liv. 8. t. 2. §. 5. Peg. 4. for. cp. 53. n. 39. 55. arg. O. III. t. 78. §. 4. Rep. III. p. 786. vb. obra nova.*

5 — Esta servidão por si não impede ao visinho o plantar arvores, e fazer pomar, ou jardim, ainda que com isso embarace as vistas do dominante. *Cepol. cp. 27. n. 2, 3. cp. 36. n. 3. ll. ibi.*

6 — O contrario é se esta servidão se acree-

centar a outra de não se tolher a vista. *Cepol. cit. cp. 36. n. 3.*

6 — a — Se alguém tem a servidão de receber a goteira do seu vizinho, pôde sómente levantar-se até junto da altura da mesma goteira *l. 21. ff. S. U. P.*; o que se confirma com a *cil. O. t. 68. §. 39.*

7 — Esta servidão (*altius non tollendi*) como é negativa não se induz só pela posse em contrario, sc., de não se haver alçada a parede ha mil annos; mas é necessario que se ache positivamente estabelecida por contracto, ou testamento. *Peg. n. 40 a 55.*

8 — Ou por prescripção contada desde que o dono do predio quiz fazer a obra, e sendo impedido acquiesceco á prohibição. *Peg. n. 40, 46. Cepol. Portug. ibi. v. ab. §. 78. n. 36, 37.*

9 — Cessa II se ha lei patria, ou costume para que ninguem possa levantar-se acima de determinada altura sem consentimento do vizinho. *Cepol. cp. 27. n. 4.*

10 — III Se o que se alevanta, devassa algum convento de freiras. *v. ab. §. 54. n. 6.*

11 — IV Se o testador legou uma casa a alguém; pois não pôde o herdeiro levantar parede ou fazer outra obra porque lhe escureça totalmente a luz do dia, mas é obrigado resalvar-lha quanto seja razoavel, o que se estabeleceo singularmente para que o herdeiro não inutilise o beneficio do defuncto. *l. 30. ff. usuf. l. 10. no ff. serv. urb. Hub. I. servit. n. 10.*

12 — O mesmo é V se alugou a alguém o usufructo da casa. *Cepol. cp. 39. n. 2. Il. ibi. — Altius tollendi.* Alevantar mais alto a sua casa ou parede, ninguem é obrigado segundo a natureza do dominio.

13 — Exceptua-se:

I Se alguém adquirio legalmente o direito de que o seu vizinho levante ou conserve levantada até determinada altura a sua parede ou casa para utilidade do dominio, v. c. para o obrigar, tolher-lhe a servidão, fazer reflectir a luz, conduzir agoa, etc. (*servitus altius tollendi*). *l. 1. ff. S. U. P. Cepol. cp. 26. Stry. lv. 8. t. 2. §. 6.*

14 — Porem se esta obrigação resulta de contracto com o vizinho, ella é sómente obrigação pessoal, intransmissivel ao successor singular. *v. Stry. cit. §. 6. v. ab. §. 74. n. 9, e §. 78. n. 2.*

15 — II Na hypothese do n. 9. de não poder alguém alçar-se sem consentimento do vizinho, se este o dá, contrahe a referida servidão. *l. pen. §. 1. C. aedif. priv. Huber. I. servit. n. 11. Stry. lv. 8. t. 2. §. 8. Hei. II. §. 144. á Inst. §. 405. Cepol. cp. 26. (a)*

16 — Quando ha lei que regule a altura dos edificios, pode esta alterar-se por convenções dos vizinhos ou por costume. *Hub. I. servit. n. 11. Il. ibi. v. ac. §. 49. n. 10.*

§. 54. — Ver para o predio alheio.

1 — Segundo a natureza do dominio, a liberdade natural, e a disposição de D. R. pode qualquer na sua casa, ou parede abrir as portas ou janellas que quizer para o predio ou sólo do vizinho, postoque devasse o seu interior. *Stry. l. 8. t. 2. §. 9, 15. lv. 39. t. 2. §. 9, 10, 26, 27. Il. ibi. Cepol. cp. 62. n. 1. l. 9. ff. S. U. Hub. ibi. n. 5, 6. l. 8. §. 5. ff. si serv. vind. Port. III. cp. 39. n. 13. Feb. dec. 73.*

(a) Diversas opiniões sobre esta servidão v. no cit. Huber. e Stryk. as quaes é inutil investigar.

2 — Ainda que desde tempo immemorial não tivesse alli janella alguma. *Cepol. cp. 62. n. 1. Portug. cp. 39. n. 14. — v. ac. §. 53. n. 7.*

3 — Assim como o visinho pode contraedificar no seu, sc., levantar parede ou fazer outra obra porque obstrua a vista dessas janellas; pois só se attende ao direito da propriedade e ao desejo que todo o dono tem de melhorar o seu predio. *l. 9. l. 10. ff. S. U. Hub. ibi. n. 7, 9. Stry. prox. cit. (a)*

4 — Comtanto que a janella sendo de sacca-da ou balcão, etc. não exceda a extensão da sua goteira. *Cepol. cp. 62. n. 7. l. ibi. cp. 42. n. 1. v. cp. 40. n. 6. l. ibi. v. ac. §. 50. n. 43.*

5 — Pela mesma razão pode o dono do telhado fazer sobre elle (ainda junto das beiras) janellas, trapeira, eirado, etc. como em cousa sua, seguindo as regras ordinarias. *Cepol. cp. 41. n. 3, 4.*

Limitações.

6 — A referida liberdade de fazer janellas, eirados, etc. no meu predio, cessa:

I Se a janella, ou outra obra que eu faço devassa convento de Freiras. Direito estabelecido pelos Canonistas, e extendido pela opinião aos conventos de Frades, e ainda ás Igrejas. *Stry. lv. 8. t. 4. §. 4. opin. comm. em Port. lv. 3. cp. 39. n. 26. Rep. I.*

(a) E' pois erronea a pratica de alguns do vulgo pedirem licença ao visinho para abrir janella. E consequentemente sem embargo dessa petição, não ha ali a natureza de precario salvo se o que pedio a licença, expressamente se obrigou a tapar a janella quando o visinho o exigir. *Huber. ff. S. U. n. 7.*

p. 100. vb. alçar-se. II. p. 240. vb. edificar. IV. p. 147. vb. portaes. Cab. dec. 152. Cepol. — cp. 62. n. 2. v. Tertio. Barb. á O. I. t. 68. §. 24. n. 1..

7 — Esta these se funda mais em equidade, que em direito, e procede sómente quando se edifica perto do convento com grande incommodo seu e pouca utilidade do edificador. *Portug. n. 26. DD. prox. cit.*

8 — E por isso algumas vezes os conventos tem preferido recorrer extraordinariamente ao soberano (a).

9 — O mosteiro deve pagar ao edificador o prejuizo que tiver em soffrer esta servidão. *Portug. cp. 39. n. 27. DD. ibi.*

10 — Cessa II Se ha algumas das razões geraes acima referidas no §. 49. v. c. se a janella, ou obra que me devassa se faz por mera emulação *Cepol. cp. 62. n. 2.*; o que se não verificará facilmente. *cit. §. 49. n. 2, seg.*

11 — Se há servidão adquirida para o visinho não poder ter, ou abrir janellas na sua parede, ou fazer outra obra que me devasse. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 9, 15. ab. n. 26.*

12 — Se ha lei particular ou costume em contrario, pois então para o visinho poder abrir janella é necessario o meu consentimento. *Stry. §. 9, 10. v. ab. n. 26.*

13 — Pelo que se vê que esta servidão contem

(a) *Exemplos.* Recorrendo-se a El-Rei contra o edificio que se construia junto d'um mosteiro, mandou S. Magestade proceder a informação, sobreestando-se entretanto na obra *C. R. IK 20. Jan. 1615.* — Requerendo as Freiras de.. contra a nova obra d'um campanario que se fazia junto do seu Convento, e lhe devassava a clausura provio a *C. R. VII. 3 Dez. 1614,* que bastando, se tapassem as vistas fronteiras do campanario alias se demolisse.

em si a outra, *ne luminibus officiat*. *Stry* §. 11.

14 — Por *Direito Patrio* a referida liberdade é de mais sujeita ás modificações seguintes:

III Ninguém pode fazer de novo na parede da sua casa fresta, ou eirado com peitoril sobre a casa ou quintal alheio quando não intermedeia espaço algum.

O. I. t. 68. §. 24. v. Porem. Rep. II. §. 598. vb. frestas.

15 — Proibição que também se usa em outros estados. *Stry. lv. 39. t. 2. §. 9. Hub. ff. S. U. P. n. 7.*

16 — É procede também a respeito de janella, etc. sobre campo de outrem. *arg. O. §. 33. ibi. — quintal ou campo.*

17 — Não se prohibe porem 1. fazer eirado com parede tão alta que se não possa encostar ou debruçar sobre ella, e vêr para baixo. *O. cit. §. 24. v. Mas bem.*

18 — Nem 2. fazer na dita parede seteira que sirva sómente para dar claridade. *O. cit. §. 24. v. E assi. Rep. II. p. 598.*

19 — Pelo que ensinam dever a seteira abrir-se acima da altura d'um homem sobre o pavimento, para que em pé não possa vêr para fora. *Rep. II. p. 598.*

20 — IV O que tem casa em bôco pode fazer janella ou portal com licença da camara e almotaceis, que lhadaram tendo necessidade della e não fazendo muito prejuizo. *O. t. 68. §. 26.*

21 — V Quem faz de novo na sua casa janella, fresta ou portal os desencontrará dos do visinho, morador na outra parte da rua, e não ao direito dellas. *O. t. 68. §. 29. Rep. II. p. 599. vb. fresta. IV. p. 146. vb. Portacs. Portug. lv. 3. cp. 39. n. 14. Feb. dec. 73. n. 6, seg. Barb. ibi.*

22 — O que não procede, se ja ahi os havia pois se podem então renovar na situação e forma antiga. *O. cit. §. 29.*

23 — Esta disposição ensinam que não procede quando a rua ou estrada publica que medeia entre os visinhos tem pelo menos dez péz de largura. *Ferrer. no Rep. IV. cit. p. 146.*

24 — VI Sendo dous os donos d'uma casa, um do sobrado, outro do sotão ou loja não pode aquelle fazer janella ou outro edificio sobre o portal do segundo. *O. cit. §. 34.*

25 — VII Se aquelle que tem casa d'uma e outra parte da rua tiver feito sobre ella balcão com sobrado ou abobada, e depois as casas vierem a ser de dous donos, cada um se pode levantar, e fazer janellas ou frestas sobre o balcão, quer este seja d'um só, quer de ambos; porque o ar de cima, e debaixo do balcão sempre é do conselho. *O. t. 68. §. 32. — v. ab. §. 56. n. 9, 10.*

26 — VIII Nos casos em que o visinho não pode abrir janella sobre o meu sólo, se eu lho permitti; posso eu depois, ou o meu herdeiro edificar ou madeirar contra essa janella? Huber. entende que não a posso obstruir totalmente, porque não o soffre a boa fé da concessão, e a provavel vontade de ambas as partes; posso porem fazer obra ainda que offenda parcialmente a vista da janella; porque não se entende, que por aquella simples concessão eu me obrigasse a uma servidão ou a quizesse impôr no meu predio, e portanto se este passar a terceiro possuidor, pode este obstruir totalmente a janella contraedificante. *Huber. ff. S. U. n. 8.*

Sobre a forma das janellas.

27 — Fica dito §. 50. n. 43 que pode qualquer na sua janella pôr vidraças, grades, caixi-

lhos, etc. não excedendo a extensão da sua goteira. E pois:

28 — Não pode o visinho exigir que tenha essas janellas ou portas fechadas ou engradadas, de modo que por ellas se não passe, ou lance alguma cousa para o seu predio, porque ninguem pode ser obrigado a fazer obra no seu, a não haver servidão; e tem o visinho sómente acção do damno, se effectivamente o chegar a soffrer. *Stry. lv. 39. t. 2. §. 10. Cepol. cp. 55. n. 3. cp. 62. n. 11. cp. 63. n. 3. O contrario, Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 133.*

29 — E ainda que tenha alli grades de tempo immemorial, pois o faz por força de seu dominio; salvo se tendo querido tirá-las, foi embaraçado, e acquiesceo, e passou o tempo da prescripção. *Cepol. cp. 55. n. 2.*

30 — Se devêsse ter as grades por servidão e quebrassem, as devia repôr no mesmo estado. *Cepol. cp. 62. n. 12. : o que é singular.*

§. 55. — Tolher a vista ao visinho.

1 — Pela natureza e attributos do dominio posso livremente no meu predio levantar parede, ou fazer qualquer obra que tire ou diminua a vista do predio visinho. *Stry. lv. 39. t. 2. §. 9. l. 9. C. servit. l. 9. ff. S. U. P. — v. ac. §. 48. n. 10, seg.*

2 — Porém pelo nosso direito se o visinho tem ha mais de anno e dia janella sobre o meu quintal, ou campo, não posso fazer neste parede tão alta que tape a dita janella salvo deixando de permieiro azinhaga de largura de vara e quarta: deixando-a me posso alçar quanto quizer. *O I. t. 68. §. 33. Rep. III. p. 2. vb. janella. — v. ab. §. 57. n. 1.*

3 — Esta disposição rege tambem, se a ja-

nella estiver sobre a minha casa ou telhado. *Rep. I. p. 262. vb. azinhaga. III. p. 3.*

4 — E sem razão o contrario, sc., que posso então levantar-me sem deixar o dito espaço, escreveo *Barb. ao cit. §. 33. n. 3.*

5 — Ella não comprehende as seteiras acima §. 54. n. 18. pois nunca se prescrevem, e posso em qualquer tempo fazê-las tapar, se quizer edificar a essa altura. *O. cit. §. 24. v. ult. v. ac. §. 52. n. 2.*

6 — Se a janella do visinho deita sobre azinhaga que não passa de quatro palmos de largura não posso levantar o edificio mais alto que essa janella para não lhe tolher a luz. O que se entende das azinhagas em que não ha portas, e que servem sómente de despejo as agoas dos telhados. *O. t. 68. §. 27. 2. Rep. III. p. 2. vb. janella.*

Excepções.

7 — A referida liberdade de edificar, estabelecida no D. R. tem as seguintes excepções:

I Não pode o herdeiro tapar inteiramente a vista da casa legada pelo testador. *ac. §. 53. n. 11.*

8 — II Aquelle que houve a casa do que tem janellas fronteiras não pode levantar-se em prejuizo desse de quem a houve. *Portug. III. cp. 39, n. 28. DD. ibi.*

9 — III Se ha servidão legalmente estabelecida para que o visinho não obstrua ou escureça a vista das minhas janellas (*servitus ne luminibus officiatur*): *Peg. 4. for. cp. 53. n. 39, 55. Rep. III. p. 786. vb. obra nova. Hei. II. §. 147.*

10 — No qual caso não pode elle fazer parede, ou pôr outro obstaculo que embarace ou diminua a vista das janellas, sc., a vista do Ceo,

Huber. I. servit. n. 13. Cepol. cp. 36. e cp. 35. n. 1, 2. cp. 34. pr.

11 — Como: 1.º plantar defronte dellas arvore ou pomar que tolham a vista do Ceo. *Hub. I. servit. n. 12. Cepol. cp. 36. n. 4. l. si arborem, pr. ff. S. U. P.*

12 — O contrario é, se o arvoredado só fizer sombra ou quitar o sol, não a vista do Ceo. *Cep. cit. n. 4, 5.*

13 — Salvo se o sol fosse tam necessario que sem elle o predio dominante se tornasse inhabitavel ou inutil, v. c. uma fabrica de tinturarias. *cit. l. si arborem. Cep. cp. 36. n. 7.*

14 — 2.º Fazer obra a qual, posto que me deixe vêr o Ceo da minha janella, não o deixe vêr do interior da casa, como d'antes via; pois effectivamente me diminua a vista do Ceo. *Cep. cp. 36. n. 2. ll. ibi.*

15 — A qual servidão não havendo declaração diversa, parece entender-se sómente das janellas presentes, não de outras novas ou maiores, que eu abrir. *Stry. l. 8. t. 2. §. 12, 13, 14. O contrario Cepol. cp. 36. n. 6. ll. ibi.*

16 — Pode porem a servidão ser mais restricta, sc., que o visinho seja obrigado, não só a não me tolher a vista do Ceo, mas a conservar-ma desembaraçada para a terra e para os lados (*servitus ne prospectui officiat*). *Hei. II. §. 147. Hub. I. servit. n. 13. no f. Cepol. cp. 33. n. 1, 2.*

17 — E então não poderá o visinho plantar alli arvores ou fazer pomar. *Cep. cp. 27. n. 2, 3.*

18 — Ou qualquer obra que tire o sol, ou faça a vista da casa menos agradável. *Cep. cp. 36. n. 5, 6.*

19 — Pelo contrario pode a servidão resalvar-me sómente a luz que me baste, e então é per-

mittido ao visinho tirar-me parte da luz ou mesmo a luz de algumas janellas (*servitus luminum*). *Cepol. cp. 35. n. 1, seg. — cp. 36. n. 2.*

20 — Ou pode resalvar-me só a vista de certo logar, v. c. de um jardim ou prado, e esta é a mais ampla de todas (*servitus prospectus ou prospiciendi*). *Cepol. cp. 34. pr.*

21 — O que tudo depende da instituição da servidão, pois não usamos hoje daquellas denominações latinas, sobre cuja significação os DD. mesmo não estão em perfeito accordo.

22 — *No alheio* Na parede alheia não posso ter janellas, frestas, buraco, etc. para receber o sol ou a luz, salvo por servidão que alguns DD. chamam *Servitus luminum*. *Hei. II. §. 147. Cepol. cp. 62. n. 6. Hub. I. Servit. n. 13. Stry. lv. 8. t. 2. §. 11.*

23 — No qual caso de servidão o dono servente é visto não poder tapar estas janellas. *Stry. cit. §. 11.*

§. 56. — Fazer obra em logar publico ou sagrado.

Pela connexão de ideas escrevo aqui alguma coisa acerca das obras ou actos que pessoas particulares fazem em logares publicos; postoque esta materia cabe tambem na *pt. 2. h. lv. dos bens publicos*.

1 — A obra que alguém faz em logar publico, e que de qualquer modo impede ou deteriora o uso que o povo tem nestes logares, se tira ou destroe á custa do que a fez, ou poz esse pejsamento. *ff. t. nequid. in loc. publ. Stry. lv. 43. t. 8. §. 1. Cepol. cp. 80. n. 2, 3. — v. ac. §. 34. n. 1, seg. e §. 49. n. 12.*

1 — a — Salvo sendo feita com licença da Au-

toridade competente. *Stry.* §. 1, 2. *v. Schiller, ex* 47. §. 36.

2 — No qual caso deve evitar todo o prejuizo do visinho. *acima.* §. 48. *n.* 33.

3 — Por *deterioração* se entende toda a obra ou acto que póde prejudicar ao uso do logar publico, *v. c.* se faz a estrada mais apertada, escabrosa, humida, ou perigosa; — como uma cova debaixo della, ou no bosque publico para apanhar séras, etc. *v. Cepol. tr. 2. cp. 80. n. 2, 3. ll. ibi.*

4 — As referidas obras ou pejamientos nunca se prescrevem, e a todo o tempo podem os almotaceis, a camara, ou outra autoridade competente mandá-las derribar. *ac. §. 34. e §. 49. n. 12, seg. O. I. t. 68. §. 32 f. Eportanto, fallando dos balcões.*

5 — E pode qualquer pessoa interessada implorar o officio do Juiz, ou propôr o interdicto *Nequid in loco publico* para se destruir ou tirar aquella obra, ou pejamento, e se lhe resarcir o damno que chegasse a soffrer. *Cepol. tr. 2. cp. 3. n. 29, 30. e cp. 80. n. 2, 3.*

6 — Se alguém não faz obra na estrada ou outro logar publico, mas impede a outrem de se servir della, póde este propôr a acção de injuria. *l. 13. §. fin. ff. injur. Stry. lv. 8. t. 2. §. 6.*

7 — Do Direito exposto resulta que; I se alguém faz na rua ou estrada alpendre, portelo, edificio ou outra cousa que impida a livre passagem, os almotaceis a mandam derribar. *O. I. t. 68. §. 31. Barb. ibi. n. 1. Portug. lv. 3. cp. 3. n. 31, 33, 47, seg.*

8 — O mesmo é II se faz ou põe na rua escada ao direito do portal do visinho com a qual lhe tolha a serventia desse portal. *O. I. t. 68. §. 30.*

9 — III *Balcão.* Item: se faz balcão, arco, ou

portelo sobre a rua, ou outro logar publico, quer atravessasse toda a rua por ter casas de ambas as partes della, quer se estenda só a uma parte. *Cepol. cp. 60. n. 1. ll. ibi. O. I. t. 68. §. 32. — v. ac. §. 54. n. 26.*

10 — Salvo havendo costume ou lei especial em contrario, ou licença legitima. *Cepol. cp. 60. n. 1.*

11 — E fazendo-se sem prejuizo não só do uso publico mas mesmo dos particulares; pois sempre este se entende resalvado em todas as obras de particulares que se fazem em logares publicos. *Cep. cp. 60. n. 3, 4, 5, 6. ll. ibi. — v. ac. §. 34. §. 48. n. 33. e §. 56. n. 1.*

12 — E então o visinho de cada lado da rua só pode construir até o meio della, como succede nos rios. *Cep. cp. 60. n. 7.*

13 — A Camara pode a todo o tempo com justa causa mandar ao dono do balcão que o demulla: por ser publico todo o sólo da rua, e o espaço aereo que cahe sobre elle. *cit. O. I. t. 68. §. 32 f. E portanto. Barb. ibi. l. 2. §. siquis ff. neq. in loc.*

14 — Digo com justa causa, pois sem ella se não deve tirar a posse ao que a tem, nem deformar-se a cidade. *Cep. cp. 60. n. 1. ll. ibi. O. cit. ibi = sobrevivendo causa para isso = v. ac. §. 49. n. 16.*

13 — IV Se faz ou põe sobre o sólo publico alguma obra ou cousa proeminente, além da extensão da sua goteira. *Cep. cp. 60. n. 1, 2, v. ac. §. 50. n. 44.*

16 — V *Muro.* O dono da terra ou pardieiro contiguo ao muro da villa, pode acostar-se, ou edificar nelle, possuir e usar a parte correspondente á sua casa; porem, *l. 1.º*, se essa parte do

muro cahir, a refará á sua custa: 2.º em tempo de guerra derribará a casa e dará por ella corre-doura. *O. I. t. 68. §. 41. Rep. I. p. 360. vb. — ca-sa — Peg. 5. for. cp. 93. n. 95.*

17 — Por D. R. só se pode edificar, travejar, madeirar no muro da cidade ou repará-lo com li-cença do Governador da Provincia, *l. 8. §. 2. l. 9. §. 4. ff. R. D.*

18 — O que hoje tambem se não permittirá sem licença da autoridade publica. *Stry. lv. 43. t. 8. §. 1.*

19 — *Dispensa.* Por costume se permite ao que tem dispensa subterranea, abrir na parte su-perior della abertura ou respiradouro para logar pu-blico por onde receba luz, comtanto que a engra-de &c. para não embaraçar o uso publico; postoque em rigor de Direito isso não se permittirá. *Cep. cp. 4, 5. n. 1.*

20 — Dos moinhos que se fazem nos rios pu-blicos ou particulares *v. ac. §. 34. n. 1. seg.*

21 — *Lançar, pôr, &c.* Tambem se prohibe lançar estercos, e mesmo máos cheiros nos logares publicos, nos termos acima. *§. 51. n. 25.*

22 — Se o criado ou domestico lançou á rua e damnificou alguém, o chefe da casa é responsa-vel por esse prejuizo em dobro. *l. impr. ff. his qui dej. Cepol. cp. 68. n. 3.*

23 — *sc.*, O logar por onde se costuma transi-tar; aliás não. *cit. Cepol. cp. 68. n. 3. ll. ibi.*

24 — Porém quanto á pena, costuma impôr-se em posturas ou leis especiaes. *Cepol. cp. 68. n. 3.*

Nos logares sagrados e pios.

25 — A referida prohibição e obrigação de de-molir rege ácerca do que se edificar, ou obrar em

logar sagrado ou religioso, *v. c. em Igreja, adro, cemiterio publico. ff. t. neq. in loc. sacr. Stry. lv. 43. t. 6.*

26 — O que não se estende aos oratorios ou capellas domesticos (entre os Romanos *lararium*). *t. 1. cit. t. ff. Stry. cit.*

27 — Especialmente se reprova o madeirar, e edificar nas Igrejas ou capellas, por o muito que é indecente haver habitações de leigos por cima, e mesmo por baixo destes logares, e mesmo ade-gas e semelhantes casas. *Stry. lv. 8. t. 4. §. 4. De Lu-ca ibi. l. 4. ff. comm. prael.*

28 — Ainda o fazer na parede do templo, ou de casa a elle pertencente, janella ou fresta por onde o visinho possa de sua casa assistir ás fun-ções sagradas, se não deve permittir facilmente senão aos principes ou ao padroeiro da Igreja, ou aliás com causa gravissima. *Stry. §. 4. De Luca cit.*

29 — Quando porém estas cousas se podem permittir é necessario o consentimento das pes-soas que o dam para alienar bens ecclesiasticos; pois o direito que prohibe aquella alienação com-prehende expressamente nesta palavra o impôr ser-vidão. *Stry. §. 4. De Luca ibi.*

30 — Entre duas Igrejas, ou mosteiros visi-nhos, não se duvida poder-se estabelecer servidões. *Stry. §. 4.*

§. 57. — Prescripção e concerto das obras illegaes.

1 — Nos casos em que a obra não póde fazer-se por direito, se comtudo o visinho, estando presen-te naquelle logar, não a embargou dentro de an-no e dia, não póde mais fazê-la destruir. *O. I. t.*

68. §. 25 — *fallando de janella, fresta, ou cirado illegal. Peg ibi. e 4. for. cap. 53. n. 107. Egid. ibi. Barb. a cit. O. §. 22. n. 1. Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 138. Silv. á O. III. t. 78. §. 4. n. 14. Hei. VI. §. 335.*

2 — Pelo que, se há mais de anno e dia existe a obra illegal, como trave mettida em parede alheia, janella sobre casa ou quintal de outrem, beira comprida, ou janella sobre a casa do visinho, etc. não pôde já ser demolida, posto que no principio se podesse embargar: e assim se ha de entender a *O. I. t. 68. §. 24, seg. e §. 33. ibi = passar de anno e dia.*

3 — O que se intende na conformidade de D. commum para ficar excluida a nunciação de obra nova, o interdicto *quod vi aut clam*, e a acção possessoria, não a acção ordinaria sobre o direito de propriedade, a qual só se prescreve no tempo legal, *Rep. IV. p. 237. vb. prescrição, abaixo §. 58. n. 6.* e pode esta intelligencia, ao menos quanto ás servidões ou obras rusticas, sustentar-se na doutrina da aquisição de servidão por prescrição, *abaixo §. 78. n. 24,* e na differença d'acções sobre o possessorio, e petitorio. *ab. §. 82. e t. de posse.*

4 — O anno se conta desde que a obra se acabou: se não chegou a acabar-se em nenhum tempo se prescreve esta acção. *Silv. n. 15. l. Praetor. ff. h. t. Hei. VI. §. 335.*

5 — Não se comprehendem nesta disposição as obras feitas em prejuizo de algum logar publico contra o qual não ha prescrição. *ac. §. 56. n. 4.*

6 — Se a obra chegou a ser nunciada, a prescrição se induz nos prazos declarados *abaixo, §. 61. n. 17, seg.*

7 — *Concerto.* Se a obra illegal que foi prescripta na forma sobredita se arruinou, e ha de ser reedificada ou concertada, não pode accrescentar-se, diminuir-se, ou alterar-se nella cousa alguma em prejuizo do visinho: mas se deve guardar precisamente a forma antiga, e então se não diz haver ahi obra nova. *O. III. t. 78. §. 4. ibi = edifica novamente. O. I. t. 68. §. 28. — ibi = mais, nem maiores, e §. 29. l. 3. §. 5. ff. nov. oper. Hei. VI. §. 93, 94. Rep. III. p. 785, 786. vb. obra nova. Peg. IV. for. cp. 53. n. 1, 9, 77. Hei. VI. §. 93, 94.*

Tit. X. Da nunciação, de obra nova.

§. 58. Acção de nunciação.

1 — Quando alguém intenta fazer uma obra nova que por direito não é permittida segundo as regras expostas no Tit. antecedente, pode o prejudicado fazer-lhe embargar (*nuntiatio novi operis*) para não continuar até se decidir se por direito a pode fazer. *Hei. VI. §. 93, seg. Silv. á O. III. t. 78. §. 4. n. 1, 2. ff. e C. h. t. (sc. nov. oper. nunt.) DD. no Rep. II. p. 28. vb. denunciação.*

2 — Os effeitos desta acção tambem se podem conseguir por outra que seja competente, como a confessoria, ou negatoria, proposta a qual o juizo inibe o reo de continuar até se decidir que tem direito de fazer aquella obra. *Huber. ff. h. t. n. 6. v. Est. et. ll. ibi. Wissemb. h. t. th. 10.*

3 — Tambem se pôde usar dos interdictos possessorios *recuperanda* ou *retinenda possessionis* nos termos em que elles tem logar, sc., quando o

autor tem posse, e se decahir pode passar a tratar do petitorio. *Huber n. 10. no f., e n. 6. cit. v. Est. et Silv. n. 13.*

Em que obras tem logar.

4 — A nunciação compete: I á cerca das obras que se fazem em um predio, não sobre outros actos, como, cortar arvores, podar vinhas, limpar o rego, etc. *Silv. ao cit. §. 4. n. 3. Hei. VI. §. 95.*

5 — II A cerca da obra que se começa, ou prepara, não á cerca da que já está acabada. *Hei. VI. §. 93, 94, 95. Rep. III. p. 785. vb. obra nova. Silv. ao cit. §. 4. n. 10. Huber. ibi. n. 5.*

6 — Contra a que já se acabou ainda se podem intentar os interdictos *quod vi aut clam*, os possessórios, as acções, *communi dividundo* confessoria, ou negatoria, sem dependencia mesmamente exprimir o nome da acção para o fim de ser demolida a obra que se fez por violencia, clandestinidade, ou com outra illegalidade, de se repôr tudo no antigo estado, e de se prestarem perdas e danos. *Hei. VI. §. 334, 335. 95. Mell IV. t. 6. §. 23. Silv. ao cit. §. 4. n. 11, 12. Huber. ff. nov. op. n. 5, e 10. v. Post. ædificium Groenew á l. 3. ff. h. t. v. acima §. 57. n. 3.*

7 — Comtanto que se intentem dentro do tempo legal. *acima §. 57. n. 2, 3.*

Antes de se começar a obra se póde nunciar se contudo está já preparada por facto visível e presente, v. c. se já se assignou o logar, se foram conduzidos os materiaes, etc. *Stry. t. 1. §. 5, at. Schilter ex. 42. §. 5. Huber. præl. ff. h. t. n. 5. no fim.*

8 — III Compete sómente por obra nova, não pelo reparo ou reedificação da antiga, pois este reparo não é illegal, salvo se por elle alterou

a antiga forma com prejuizo do nunciante. *Hei. VI. §. 93, 94. Silv. á O. III. t. 76. §. 4. n. 16, 17. II. ibi. — v. acima §. 57. n. 7.*

9 — IV Não compete ao menos com effeito suspensivo, contra as obras cuja suspensão causaria perigo inevitavel, como estancar ou reparar o ribeiro quebrado, concertar ou limpar cloaca, espedar casa ruinosa. *Hei. VI. §. 94. not. — v. ab. §. 62. n. 6.*

10 — V Sam objecto da nunciação, assim as obras que se fazem na cidade, ou villa, como no campo em predio urbano ou rustico. *Huber. ff. h. t. n. 3. Thomas addit ibi. — rejeitadas as opiniões ibi — dos que a admittem só pelas obras urbanas e dos que só pelas rusticas: opiniões que se devem referir sómente á competencia do juizo. — v. ab. §. 60 n. 1. §. 61. n. 5.*

11 — Pode nunciar-se toda a obra ou sómente parte della, o que se deve declarar no acto do embargo. *l. 5. §. 15. ff. h. t. Huber. ibi. — v. ab. §. 61. n. 11.*

12 — Cumpre que a obra traga prejuizo ao nunciante, pois o prejuizo é o fundamento desta acção. *cit. Silv. ao §. 4. n. 3. Hei. VI. §. 97.*

13 — O que se entende nos termos *ac. §. 48. n. 9.*

§. 59. Quem a propõe e contra quem.

1 — *Quem.* Pode nunciar a obra todo o que tem interesse em que ella não se faça, seja em razão de direito real, ac., de dominio mesmo só util, de posse, servidão, penhor, como sam o emphyteuta, o credor que recebeu o predio em hypotheca, o possuidor de boa fé o senhor de uma servidão, se a obra lhe prejudica, o socio na cou-

sa commun. *Val. qt. emph.* 18. n. 24. *Hei. VI.* §. 94, 97, 197, 335. *cit. Silv.* n. 18, 19, 20, 21, 26. *Huber. ff. h. t. n. 2. ll. ibi.*

2 — Se um dos socios faz obra na cousa commun, opinam alguns que o outro socio não usa da nunciação, mas da acção *communi dividundo*, ou de imploração do officio do Juiz. *l. 3. §. 1, seg. ff. h. t. Huber. ibi. n. 2. Hei. VI.* §. 99.

3 — Se é um terceiro o que faz a obra, devem nunciá-la todos os co-senhores, e não basta um só. *l. 5. §. 6. ff. h. t. Huber. n. 2.*

4 — O usufructuario só nuncia como procurador, e em nome do proprietario, *Huber. ff. h. t. n. 3. ll. ibi. n. 10. Groenew. ibi. cit. Silv. n. 28. Val. qt. emph.* — 18. n. 23. v. comtudo *Huber. ff. si usuf. pel. n. 2. v. In eam*, onde attribue também esta faculdade ao usufructuario.

5 — O inquilino, rendeiro, ou outro mero detentor não pode nunciar. *Hei. n. 98. Silv. n. 24. Hub. n. 2. in f. ll. ibi.*

6 — Salvo estando o locador ausente, havendo prejuizo seu, e então em nome d'elle. *Huber. cit. n. 2.*

7 — A obra que prejudica ao livre uso das cousas publicas pode ser nunciada por qualquer pessoa do povo. *Huber. ff. h. t. n. 1, 2. — v. ac. §. 56. n. 1, 5.*

8 — Concorrendo muitos a nunciar, prefere-se o mais idoneo, ou o mais interessado. *Huber. n. 2.*

9 — *Contra quem.* A nunciação se dirige contra o dono da obra, quer a faça elle mesmo, quer a mande fazer por outrem. *Hei. VI.* §. 335.

10 — *Contra qualquer possuidor de obra.* *Hei. VI.* 335.

11 — Não contra os herdeiros, salvo pelo interesse que chegassem a receber. *Hei. §. 335.*

12 — A nunciação se pode também fazer a quem alli se achar presente em nome do dono, como ao seu domestico, mulher, criado, filho, aos officiaes trabalhadores. *l. 11. ff. h. t. Huber. ibi. n. 4. Hei. §. 99. Silv. n. 33.*

13 — Ainda que aquelles não dem parte ao dono; pois a nunciação procede mesmo contra os que a ignoram, e deve elle imputar a si o servir-se de domesticos ou trabalhadores negligentes. *Huber. n. 4. ll. ibi.*

14 — Sendo muitos os donos, basta notificar-se um delles. *Hei. §. 99.*

15 — Se o dono da obra é Magistrado temporario, pode fazer-se-lhe a intimação sem necessidade de Provisão. *Silv. n. 34, 35. l. 5. §. siq. ff. h. t.*

§. 60. — *Em que Juizo.*

1 — A nunciação pertence ao Juiz dos Almotaceis, sendo obra em predio urbano, ou tocante a servidão urbana, quer este seja na cidade, ou villa, quer no campo: sendo sobre predio rustico, ou servidão rustica pertence aos Juizes Ordinarios. (a).

(a) E' opinião mui recebida que a nunciação só tem lugar ácerca das obras, ou servidões urbanas, quer sejam na villa, quer no campo, não sobre as rusticas, *Silv. do cit. §. 4. n. 36, 37. v. Peg. á O. I. t. 68. §. 23. n. 7. ex l. qui viam ff. h. t. Barb. á O. I. t. 68. §. 23. n. 1. Mend. I. lv. 1. op. 2. n. 137.* Porém isto se deve entender quanto ao Juizo dos Almotaceis: pois no Juizo ordinario, ou geral, não se póde negar ás partes esta acção para impedirem obras rusticas que podem ser-lhes prejudicialissimas, e esta é a praxe. — Segundo o uso das Nações modernas o Juiz Ordinario é o competente para conhecer de todas estas acções:

2 — A qual competencia do Juizo dos Almotaceis procede ainda, I que a causa seja ácerca das janellas, ou sacadas sobre Igrejas ou seus adros, cemiterios, &c. *O. III. t. 5. §. 9. II. t. 1. §. 20. I. 23. Out. 1604. Mell. I. t. 10. §. 9. Ass. de 1533, em Cab. dec. 152. n. 3. Rep. I p. 137. vb. Almotaceis.*

3 — II que o reo seja Clerigo, Desembargador, ou outro privilegiado. *O. cit. §. 9. Rep. I. p. 138. II p. 226. vb. embargos. DD. ibi.*

4 — Não conhecem porem da força, ou interditos possessorios sobre obras, ou servidões, mesmo urbanas. *Rep. I. p. 137. Mell. I. t. 10. §. 9.*

por D. R. era o Pretor. *Stry. lv. 39. t. 1. §. 1. v. ac. §. 58. n. 10.* Quanto á dita competencia do Juizo dos Almotaceis, não só lhes toca o conhecer da nunciação dos edificios que se fazem dentro da Villa, e seus arrabaldes, *O. I. t. 68. §. 23. Rep. I. p. 138. vb. — Almotaceis;* mas de quaesquer demandas que haja sobre as obras em casas, quintaes, cirados, calçadas, ruas, canos, enxurradas, e limpeza das ruas. *cit. O. §. 22. v. Mell. I. t. 10. §. 9.*

Na Frisia os seus Almotaceis (*cognitores politici*) conhecem summariamente destas questões só no possessorio, e pode o vencido intentar depois a confessoria, ou negatoria no Juizo competente. *Huber. ff. si servit. vend. n. 5.* « Para precaver muitas lides que nascem entre os vizinhos sobre edificios, conviria estabelecer-se, diz Stryk, que á edificação precedesse inspecção de pessoas determinadas por Autoridade publica que designem o modo de edificar. » *Stry. lv. 39. t. 1. §. 8.* E nesta conformidade em Lisboa onde o Juiz das Propriedades fôra subrogado ao da Almotagaria, conhecia das causas e embargos sobre as ditas obras e servidões, *Alv. 26 Out. 1745. Mend. II. lv. 1. cp. 2. sob. n. 134.* até que se mandou que essas causas que eram da sua privativa competencia que tiverem logar dentro dos districtos assignados no Decr. 3 Dezembro 1755 para a reedificação de Lisboa compitam exclusivamente aos inspectores dos bairros: e escrevam nellas os dous Escrivães do dito Juizo das Propriedades por distribuição. *Decr. 15 Nov. 1787. na Suppl. lv. 20. fl. 43.*

5 — Nem se a questão é sobre servidões rusticas, paredes divisorias de terras, etc. *Rep. I. p. 137. arg. O. cit. §. ibi. dentro da Villa e seus arrabaldes. Mell. cit. §. 9 v. ac. n. 1.*

6 — No que elles muitas vezes tem abusado extendendo a sua jurisdicção alem dos casos legais, ou postergando a forma do processo breve. *Ass. 13 Janeiro 1703.*

§. 61. — Praxe da nunciação.

1 — O Autor expõe ao Juiz a nova obra, o estado della, e o prejuizo que se lhe segue, e o Juiz manda notificar o dono da obra, ou o seu feitor, e os trabalhadores para não a continuarem até decisão definitiva sob comminação de se demolir á sua custa tudo o que se innovar, e ainda de alguma multa, ou mesmo prisão contra os operarios. *O. I. t. 68. §. 23. Vanguerv. IV. cp. 16. n. 3, 4.*

2 — No auto deste embargo convem que feita logo vistoria, se declare o estado, direcção e dimensões da obra para a todo o tempo se conhecer, se se innovou alguma cousa. *Vanguerv. n. 6, 8. Stry. lv. 39. t. 1. §. 4. l. 8. §. 5. ff. h. t. Huber. ibi. n. 6. v. Hoc. no f.*

3 — O reo é logo citado para a primeira audiencia responder aos artigos da nunciação, nos quaes o Autor expõe o seu prejuizo, e os fundamentos da illegalidade da obra. *Vang. n. 10, 11.* Estes artigos se contestam, e tem curso summario. *Vang. n. 7, 10, 11, 12.*

4 — Tambem se usa propôr o autor logo na petição todos os fundamentos da acção, e dar-se vista ao reo para contestar; *Vanguerv. n. 7.* o que é in-

diferente uma vez que o processo seja summario, e a parte ouvida.

5 — A intimação para a suspensão se faz ás pessoas acima declaradas §. 59. n. 9, *seg.*

6 — A nunciação faz-se na mesma obra, sc., no lugar onde ella se faz, para que logo se suspenda. *Huber. n. 6. v. Hoc.*

7 — E por tanto, I se se fizer sómente a intimação ao dono que estiver em outra parte, a obra não se reputa embargada, e subsiste o que entretanto se obrar. *l. 5. §. 4. h. t. Huber. cit. v. Hoc.*

8 — II Se a obra é em muitos logares, em todos deve nunciar-se. *l. 5. §. 16. h. t. Huber. cit. v. Hoc.*

9 — Pendente a nunciação não se permite fazer segunda. *l. 13. §. 1. ff. h. t.*

10 — Mas se o reo continua a edificar, se usa de attentado ou dos interdictos possessorios, ou *quod vi aut clam* quando é caso delles. *Huber. h. t. n. 6. v. Et hoc.*

11 — Se a questão do prejuizo, e de illegalidade fôr sómente em parte da obra, o embargo se não faz senão nessa parte, e tendo-se feito em mais se levantará logo no excesso. *Rep. III. p. 786. vb. obra nova com Ferreir. — v. ac. § 58. n. 11.*

12 — O embargo se faz mesmo em dia feriado; não sendo ferias divinas. *Silv. n. 7. Hei. §. 96. Huber. cit. n. 6. v. Denique, ll. ibi.*

13 — “Porem se a parte profana o Domingo fazendo nelle a obra e ha perigo em demorar o embargo, não duvido que mesmo nesse dia elle possa fazer-se” accrescenta *Thomas Schol. ao cit. Huber. n. 6.*

14 — O processo da nunciação é summarissimo, como todos os da Almotacceria. *O. I. t. 68. §. 2. Rep. III. p. 789. Dec. 15 Nov. 1787.*

15 — O que se entende do mesmo modo nas nunciações feitas perante as Justiças ordinarias, porque não convem ao publico, e ao direito de propriedade que se espacem as edificações e mais obras e bemfeitorias dos predios. *v. Stry. lv. 39. t. 1. §. 13.*

16 *Prescripção.* A nunciação deve fazer-se no tempo acima declarado. §. 57.

17 — Depois de feita se o nunciante deixa passar tres mezes sem proseguir a causa contados desde que deo a queixa, ou desde que deixou de fallar a ella, não tendo impedimento legitimo fica-lhe prescripta a acção, e não pode ser mais ouvido. *O. I. t. 68. §. ult. 42. Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 137. Rep. II. p. 17. v. — demanda. IV. p. 237. — vb. prescripção. (a).*

18 — A qual prescripção se realisa oppondo-a o reo; pois é induzida em seu favor, *Mend. cit. n. 137. outros opinam que se induz ipso jure. Rep. I. p. 139.*

19 — A nunciação feita passa ao herdeiro ou successor particular activa, e passivamente: ella não espera pela morte do nunciante, ou do nunciado, nem pela alienação do predio, em que a obra está, e basta citar o herdeiro ou successor para a continuação da causa: o que é segundo a regra geral e o uso moderno. *Silv. n. 55. l. pen. ff. h. t. Huber. ibi. n. 11. v. Conventione. Groenew. á l. 8. ff. h. t. e v. In co. v. comtudo. Hei. §. 100.*

(a) Parece que esta Ord. quiz substituir a sua disposição á *l. unic. C. h. t.* de que fallo abaixo §. 62. n. 2; nem em algum logar da Ord. se falla da caução de que trata a *cit. l. unic. Comtudo* a doutrina *cit. n. 2.* está em uso, e pelo contrario a presente Ord. nunca, ou raras vezes se terá praticado.

20 — O successor singular fica do mesmo modo ligado; pois a nunciação é como acção *in rem*. *Huber. n. 6. v. Hoc autem i. l. 10. h. t. (a)*

21 — A sentença sobre a nunciação, ou seja affirmativa, ou negativa é appellavel com os dous effeitos suspensivo e devolutivo. *Silv. n. 60.*

22 — A sentença absolutoria julga a nunciação improcedente, e manda que se levante o embargo, e que o nunciante não perturbe mais a nunciação sobre fazer a obra. *Stry. §. 13.*

23 — O nunciante não é comtudo responsável pelo prejuizo nascido da demora que teve a obra; salvo provando-se dolo, pois então cumpre reprimir os que maliciosamente embarçam as edificações e bemfeitorias e o livre uso do direito de propriedade. *l. 1. pr. ff. dol. mal. Stry. §. 18. Silv. n. 45. Peg. 4. for. cp. 54. n. 5. (b)*

24 — Se pelo contrario se julga que a obra é illegal, se manda demolir o que está feito, e repôr tudo no primeiro estado á custa do edificante ou do fiador; e não o fazendo elle, se procede

(a) Pelo rigor do D. R. a nunciação expira pela morte do nunciante, por se reputar acto do seu arbitrio e particular vontade; e é por tanto necessario que seu herdeiro ou successor a renove, querendo. O mesmo é se elle aliena o predio em que está a obra nunciada. *l. 8 §. 6. h. t. Hub. ibi. n. 8.* Porém é esta uma subtiliza Romana hoje geralmente desusada o que reconhece o mesmo *Huber. cit. no texto.* Pela morte ou alienação do nunciado não se duvida que a nunciação permanece. *Huber. cit. n. 8.*

(b) No seguinte exemplo se declarou que a caução devia segurar o prejuizo, talvez pelo favor da R. Fazenda. Havendo F. dado caução para proseguir a ponte que queria fazer sobre o rio Nabão, a qual lhe fora embargada pelos Religiosos de Christo de Thomar, mandou o *Dec. 31 Maio 1708* que não proseguisse a obra sem embargo da caução, pois esta não segurava o prejuizo da R. F. *Supplic. lv. 11. fl. 176.*

por execução da sentença á demolição por operarios, e á prisão ou outra pena comminada. *Peg. 4. for. cp. 54. n. 4.*

25 — A nunciação pode remittir-se concordando nisso as partes. *Huber. ff. h. t. n. 8. ll. ibi.*

26 — Não sendo sobre obra publica. *Huber. n. 8.*

§. 62. Seu effeito suspensivo.

1 — *Suspendere.* O embargo suspende a obra até se decidir que não ha direito de a impedir (*remissio*). *Hei. VI. §. 337. ff. t. de remissionibus. O. III. t. 78. §. 4. I. t. 68, 23. l. 1, 5. ff. h. t. cit. Silv. n. 3. Rep. II. p. 226. vb. embargos. III. p. 788. vb. obra nova.*

2 — Porem se passados tres mezes não está ainda a causa pode o nunciado offerecer caução ou fiança idonea por si e seus herdeiros pela qual se obriga a demolir á sua custa no caso de vir a desahir (*cautio de opere demolindo*) e com esta caução a obra continua e é o uso do Reino. *l. unic. C. nov. oper. nunt. Mell. IV. t. 6. §. 33. v. Hoc iudicium. Peg. 4. for. cp. 54. n. 1. Stry. lv. 39. t. 1. §. 13. Mend. lv. 1. cp. 2. Hei. VI. §. 93, 94. n. 5, 100. Barb. á O. t. 68. §. 23. n. 2. Silv. n. 41 Rep. I. p. 138. II. p. 17. vb. demanda. III. p. 789. Huber. h. t. n. 8. ll. ibi. (a).*

(a) O D. R. não estabeleceo estes tres mezes para dentro delles se findar precisamente a causa, mas para o nunciante mostrar o seu direito. *Stry. cit. §. 13. Hei. cit.* E por tanto em algumas Nações se elle offereceo os artigos dentro do dito tempo, e por impedimento do Juizo, ou por outra justa causa não chegam a decidir-se continua comtudo a estar a obra suspensa e não se admite a caução, nem se levanta a suspensão, senão depois do conhecimento de causa e Sen-

3 — Passa-se então mandado para se notificar o nunciante para não impedir a continuação da obra. *Peg. for. cp. 54. n. 2.*

4 — Ella continua, ainda que o nunciante queira provar *in continente* o seu direito de a embargar. *Silv. n. 53. Peg. ibi.*

5 — Se o nunciante dentro dos tres mezes obtem sentença a seu favor já não tem logar a caução nem a continuação da obra, e só resta ao nunciado o recurso de appellar. *Silv. n. 44. Gom. Peg. ibi.*

6 — Ha comtudo dous casos em que dando o reo caução, se lhe permite continuar a obra embargada sem passarem os tres mezes: I quando por sumario, e previo conhecimento ou informação conste não ter o nunciante direito, e é clara a sua temeridade e a injustiça da sua pertenção: principalmente se da suspensão da obra resulta prejuizo ao nunciado, v. e. por estar já feita a maior parte della, e promptos os materiaes que terão avaria com o inverno já proximo; ou se ha prejuizo publico (*interdictum remissionis*). *Stry. t. 1. §. 14. Silv. n. 51. Peg. ibi. l. 5. §. Siquis.*

lança do Juiz. *Groenew. a l. 20. §. 5. ff. h. t. DD. em Huber. n. 11. e em Stry. §. 13.* Porem diz o cit. Stryk, e Huber não é este o uso geral nem conforme á natureza sumaria desta acção, e se deve ainda hoje guardar o D. R. onde não estiver em desuso por ser justo e civil que as obras começadas se não interrompam, e como diz Ulpiano na l. 21. §. 1. h. t. a fiança provê a ambas as partes; ao nunciante, porque lhe segura a demolição da obra, ao nunciado porque lhe deixa continuar. *Huber. n. 11. Stry. §. 13. v. ult. Gail. l. obs. n. 7.*

Tambem por lei ou uso de algumas Nações, este referido tempo de tres mezes é muito mais breve; sc., de 3, 14, 45 dias como na verdade convem á causa sumaria. *Stry. §. 13, Huber. cit. n. 8.*

ff. h. t. Huber. ibi. n. 8, e 11. II. ibi. — v. ac. §. 58. n. 9.

7 — E sendo a nunciação manifestamente injusta, opinam devêr o Juiz levantar a suspensão officiosamente, ou a requerimento do nunciado, mesmo sem conhecimento de causa, e restringem a este caso a obrigação de dar o nunciado caução. *L. 5. §. 12, 14, 19. ff. h. t. Huber. ibi. n. 8. — v. ab. §. 63. n. 12. (a)*

8 — II Obtendo licença do Desembargo do Paço para se lhe admittir a caução durando ainda os tres mezes. *Alv. 24 Jul. 1713. §. 14 ibi. — licença. para se continuarem. Alv. 7 Jan. 1750. §. 1. Mell. cit. §. 33. Rep. 1. p. 138. vb. — almotaccis. (b)*

9 — A Provisão se ajunta aos autos, e assignado o termo da caução continua logo a obra. *Vanguerv. cp. 16. n. 16, 17.*

(a) O mandado de levantamento da suspensão (*interdictum remissionis*) é sempre necessario, e parece anarchica a opinião que o nunciado pode impunemente desprezar o embargo: I quando é notoria a injustiça do nunciante e não quer jurar de calumnia. *arg. l. pen ff. ad exhib. Huber. ff. h. t. n. 7. Bachov. ibi.* II quando se trata de concertar um edificio. *l. 1. §. 13. h. t. Huber. ibi. n. 7. Pusebach h. t. thes. l. III* quando ha perigo na demora. IV. quando a necessidade publica pede que a obra se faça. *l. 5. §. 12. h. t. Huber. ibi. n. 7.* E' pois mais coherente que nestes casos se espere do Juiz o *interdictum remissionis*.

(b) A prohibição de dar a caução antes de passarem os tres mezes, foi induzida pela cit. l. unic. C. h. t. pois o digesto a admittia logo — v. *Stry. t. 1. §. 13. Rep. II p. 28. vb. denunciação*, exceptuou-se comtudo o caso do n. 7, e nem as cit. LL. 1713 e 1750 excluíram todo o outro caso que não fosse o de dispensa do dito Tribunal, pois so mencionaram incidentemente aquellas licenças para declarar que o Desembargo do Paço as pode conceder pelo seu expediente, e que sullario levará por ellas.

10 — Se a Provisão é embargada deve produzir logo o effeito até a decisão dos embargos. (a)

§. 63 — *Attentado.*

1 — Se depois de feito o embargo continua a obra, ou se innova alguma cousa (fora dos casos declarados no §. antecedente) esta innovação é attentado, como o que se faz em qualquer causa pendente a appellação, e antes de tudo se manda demolir á custa do innovador, e repôr-se tudo no primeiro estado. *O. I. t. 68. §. 23. III. t. 78. §. 4. Silv. ibi. n. 38, 57, 58. Hei. IV. §. 100. Rep. III. p. 788. vb. — obra nova — Peg. 4. for. cp. 55. n. 1 Stry. §. 15. l. 20. §. 1. ff. h. t. Huber. ibi. n. 7, 9.*

2 — E se impõe ao reo a pena ou penas que se comminarem no acto do embargo. *O. cit. §. 23. Stry. §. 16.*

3 — Bem como aos operarios, se a elles se fez tambem a comminação. *Stry. §. 16.*

4 — Alem disso responde pelas perdas, danos, e custas. *Stry. §. 15 no fim. §. 16.*

5 — Se o possuidor é pessoa diversa do innovador, v. c. o seu herdeiro ou successor só é condemnado a deixar demolir, não a pena alguma, ou outra responsabilidade. *Huber. ff. h. t. n. 9. II. ibi. — Stry. §. 15. no f. e §. 16.*

6 — E por isso especialmente convem, que ao fazer do embargo, se commine tambem pena aos operarios. *Stry. §. 16. — ac. §. 59. n. 12. §. 61. n. 1.*

(a) Havendo-se embargado como obrepticia uma provisão do D. embargo para se continuar uma obra com cautela — de demolindo resolveu o D. 11 Dez. 1736 que a causa se decidisse summariamente na Relação, suspensa entre tanto a referida obra — *Na Suppl. lv. 12. fl. 240.*

7 — Se o reo nega haver innovação, ou ser tão grande, ao nunciante incumbe provar; e para isso é boa cautela, que a obra se tenha medido e designado no tempo do embargo. *I. 8. §. 5. ff. h. t. Stry. §. 15. Silv. n. 39. ac. §. 61. n. 2.*

8 — A demolição do attentado, etc. se consegue por artigos de attentado (*interdictum demolitorium*) que o nunciante propõe no mesmo processo em qualquer estado em que elle se ache. *Silv. n. 52.*

9 — E em quanto se não decide essa questam e se não torna tudo ao primeiro estado, não prosegue a causa principal. *O. cit. t. 78. §. 1. etext. prox. cit.*

10 — Se o nunciante não proposer os artigos, se pronunciará a final na mesma sentença sobre o attentado, e sobre a nunciação. *Silv. n. 52.*

11 — A demolição do innovado e as penas se realisam pela desobediencia ao mandado judicial: ainda que o innovador mostre, que o embargo era illegal, e a obra licita. *O. cit. §. 23. Rep. III. p. 789. Silv. n. 38. Stry. §. 15, 17. l. 20. §. 3. ff. h. t.*

12 — Comtudo, se no tempo de se mandar fazer a demolição constar já claramente e sem duvida da injustiça do nunciante, é opinião commun que não deve fazer-se, pela dureza que ha em se destruir uma obra que consta certamente haver direito de se fazer. *Stry. §. 17. Bart. Gloss. DD. no Rep. III. p. 789. Peg. 4. for. cp. 53. n. 10. v. ac. §. 62. n. 6, 7.*

13 — O mesmo é quando consta que o nunciante é pessoa inhabil, v. c. quando o que se diz seu procurador, não tem procuração sufficiente, não allega interesse no embargo, etc. *Stry. §. 17. v. ult.*

14 — A sentença que manda demolir o innovado, se executa não obstante a appellação, a qual não se admite, ao menos com effeito suspensivo. *Rep. III. p. 789. vb. — obra nova.*

15 — *Desfurço*, Se a innovação se fez por força, ou ás escondidas pode o nunciante desfazê-la também por esses meios: pois o Direito não favorece estas innovações violentas ou clandestinas, e se o innovador usasse do enterdicto, *quod vi aut clam*, seria repellido por uma excepção da mesma natureza. *Stry. §. 15. l. 7. §. 3. ff. quod vi. DD. ibi.*

§. 64 — Nunciação, ou embargo privado.

1 — Aquelle que tem direito de embargar a obra, em lugar de recorrer ao Juiz, se lhe permite também fazê-lo por si sem intervenção da autoridade publica, dirigindo ao edificante, ou aos obreiros que achar no lugar das obras, intimação prohibitiva, em quaesquer palavras que seja concebida (*nunciatio verbalis*) ou lançando pedrinhas sobre a obra (*nunciatio realis per manum*) a que cumpre comtudo ajuntar palavras prohibitivas. *O. III. t. 78. §. 4. Silv. ibi. n. 4, seg. Hei. VI. §. 96. not. Stry. lv. 39. t. 1. §. 1, 2, 3. Report. p. 306. vb. — lançar — II. p. 29. vb. denunciação. Huber. ff. h. t. n. 6.*

2 — Cumpre que faça o embargo diante de testemunhas, e mesmo diante do Tabellião, para provar que se fez, se o edificante negar. E mesmo convem que o Tabellião passe instrumento, ou sé, para se ajuntar depois á petição. *Stry. §. 2, 3. l. 8. §. 1. ff. h. t.*

3 — O embargo privado suspende a obra e induz attentado contra o que se innovou, do mes-

mo modo que a nunciação judicial. *O. t. 78. §. 4. Hei. cit. §. 96. l. 8. §. 4. l. 20. §. 1. ff. h. t. Huber. ibi. n. 7.*

4 — Se o que fez este embargo morre ou aliena o predio, antes de começar o processo, o embargo espira, e deve o seu herdeiro ou successor renová-lo, e progredir na causa; *Huber. ff. h. t. n. 11. o que aqui é razoavel. (a)*

5 — O embargo privado em regra, é um meio fragil, e hoje pouco usado. *Stry. §. 4.*

6 — E apenas deverá empregar-se quando houveria o perigo de se acabar a obra antes de providencia judicial: pois foi induzido pelo prejuizo que pode vir ao nunciante da demora em recorrer a juizo. *Stry. §. 2. Schilter. ex. 42. §. 2. Mell. I. t. 10. §. 9.*

Tit. XI. Das obras que se fazem na cousa alheia, ou na sua com materiaes alheios.

Falta pára se acabar este tratado expôr o direito das obras que se fazem na cousa immovel, ou movel alheia, ou na sua com materiaes alheios.

(a) « Hoje, diz Huber. a nunciação privada só tem a força de pretesto sc., de conservar o direito de nunciante, para não parecer, que consente: e portanto não obriga a suspender a obra nem a demolir-se o innovado, *Huber. n. 10. e deve expirar pela morte do nunciado, Huber. n. 11. v. in eo.* Porem não é esta a pratica, o que o mesmo Huber. reconhece nos logares proximos citados.

I Na cousa immovel.

§. 65 — *Do edificio feito no seu sólo com materiaes alheios, ou no sólo alheio com materiaes seus.*

1 — O edificio segue sempre o sólo em que se faz, quer alguém o faça no seu sólo com materiaes alheios, quer com materiaes seus em sólo alheio. *Cepol. cp. 39. n. 7. ll. e DD. ibi. Huber. I rer. divis. n. 29. Hei. VI. §. 183. Stry. lv. 41. t. 1. §. 27.*

2 — O que procede tambem, I quando se construiu sobre parede alheia: pois o edificio cede a essa parede. *Cepol. cp. 40. n. 10. onde tambem o contrario.*

3 — II Mais provavelmente quando a obra construida foi uma parede sem argamaca ou cal (*maceria*). *Cepol. cp. 79. n. 4.*

4 — Não assim, se é um celleiro, barraca, etc. de madeira portatil, sem madeiramento pregado no sólo. *Cepol. cp. 72. n. 3. l. ibi.*

Materiaes e despesa.

5 — 1.^a *hypothese*. Quanto aos materiaes e á despesa da construcção (*mão d'obra*), no 1.^o caso do que construe no seu sólo com materiaes alheios estes continuam a estar no dominio, e mesmo na posse de seu dono, porém elle não pode reivindicá-los ou demandá-los para se não destruir o edificio e não se deformar a cidade: razão dada na lei das XII tabuas. *Peg. 6 for. cp. 213. n. 2. e 7. for. cp. 241. n. 147. Huber. cit. n. 29. Hei. VI. §. 185. (a)*

(a) Ostensivamente, se produzia ao povo uma razão

6 — Pode porém pedir ao edificador, não só o valor dos materiaes, mas todo o seu interesse em dobro (*actio de ligno juncto in duplum*), *Huber. n. 29. Hei. VI. §. 185.*

7 — No que Huber intende que está na escolha do operante restituir os materiaes, se podem tirar-se sem grave detrimento, e livrar-se de os pagar com o interesse. *Huber. n. 29. O contrario Tomas. ibi.*

8 — Esta disposição de pagar os materiaes e seu dobro procede, ainda que houvessem sido furtados por um terceiro. *Huber. n. 29. v. utrum.*

9 — Se o edificio vem a ser demolido, o antigo dono reivindica os materiaes, e só desde essa demolição lhe corre prescripção; pelo impedimento que d'antes tinha para reivindicar. *cit. Peg. n. 3, e 7. for. cp. 248. n. 6. cit. Huber. n. 29. v. Ceterum.*

10 — Esta reivindicacção cessa se já tiver recebido o dito dobro. *cit. Huber.*

11 — Pelo costume presente não há a acção *in duplum*, e o constructor é obrigado sómente a pagar o interesse, nunca a restituir os materiaes. *Huber. cit. n. 29. no f. Sipaxus ibi. Peg. 7. for. cp. 241. n. 147.*

12 — Esta doutrina procede assim nos edificios urbanos, como rusticos. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 147.*

13 — Na 2.^a *hypothese* do que fez edificio com materiaes seus em predio alheio, se o fez em boa fé retém o dominio dos materiaes; mas não os pode reivindicar em quanto o edificio dura pela sobredita razão de este se não destruir. *Hei. Inst.*

religiosa relativa aos Deoses penates, que se cria, habitam nas casas. *cit. Hei.*

§. 365. II. §. 85, 234. *Peg. cit. Huber. Instr. rer. div. n. 30.*

14 — Paga-se-lhe porém o valor dos materiaes, e mesmo as despesas que fez com a mão d'obra, não sendo voluptuarias. *Huber. n. 30. v. At bonæ §. 30. Instr. rer. divis. Peg. cit. Hei. VI. §. 18.*

I — O qual embolso obtem, ou retendo a obra, se ainda está de posse della, ou por acção proposta contra o possuidor: o que a equidade estabeleceu contra o rigor do direito. *Huber. n. 30. v. Idque si. Hei. VI. §. 185. á Inst. §. 366.*

16 — Se edificou em má fé, perde os materiaes, e a mão d'obra. *Huber. n. 30. Hei. VI. §. 185.*

17 — E ainda que o edificio se desfaça, não os recobra, nem os pode tirar, pois se entende havê-los doado. *Huber. n. 30. ll. ibi.*

18 — Pois a regra a que ao possuidor de má fé se pagam as despesas ou bemfeitorias necessarias indistinctamente (fundada na *L. 5. C. rev. l. 38. ff. hered. pet. Huber. cit. §. 30. v. Tamen interpretes, ab. §. 67. n. 8.*) se entende das que se fazem no edificio alheio já d'antes construido, no qual seu dono do mesmo modo hãvia de fazer aquellas despesas necessarias á sua conservação; não procede porém em edificio novo que fez o possuidor nem quanto aos materiaes, nem quanto ás despesas que sam sempre maiores e não tam necessarias como as que se fazem para conservar o edificio já existente. *Huber. n. 30. v. Tamen, conciliando assim as oppositas leis romanas.*

19 — Este rigor porém se mitiga em que, I a praxe benignamente permite a este possuidor de má fé tirar os materiaes, ou haver as despesas, como attestam os *DD. no cit. Huber. n. 30. v. — Qua in*

re. Schiltter ex 45. §. 33. fundado em D. Germanico: o que comtudo opina Stryk. não poder estabelecer-se como these universal. Stry. cit. §. 7.

20 — II que aquella disposição se não intende do que tinha alguma causa de duvida provavel, seu ou alheio; se estava litigioso, se tinha vindo a seu poder em boa fé, e depois quando edificava começou a saber que era alheio. *Huber. n. 30. Stry. cit. §. 16. que assim concilia as contrarias leis romanas. — v. ab. §. 67. n. 8.*

21 — Modernamente se ensina, que o edificio feito no alheio, quando é de muito mais valor que o sólo (no qual não cabe preço de afeição), não deve ceder ao sólo, mas pede a equidade que pertença ao edificador, pagando o valor do sólo ao seu dono. *opin. Mell. III. t. 3. §. 8. v. Neque edificio. Porem o cit. Stryk. §. 27. afirma estar em uso o D. R.*

22 — Se em tempo de guerra se fizer sortim ou outra obra no predio d'alguem não é este obrigado a pagá-la, pois tem a natureza de despesa publica. *Cepol. cp. 39. n. 9. text. ibi.*

23 — Sobre o que se faz no predio alheio, não havendo posse ou detenção *v. ac. §. 19.*

§. 66. — Plantar, semear no alheio.

1 — O que fica dito do que edifica em sólo alheio procedo do mesmo modo no que lança semente ou planta, arvore sua em predio alheio, pois uma e outra segue o sólo, salva a obrigação de o dono deste pagar ao semeador ou plantador o valor da arvore, ou da semente, e a mão d'obra, segundo a sua boa, ou má fé. *Hub. I. rer. div. n. 31. no f. Hei. VI. §. 189. v. ac. §. 21. n. 1, seg. n. 24, seg.*

2 — O qual pagamento opinam uns devêr ser

o do valor presente da plantação, não sendo maior que a despesa; — outros que do valor da arvore plantada, e do trabalho de tratar della; outros que da despesa feita na plantação. *Rep. IV. p. 549. vb. retensão.* — v. *ab. §. 68. n. 11, seg.*

3 — Hoje se tem ensinado que esta these Romana n. 1. não é indistinctamente verdadeira, mas I, que a arvore plantada e arreigada no sólo alheio, ou que lançou raizes para o predio visinho, continúa a ser do primeiro dono, e que este a pode tirar, se nella couber preço de affeição. *Mell. III. t. 3. §. 9. — v. ac. cit. n. 24.*

4 — II Que a sementeira feita no alheio em boa fé deve ser do sementeiro, pagando ao dono do campo a justa pensão do arrendamento. *Mell. III. t. 3. §. 9. v. Similiter Coccei. ibi.*

§. 67. — *Despezas ou bemfeitorias no predio alheio.*

Fallei no §. *precedente*, do que construe edificio novo em predio alheio; cabe agora fallar geralmente das bemfeitorias, obras, ou despezas que nelle se fazem.

1 — As bemfeitorias ou *sem necessarias*, sc., sem as quaes a cousa se não conservaria, ao menos sem deteriorar-se, como, fazer tapumes, especar edificios, concertar paredes ruinosas, etc. *Huber. ff. hered. pet. n. 17. Hei. IV. §. 249.*

2 — as quaes se distinguem das despezas da conservação ordinaria, como os alimentos dos animaes. *Hei. IV. §. 249.*

3 — Ousam *uteis*, sc., que fazem a cousa melhor, e mais productiva, como abrir janellas ou pôr-lhe vidraças, estrear o campo, etc. *Huber. n. 17. Hei. §. 249.*

4 — Ou *Voluptuarias*, sc., só de ornato e recreio, e que não augmentam a utilidade da casa, como jardins, cascatas, pinturas, estuques, etc. *Huber. n. 17. Hei. §. 249.*

5 — Definição já indicada no *tom. II. §. 144. n. 22, seg.*

6 — *Pagaveis*. Sobre que as bemfeitorias que se devam pagar ao que as fez na cousa alheia, se podem estabelecer as theses seguintes: (a)

7 — I As bemfeitorias ou despezas necessarias ou uteis, que o possuidor da herança alheia fez no predio ou cousa hereditaria, sendo elle possuidor de boa fé, se lhe pagam (mesmo por officio do Juiz) ou elle as deduz, ainda que não exista a utilidade proveniente dellas, por não a ter havido, ou por se ter malgrado. *l. 38. ff. her. pet. Huber. n. 18. e ao ff. t. reiv. n. 10, seg. Hei. II. §. 70, 88.*

8 — Sendo possuidor de má fé, se lhe pagam as necessarias: as uteis, sómente se permanece a sua utilidade. *cit. l. 38. l. 5. C. reiv. Val. Cons. 83. n. 18. cit. Huber. Stry. lv. 6. t. 1. §. 16. o qual acrescenta "se exceptuarmos o ladrão" cit. §. 16. e o edificio novo. ac. §. 65. n. 18, seg.*

9 — As voluptuarias se pagam ao possuidor de boa fé; ao de má fé sómente se lhe permite tirá-las, se pode fazer-se sem detrimento da cousa bemfeitorisada. *l. 38. in f. l. 39. ff. her. pet. Huber. n. 18. Hei. II. §. 70.*

10 — II A these precedente procede tambem

(a) Esta materia he mui intrincada, pela antinomia das II. romanas, e pela variedade de disposições que deram em diversos casos particulares, o que era desnecessario. As theses que aqui escrevo sam apoiadas na opinião dos DD. que parece conciliaram melhor as referidas leis.

nas bemfeitorias que se fizeram em um predio ou *cousa singular* (não herança) alheia, que seu dono reivendica, porem com tres differenças (a): 1.^a que o possuidor de boa fé não deduz as despesas uteis senão quando effectivamente augmentaram o valor da cousa, e permanêce esse augmento, o qual sómente se lhe paga (*quo fundus pretiosior est factus*). *Hub. cit. n. 18. e ff. reiv. n. 10.*

11 — E mesmo, se o senhor do predio é pobre, só se permite ao dito possuidor tirar essas bemfeitorias, não exigir o seu pagamento. *Huber. cit. n. 10.*

12 — 2.^a Que o mesmo possuidor não deduz as voluptuarias, mas sómente se lhe permite tirá-las, consentindo o dono, o qual pode querer antes pagar-lhas. *Hub. cit. n. 18. e ao ff. n. 11. v. Hei. II. §. 89.*

13 — 3.^a Que o possuidor de má fé não deduz, nem se lhe pagam as bemfeitorias uteis, devendo imputar-se-lhe o fazê-las no alheio: mas só se lhe permite tirá-las sendo auferiveis. *Huber. cit. n. 18. l. 37. ff. reiv. Hub. ibi. n. 10. Hei. II. §. 39. Val. Cons. 83. n. 19. §. 30. Inst. rer. divis. in f. Stry. §. 16.*

14 — E ainda tem o dono do predio a faculdade de não as deixar tirar, e querer pagar, não o

(a) As leis se ham mais liberalmente com o possuidor de herança, que é demandado pela acção universal *petitionis hereditatis* do que com o possuidor da cousa singular que se pede pela acção de reivendação, ou por outro semelhante. *Hub. cit. e Stry. cit. §. 16.* e os DD. Portuguezes abaixo citados se afastam da legislação romana, quando omittem esta differença.

seu custo; mas o que valeriam se se separassem do predio. *l. 38. ff. reiv. Stry. §. 16. no f. (a)*

15 — As bemfeitorias voluptuarias, pôde tirá-las como na petição de herança. *Hub. ff. reiv. n. 12.*

16 — III As duas theses precedentes não se intendem das despesas que o possuidor fez para criar, colher ou conservar os fructos; pois indistinctamente as tira e desconta com elles quando os restitue ou seja possuidor de b. f., ou de m. f.: porque não se intendem fructos, senão *deductis expensis*. *Hub. ff. her. pet. n. 18. l. ibi. e Inst. rer. divis. n. 31. no f. Mend. I. lv. 3. cp. 21. n. 49. Val. cons. 111. n. 14. — v. ac. §. 35. n. 5.*

17 — Ainda mesmo que não chegasse a perceber fructos, v. c. por se perderem, comtanto que não por culpa sua. *Huber. cit. n. 18.*

18 — IV Nas acções pessoas, como de arrendamento, commodato; bem como nos dotes, prazos, morgados, &c. ha algumas singularidades ácerca das bemfeitorias, que vam indicadas em seus logares.

(a) Carpzovio, e outros DD. no cit. *Stryk.* até negam ao possuidor de má fé tirar as bemfeitorias uteis, pelo contrario Struvio, Zipen, Groenew. no cit. *Stryk.* §. 16. mais benignos com elle ensinam, que pelos costumes presentes o possuidor de má fé pode haver as despesas, e bemfeitorias uteis, não só pelo meio de retenção, mas de acção, o que tambem affirmam *Val. Cons. 83. n. 19. v. Item ex illa*, talvez lex. O. (Manuel.) *IV. t. 6. §. 7.* e a mesma parece ser a doutrina de *Rep. I. p. 279. vb. bemfeitorias. Silv. ibi. Peg. 5. for. op. 110. n. 18.* — O que é certamente razoavel, sc., quando a utilidade das bemfeitorias permanece; para que o dono se não locuplete com o prejuizo de outrem: opinião que comtudo, *Stryk.* desaprova por não dever conceder-se ao possuidor de má fé tirar lucro da cousa alheia.

§. 68. — *Explicação desta doutrina.*

1 — Sobre a doutrina exposta ácerca das bemfeitorias se notará o seguinte:

2 — Quanto ás bemfeitorias uteis que fez o possuidor de boa fé, elle as pode haver ou deduzir, ainda que nenhuns fructos recebesse. *Huber. ff. reiv. n. 10.*

3 — Se recebeo fructos hade fazer desconto com elles, e não pode recobrar senão o excesso que houver das bemfeitorias sobre ellas. *l. 36. §. ult. ff. reiv. Huber. cit. n. 10. O. IV. t. 48. §. 6, 7. III. t. 86. §. 5. cas. spec. Rep. II. p. 99. vb. despesas: I. p. 540. vb. compensação: 274. vb. bemfeitorias. Mend. II. lv. 3. cp. 21. n. 106. (a)*

4 — O qual desconto comprehende não só os fructos depois da contestação da lide, tempo em que já se considera possuidor de má fé; *Huber. cit. n. 10. Val. cons. 83. n. 20.*

4 — mas tambem os fructos consumidos que não são sujeitos á restituição, porque quem fez as bemfeitorias com os rendimentos, não veio a desembolçar esta despesa. *Huber. cit. n. 10. §. Quærat. Sandio — ibi. Val. qt. emph. 25. n. 10. contra Faber e outros. (b)*

(a) A C. R. 10 Jul. 1810 tratando de certos baldios nullamente afforados e que se mandava afforar de novo sem figura de juízo, decidio que os novos possuidores pagariam logo aos antigos as bemfeitorias necessarias e uteis, consistentes em paredes, arvoredos, vallados, palheiros, e arribanas para gados; porem que as despesas da cultura na abertura das terras não se lhes pagariam por se entenderem compensadas com a percepção dos fructos.

(b) A opinião de Faber pode sustentar-se: 1.º porque o possuidor de b. f. adquire estes fructos pela percepção e consumpção, e parece iniquo perder a sua importancia pelo

6 — Não devem porem entrar neste desconto os rendimentos das mesmas bemfeitorias, v. c. o augmento do aluguel ou pensão do arrendamento que o possuidor recebeo proveniente da sua bemfeitoria, para que não venha a pagar os fructos do que é seu. *Val. cons. 83. n. 20. e qt. emph. 25. n. 26. DD. no Rep. II. p. 604. I. p. 541. vb. compensação.*

7 — Postoque bons DD. opinam affirmativamente. *Huber. cit. n. 10. §. Quærat. DD. no Rep.*

8 — Sendo possuidor de m. f., é opinião muito commum, que as ditas bemfeitorias quando lhes sam pagaveis, devem entrar no referido desconto. *Val. cit. n. 20. e cit. n. 26. sed quid. arg. O. IV. t. 48. §. 7... que as manda descontar em pena ao que comprou bens de raiz a homem casado sabendo que o era, sem consentimento da mulher.* Outros porem o contrario. v. *text. prox. cit.*

9 — O que fica exposto sobre o desconto das bemfeitorias com os fructos, se entende do mesmo modo do desconto dellas com o preço, quando este se deve restituir. *Val. cit. qt. 25. n. 26.*

10 — Se no predio ou cousa bemfeitorizada ha damnificamentos, ou deteriorações a que o possuidor seja responsavel, se descontam com as bemfeitorias em concorrente quantia: aliás se pagam de fóra parte. *Per. So. III. not. 885. Peg. 5. for. cp. 110. n. 3. Mend. II. lv. 3. cp. 21. n. 104.*

11 — *Valor das bemfeitorias.* Se o augmento do valor que teve o predio pelas bemfeitorias valde presentemente mais do que ellas, o possuidor de b. f. não recebe o valor do melhoramento, mas só

acto de a empregar em beneficiar o predio: 2.º porque assim se affastam os possuidores de fazer melhoramentos, o que é contra a utilidade publica. Pelo que poderia estabelecer-se a regra geral, que o desconto só tem logar quando as bemfeitorias sam pagaveis. v. *Val. qt. emph. 25. n. 29.*

o que despendeo. Se pelo contrario a despesa foi maior que o melhoramento (o que succede as mais das vezes) não recebe senão o valor deste melhoramento: de modo que o senhor do predio escolhe pagar, ou o que o bemfeitorizante despendeo, ou o dito augmento. *l. 38. ff. reiv. Huber. cit. n. 10. y. Quærat. Sandio ibi. Val. cit. n. 25, 28 Partit. cp. 6 n. 25. Mend. I. lv. 3. cp. 21. n. 49. Rep. IV. p. 543. vb. retenção.*

12 — Pois geralmente no pagamento das bemfeitorias favorece-se mais o senhor do predio que o bemfeitorizante, ainda que as fizesse em boa fé. *Huber. n. 10. y. Quærat.*

13 — Communmente se ensina que as bemfeitorias pequenas ou pouco importantes (a arbitrio do Juiz e louvados) não se attendem, e não se pagam ao emphyteuta, usufructuario, possuidor de morgado, marido na coisa dotal, &c. *Peg. for. cp. 6. sob. n. 25. y. Declaranda. DD. ibi. O. IV. t. 97. §. 22. fallando do emphyteuta. Val. cons. 111. n. 6. II. ibi. e qt. emph. 25. n. 29. do que mais completamente fallo nos respectivos logaes.*

14 — Para verificar a existencia, qualidade e valor das bemfeitorias, tem logar, I a vistoria. *Per. So. I. not. 538.*

15 — II A nomeação de louvados pelas partes. *Peg. 6. for. cp. 134. n. 33, 37. DD. ibi.*

§. 69. Pagamento das bemfeitorias.

I — Aquelle que fez na coisa alheia bemfeitorias pagaveis as cobra, I por acção *in factum* ou *negotio um gestorum utile*, ou imploração do officio de Juiz, se não está em posse da coisa bemfeitorizada: e é a praxe, não obstante a contraria disposição do D. R., que é mera subtilidade. *Stry.*

cit. §. 15. Struv. ff. reiv. th. 33, seg. Peg. 5. for. cp. 110. n. 2, 3 Val. qt. emph. 25. n. 25.

2 — ou II Se tem essa posse, é conservado nella até ser pago (*direito de retenção*). *Per. Só. III. not. 786. Peg. cit. n. 2, 3. Val. qt. 25. n. 22. O. IV. t. 95. §. 1. y. Salvo se cad. cas. spec., onde a palavra ficará em posse, significa retenção.*

3 — Este direito de retenção recae sómente na mesma coisa bemfeitorizada, não em outra diversa. *Mend. I. lv. 3. cp. 21. n. 49.*

4 — A excepção ou embargos de retenção se pode allegar mesino na execução da Sentença, que manda restituir a coisa beneficiada. *Per. So. III. not. 786.*

5 — E tem então curso summario (*sem replica; &c.*). *Rep. IV. p. 508. vb. replica.*

6 — E sendo as bemfeitorias liquidas ao menos por juramento do executado, a excepção suspende a execução. *O. III. t. 86. §. 5. IV. t. 48. §. 6. t. 54. §. 1. t. 95. §. 1. Per. So. III. not. 885.*

7 — E é esta uma das excepções da regra que os embargos na execução da Sentença só se admittem em auto apartado depois de seguro o juizo com a penhora; regra estabelecida na *O. III. t. 86. §. 1, 15. t. 87. pr. Per. So. III. not. 885.*

8 — Cessa porém o referido effeito de se suspender a execução: I nas bemfeitorias feitas em casas sem expresso consentimento do Senhorio, e não provadas in continenti; pois não suspendem o despejo. *Ass. 23 Jul. 1811. v. lv. III. t. do arrendamento.*

9 — II Na execução da sentença em acção de força nova, em odio do forçador. *Per. So. III. not. 885. DD. ibi.*

10 — III Na execução de carta ou sentença

de partilha de herança; a qual sentença se executa não obstante os embargos de bemfeitorias, ou outros quaesquer, e sem obrigação de prestar fiança. *O. IV. t. 96. §. 22. Per. So. not. 786, 885. Mend., Silv., Guerr. ibi.*

11 — IV E na execução de sentença ou despacho que manda entregar o depósito? Parece que a execução se suspende, e que o depositario gosa da retenção. *Hei. III. §. 213, 216. Mend. I. lv. 4. cp. 3. n. 33.*

12 — “ Comtudo, diz. *Hei. cit. §. 2, 6.* este Direito não é claro, e será mais seguro mandar-se realisar a entrega do depósito, dando-se-lhe caução á segurança das despesas que fez ” *v. lv. III. t. do depósito.*

13 — Se a execução se faz em predios ou cousas diversas, umas das quaes foram bemfeitorizadas, e outras não, a liquidação nas primeiras não suspende a execução nas segundas. *Val. qt. emph. 25. n. 24.*

14 — Porém no caso da regra geral, sc., de se suspender a execução e a consequente restituição da cousa, se permite ao dono exequente requerer que o executado jure sobre o valor das bemfeitorias, e depositando judicialmente a importância jurada, se lhe entrega logo a cousa julgada: e é praxe. *Per. So. III. not. 786, 885. Peg., Silv., Mend. ibi. Rep. II. p. 96. vb. despeza: I. p. 153. vb. alugador. Feb. II. ar. 56, seg Val. emphit. qt. 25. n. 23.*

15 — A qual praxe rigorosamente só tem lugar quando as bemfeitorias não sanem de grande importância, pois se induzio pela equidade de poupar ao dono o incommodo de estar privado da sua cousa em razão de pequenas bemfeitorias. *Val. cons. 111. n. 21, 22.* Se o juramento é excessivo,

se reduz por justificação summaria a taxa judicial. *Feb. II. ar. 56. Cost. Stil. suppl. p. 187. v. Guerr. divis. lv. 3. cp. 8. n. 100.*

16 — O depósito se faz em poder de depositario judicial, como nas penhoras, e não em poder das partes. *Rep. II. p. 96. vb. despeza.*

17 — O executado não pode levantar o depósito, ainda com fiança, antes da sentença sobre a liquidação das bemfeitorias que passe em julgado. *Per. So. III. not. 885. Rep. cit. p. 96. Costa Stil. Port. 95.*

18 — Se o predio em que se faz a execução está em poder de terceiro, o qual o bemfeitorizou pode este tambem impedir a execução com embargos de terceiro, credor de bemfeitorias. *Per. So. III. not. 890. DD. ibi.*

19 — Outro meio que tem para cobrar as bemfeitorias, aquelle que as fez, é o de as tirar quando isso se pode fazer sem damnificação do predio nos termos já expostos. *Val. qt. emph. 25. n. ult.*

II. Na cousa movel.

§. 70. Obras feitas em moveis alheios, ou nos seus com materia alheia.

I. Unido.

1 — Segue-se expôr o Direito ácerca das obras que alguém faz na cousa movel de outrem com materiaes seus, ou na sua com materiaes de outrem (*accessão industrial*).

2 — Este Direito consiste em duas bases; I que o accessorio segue o seu principal: II comtanto que ninguem se locuplete com detrimento de outrem, nem pelo seu dolo. *Hei. VI. §. 182.*

3 — Porém pelas II. romanas, e pelo uso pre-

sente, elle admite muitas e varias distincções de que *Hei. VI. §. 183, seg. e Inst. §. 26, seg. Stryk. e Huber. abaixo cit. etc.* as quaes se podem reduzir ás posições seguintes:

4 — *União.* — Se alguém unio uma coisa alheia á sua (*adjunctio*), v. c. se cozeo purpura, ou teceo seda alheia no seu vestido; pregou pé ou mão de materia alheia na sua estatua, fundo ou aza no seu copo, madeira ou argamasso na sua barraca, copos na sua espada; engastou topazio alheio no seu anel, etc. a coisa assim unida segue aquella a que se unio, e o todo fica pertencendo ao dono desta ultima, como accessorio ao seu principal. *Stry. lv. 41. t. 1. §. 26. ll. ibi. v. Struv. ex. 41. th. 40. Hei. VI. §. 183.*

5 — Aquelle porém que fica com a coisa que foi unida, paga ao outro o valor della. *Hei. VI. §. 184. 186. Huber. Inst. rer. divis.*

Esta disposição procede:

6 — I Competindo ao Senhor da coisa unida contra os possuidores em boa fé a acção *ad exhibendum*, ou *condictio sine causâ*, ou acção *in factum*.

7 — II Sendo que a união fosse feita dolosamente, e em má fé; no qual caso o dono da materia unida tem acção de furto contra o que a unio, mas não a pode reivindicar. *Hei. §. 184, 186. Huber. n. 28. Stry. §. 26. Inst. rer. divis. §. 26. v. ab. §. 73. n. 6.*

8 — Comtudo; se a coisa unida pode separar-se facilmente e sem destruição, v. c. a pedra preciosa do anel, deve restituir-se ao dono. *Stry. §. 26. l. 23. §. 5. ff. reiv. Mell. III. t. 3. §. 8. v. In rebus.*

§ 71. — *Escrita, pintura.*

1 — *Escrita.* Coherentemente se alguém es-

creve em papel ou pergaminho alheio, a escrita, ainda que as letras sejam de ouro cede ao papel ou pergaminho, e pertence ao dono destes "do mesmo modo diz o D. R. que o edificio cede ao sólo" §. 33, 34, *Inst. rer. divis. [Huber. ibi. n. 32. Hei. VI. §. 183. Stry. cit. §. 29.*

2 — Porem esta disposição tendo parecido geralmente iniqua, cahio em desuso; e segundo o costume presente, o papel cede á escrita. *opin. comm Stry. cit. §. 29. Voet. Thomas Strauch. Groenew. ibi. Huber. cit. n. 32. Mynsinger. Groc. Hotoman. ibi. Mell. III. t. 3. §. 8 no f. (a)*

3 — *Pintura.* Com a mesma coherencia decidira *a. l. 23. §. 3. ff. reiv.* que, se alguém pintasse em tabua alheia, cedesse a pintura á tabua: porem o mesmo D. R. emendou já esta decisão, estatuinto contra a natureza da accessão em attenção ao primor da arte da pintura, que ceda a tabua a esta: e assim se observa hoje pelas mesmas razões dadas em *o n. 2. acerca da escrita: §. 34. Instr. rer. divis. Hei. VI. §. 183. Huber. cit. n. 32. Stry. cit. §. 29.*

4 — E pagará o que pintou em boa fé o valor da tabua. *cit. §. 34. Stry. §. 29.*

5 — Se pintou em má fé está elle, ou quem

(a) A comparação que o D. R. faz entre a escrita e o edificio, é claramente inapplicavel, e a equidade não soffre que a escrita preciosa, e estimavel, como um poema, historia, oração erudita, ceda ao papel ou pergaminho; que sendo como coisa fungivel, incapaz de ter valor de affeição, é indifferente ao dono receber o seu valor ou estimação. *Stry. cit. §. 29. Mell. cit. §. 8.* e assim reconhece o mesmo *Huber n. 32.* que só refuta as razões de Mynsinger, não a sua opinião. Nem a escrita é inferior á pintura, na qual o mesmo D. R. corregio a referida iniquidade e subtiliza. *ab. n. 3.*

furtou a tabua sujeito á acção de furto. *cit.* §. 34. *Inst. Stry.* §. 29. tudo como na escrita.

§. 72. — Mistura.

1 — Quando se misturam ou confundem cousas seccas ou liquidas, de dous ou mais donos (*commixtio confusio*, rigor de expressão que nem sempre se guarda *Huber cit.* n. 34), se a mistura se fez por vontade dos donos, o todo se comunica, e se reparte entre elles na razão de suas entradas. *Hei. VI* §. 188. *Huber. Inst. rer. divis. n. 34. ll. ibi.*

2 — Ou a mistura seja de materias homogeneas, ou heterogeneas. *Inst. rer. divis. §. 27.*

3 — Se se fez por acaso, ou por vontade de um só, o todo nas cousas liquidas se comunica como acima; salvo se resulta especie nova, como de mel e vinho, pois esta é de quem fez a mistura. *l. 5. §. 1 pr. ff. reiv. Huber. n. 34.*

4 — Nas seccas, não se comunica, mas recobra cada um a sua parte. *Inst. §. 28. Hei. VI. §. 188.* O que se entende, se as ditas cousas sam corpos assás grandes para se poderem separar. *Huber. n. 34.*

5 — Porem a regra neste segundo caso, segundo o mesmo espirito do D. R. é que as cousas misturadas, ou casualmente, ou de proposito, sejam liquidas ou solidas, quando a separação não é facil, se communicam na razão das entradas, e não pode consequentemente cada um designar e reivindicar a parte que foi sua; pois a necessidade induz a comunicação. *Huber. n. 34. Mell. cit. §. 8. v. Res. autem. (a)*

(a) Sobre a mistura que não se fez por vontade dos donos, sam as leis romanas mui incoherentes; mas a sua

6 — Quando o todo fica sendo de um só, deve este indemnisar o outro. *Inst. rer. divis. §. 28. no f.*

7 — E quando mesmo ha comunicação, se a parte d'um é de qualidade inferior á do outro, o Juiz arbitrará em favor deste ultimo a conveniente indemnisação. *Huber. n. 34. v. Index.*

§. 73. — Especificação.

1 — Quando alguém de materia alheia fez uma especie nova, v. c. um copo do ouro de outro, um navio de madeira, um vestido de panho alheio (*especificação*), se a nova especie se pode reduzir ao seu primeiro estado, prevalece a materia, e a nova especie pertence ao senhor desta; se não, (como no exemplo do vestido) prevalece a forma, e a nova especie pertence ao factor. *Hei. VI. §. 187. Stry. lv. 41. t. 1. §. 24. (a)*

base é, que se separem e restituam, sendo possível. E portanto a *l. 5. §. 1. ff. reiv.* decide que assim se faça na mistura de chumbo ou cobre fundido com prata, porque diz, se pode separar; e o contrario na mistura de cobre com ouro, porque é inseparavel; o *l. 78 ff. solut.* resolve que moedas de ouro misturadas sejam do que as recebeu não podendo distinguir-se, etc. Vê-se pois que é inutil a distincção de cousas liquidas, e seccas; pois, v. c. o azeite poderá separar-se da agoa ao passo que seram inseparaveis a farinha, cal, areia, grãos misturados com substancias homogeneas, e pelo contrario livros ou gados misturados. *v. Huber. cit. n. 34.*

(a) Acre dissidencia houve nisto (como em outras muitas cousas) entre os Proculeianos ou Pegasianos da e-cola de Labião, e os Sabinianos ou Cassianos da escola de Capitão. Os Sabinianos attribuiam a nova especie ao senhor da materia, porque diziam, é iniquo que a peica sem facto seu. Os Proculeianos a adjudicavam ao factor, por-

2 — E no primeiro caso o dono da materia deve pagar ao factor o valor da mão d'obra, se elle a fez em boa fé; e mesmo se o factor ainda possue a nova especie tem direito de a reter até ser pago. *Stryk*. §. 24. *ll. ibi*. *Huber*. cit. §. 33.

3 — No segundo caso o factor paga ao dono da materia o seu valor. *Hei*. §. 187. *Instr. rer. divis.* §. 48. *Huber*. *ibi*. n. 25.

4 — Assim: no referido exemplo o copo pertence ao dono do ouro, por que pode refundir-se neste metal: e pelo contrario no outro do navio, pertence este ao factor, porque não pôde restituir-se á madeira de que se fabricou. *Huber*. cit. §. 33. *ll. ibi*.

5 — Coherentemente: quem fez vinho, ou azeite de uvas ou azeitonas alheias, adquire aquelles generos; pois não podem mais reduzir-se a uvas ou azeitonas. O contrario com o que debulhou espigas alheias; pois não ha aqui nova especie. *Huber*. n. 33. v. *Inter exempla*. *Stryk*. § 25. os quaes conciliam a antinomia romana. *Vinn*. *Inst. cit.* §. 25. l. 26. l. 7. §. 7. ff. *rer. divis.* (a)

que diziam, sem a feitura não haveria tal especie. Justiniano os conciliou, como succede, com a distincção referida no texto. *Mello III. t. 3. §. 8. v. Ego vero*, com *Everard*. *ibi*, opina que, se a nova especie se fez em boa fé de cousa fungivel, deve pertencer ao factor, e este pagar o valor da materia ao seu dono: se se fez de cousa não fungivel deve-se dár áquelle de quem é o maior valor, ou esta seja o da cousa, ou da mão d'obra, ou áquelle que tiver menos prejuizo em ficar sem ella. Não cabe porem ao interprete do D. R. o apartar-se d'elle sem razão sufficiente: antes se deve punir contra o mal da arbitrariedade, que nascera desta liberdade.

(a) Segundo esta these o possuidor do predio alheio que colheio azeitonas, ou uvas, e as reduzio a azeite, e vi-

6 — O que fica dito "que o factor adquire o dominio da nova especie quando ella não pode reduzir-se ao primeiro estado," procede ainda que elle obrasse em má fé; sc., sabendo que a materia era-alheia; não obstante a opinião contraria. E' porem sujeito a acção de furto, se tirou a cousa do poder de seu dono. *Huber*. cit. §. 33. *text. ibi*. *Lauterbach*. *Bachou*. cit. em *Stryk* §. 24. v. *acima* §. 70. n. 7, 8. (a)

7 — Se o factor fez a nova especie, não para si, mas em nome de outrem, adquire para este a materia, segundo a regra geral. *Huber*. *Inst.* n. 33.

8 — Tudo o que fica dito se entende do que fez obra de materia totalmente alheia: se era parte sua e parte não, a nova especie lhe pertence

nho, ainda que estes generos existam no tempo da execução da sentença, não os restitue, mas sómente o seu valor — v. *comtudo* ac. §. 36. n. 16.

(a) Nega *Stryk*. cit. §. 24. "porque, diz, parece contrario á verdade e á justiça obter direito ou acção pela sua improbidade, e adjudicar-se a cousa ao factor, que sem duvida commetteo furto, contractando a cousa alheia."

Porem aquella disposição é effeito da necessidade, e de não poder a hypothese de que se trata ter outro exito razoavel, visto que não pôde a materia reverter ao primeiro estado, nem tornar a ser do mesmo modo util ao dono, o que o mesmo *Stryk*. reconhece nos outros casos analogos da união da mistura do que edifica no seu sólo com materiaes alheios, e do que mata a fera no monte alheio, prohibindo-o o dono, nos quaes casos duvida que o agente, posto que obre em má fé, adquire o dominio dessas cousas, salva a sua responsabilidade, pelo furto ou injuria. Não devemos pois apartar-nos aqui do D. R.; segundo o qual em todos estes casos a forma traz a si a materia, e o dono desta não a pode mais reivindicar. V. *Huber*. cit. n. 33.

sem a distincção de poder ou não reduzir-se ao primeiro estado. *Stry. lv. 41. t. 1. §. 24.*

Connexão.

9 — Os attributos, ou effeitos do dominio de que tratei até aqui, sam frequentemente limitados ou restringidos pelo direito de servidão que alguém tem na cousa de outrem; do que ficam referidos os exemplos em seus lugares. Cabe pois agora expôr a doutrina geral das servidões, que não são senão infracções, ou excepções dos attributos do dominio.

Tít. XII. Das servidões.

§. 74. — Natureza e regras geraes das servidões.

1 — Servidão é o direito que alguém tem de fazer algum acto no predio alheio, ou de que o dono delle o não faça no mesmo predio. *Hei. II. §. 100.*

2 — E' pois a servidão um direito a respeito da pessoa ou predio em cujo beneficio se estabeleceu (*dominante*), e uma obrigação a respeito da pessoa ou predio que a presta (*servente*). *Hei. II. §. 100.*

3 — A obrigação do servente consiste ou em consentir algum acto positivo no seu predio, v. c. caminho, extracção de barro, ou em o não fazer elle mesmo, v. c. em não abrir janellas na sua parede (*servidão affirmativa ou negativa*). *Hei. §. 100, 140. = ac. §. 19. n. 11, 12.*

4 — A servidão é uma especie de *jus in re*, sc., um onus imposto no predio servente que o

segue em poder de qualquer possuidor, e passa activa e passivamente aos herdeiros ou successores dos donos, dominante e servente. *Cepol. cp. 2. n. 13. Hei. II. §. 99, 100. — v. ab. §. 81. n. 7, seg.*

5 — Dura com o predio; e sendo este destruido e restaurado, se extingue e restaura com elle. *Cepol. cp. 14. n. 5. — ab. §. 81. n. 27, seg.*

6 — *Real e pessoal.* O onus da servidão pode impôr-se, — ou a beneficio de outro predio (*servidão real, predial*), — ou a beneficio de uma pessoa (*pessoal*). *Hei. II. §. 101, 137. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 2, a 8. cp. 2. n. 9, seg. Stry. lv. 8. t. 1. §. 2, 3. li. ibi. — v. ac. §. 32. n. 5.*

5 — V. c. se o direito de tirar barro, é estabelecido não para uso de certo predio, mas para alguma fazer vasos sem relação a predio algum. *Cepol. cp. 10. n. 4. li. ibi.*

8 — A servidão pessoal acaba com a pessoa dominante, e não passa a beneficio de seus herdeiros, nem a terceiro possuidor do predio servente. *Stry. lv. 8. t. 4. §. 2. Hei. II. §. 101, 137. Groc. lv. 1. cp. 1. §. 4. Cepol. cp. 2. n. 9, 12. Huber. ff. serv. urb. n. 2.*

9 — Passará porem esta obrigação tambem a favor dos herdeiros do dominante, se o concedente fizesse delles expressa menção. *Stry. cit. §. 2. Hei. cit.* O que tudo depende da sua vontade. *Huber. ff. S. U. P. n. 2. v. ac. §. 40. n. 7.*

10 — Quando se convencionou uma obrigação de servidão que seja contraria á natureza das servidões, a convenção subsiste como obrigação pessoal para o promissor e seus herdeiros; mas não constitue servidão que affecte o predio, nem haja de passar com elle para qualquer possuidor. *l. 13. pr. ff. comm. præd. Huber. ff. servit. n. 7. Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 132. Barb. á O. I. t. 68. §.*

33. n. 1. *Aug. Barb. ibi.* — v. ab. §. 74. n. 17, seg.

11 — Isto mesmo se entende regularmente, quando sem mais declaração eu prometto ou permitto a alguém pôr alguma coisa no meu predio, ou fazer nelle algum acto transeunte; pois se considera nisso um favor temporario, ou uma concessão por em quanto me aprouver (*precario*); porque na duvida se faz interpretação em favor da liberdade natural, e contra a servidão.

O contrario é, se se trata de um acto perpetuo e duravel, v. c. fazer uma parede, pôr um canal, &c. *Cepol. cp. 79. n. 7. l. ibi. (a)*

12 — A servidão predial pode toruar-se pessoal, se o onus imposto a favor do predio dominante, se mudar legalmente para beneficio de determinada pessoa. *Stry. lv. 8. t. 2 §. 1.*

13 — Na servidão predial não é necessario que os dous predios sejam contiguos; bastando que sejam visinhos; *Hei. II. §. 160. Huber. ff. comm. præd. n. 8.* e não obsta que, v. c. na servidão de tirar ou passar agua intermedie estrada publica, na de caminho intermedie ribeiro ou outro predio. *Huber. n. 8.*

14 — Bem entendido, que se no lugar publico ou particular intermedio, se houver de fazer algum acto em consequencia da servidão, ella não pode estabelecer-se sem licença da auto-

(a) Alguns consideram toda a servidão pessoal, não como servidão, mas como obrigação pessoal do promissor, contra a qual somente compete acção. *Cepol. cp. 2. n. 9, seg. 12.* e induzem bem difficuldades, sobre a definição de uma e outra. v. *Cepol. tr. 1. cp. 1. n. 1, seg.* As theses precedentes contém a doutrina mais recebida.

ridade publica, ou do dono desse predio. *Cep. cp. 18. n. 1, 2.*

15 — Neste sentido, a servidão pode subsistir mesmo em dous predios remotos. *Huber. cit. n. 8.*

O predio dominante deve ser apto para aquella servidão; aliás ella não vale. *Cepol. cp. 17. n. 1. v. ll. ibi.*

16 — *Em fazer.* Da definição ac. n. 1. se vê que a servidão nunca consiste em fazer o dono algum acto no seu predio, mas em o deixar fazer. *Hei. II. §. 100. Stry. lv. 8. t. 1. §. 2. 3. Huber. ff. servit. n. 2. 5. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 73.*

17 — Quando mesmo o dono de um predio me promettesse, v. c. trazer todos os annos nos seus carros a lenha necessaria para gasto da minha casa, e mesmo a favor de quem nella succeder, não ha aqui verdadeiramente servidão, mas obrigação e prestação pessoal, que não affecta aquelle predio; mas obriga só ao promissor ou ao seu herdeiro, não ao successor singular. *Stry. lv. 8 t. 1. §. 3. ll. ibi. Huber. cit. n. 5. — v. ac. §. 74. n. 10, seg. (a)*

18 — Comtudo, esta disposição romana se

(a) « Nesta hypothese diz o cit. Stryk. o promissor não pode por aquelle pacto obrigar á referida prestação o successor singular do seu predio, e se este passar ao seu herdeiro fica esse obrigado áquella prestação » não por encargo real do predio, mas pela obrigação do contracto, a qual transcede aos herdeiros; ao passo que, se aqui houvesse servidão, o successor do predio, ainda que não fosse herdeiro do promissor, seria obrigado á prestação. E ainda que hoje qualquer pode estipular a favor de terceiro (o contrario era por D. R.) não pode comtudo obrigar o successor singular do promissor a esse terceiro. O contrario *Manxio no cit. Stry.*

alterou em alguns paizes, especialmente de origem Germanica, aonde segundo os principios do direito feudal, se obrigou alguns predios, ou seus moradores á servidão de fazer alguns actos, v. c. usarem sómente dos moinhos, fornos, ou estalagens dos senhores ou corporações (*moinhos, fornos bannarios*); servir alguma corporação, ou individuo na cultura da terra: cultivar certas propriedades, e levar os fructos e fôcos dellas á sua custa a casa do dono: as quaes obrigações se ferem impostas legalmente, não sobre os possuidores dos predios, mas sobre estes, passam a qualquer possuidor, e sam verdadeira servidão real: do que ainda se descobre vestigio na *O. II. t. 17. v. = E nos outros = v. cit. Stry. §. 4, 5. DD. ibi. Hei. II. §. 100. Mell. III. t. 13. §. 2. e not. — v. ac. §. 34. n. 12. e not. §. 48. n. 34, seg.*

19 — *Individua*. A servidão é indevidua, sc., indivisivel, e se considera imposta em todo o predio, e toda em qualquer parte delle. *Hei. II. §. 160. Huber. ff. comm. præd. n. 4.*

20 — Porem uma vez assignado o lugar da servidão, v. c. do rego, caminho, etc. as outras partes ficam livres. *Huber. cit. n. 4.*

21 — Pela dita natureza, indivisivel da servidão se estabeleceo, 1. Que não se possa legar, adquirir, ou tirar uma só parte della; *Huber. ff. cum. præd. n. 2. II. ibi.* o que se não entende da faculdade de alienar ou dispor de uma parte do predio dominante ou servente. — *v. ab. §. 81. n. 7, seg. e §. 79. n. 4, seg.*

22 — Comtudo a servidão já adquirida se pode reter em parte. *Huber. n. 2. II* Que se deve a muitos, ou muitos a devem, cada um tem acção ou obrigação *in solidum l. 17 ff. servit. l. 2. §. 2. ff. v. O. Huber. cit. n. 2 — v. ab. §. 81. n. 8.*

23 — Podem reunir-se duas servidões, v. c. que não se possa edificar a mais de certa altura, nem prejudicar a vista da minha casa (*altius non tollendi, e ne luminibus officiat*). *Cepol. cp. 27. n. 3.*

24 — *Utilidade do dominante*. A servidão se estabelece para a necessidade, ou ao menos utilidade do dominante. Comtudo não é impraticavel o estabelecer-se tambem para recreio, e amenidade, ou por causa de commercio. *Thomas a Huber. Inst. n. 1. Mell. III. t. 13. §. 3, e not.*

25 — Devendo porem usar-se desta segunda servidão não indeterminadamente, mas com moderação, e descripção. *Thomas cit. n. 1. (a)*

26 — *Prova, etc.* A servidão se não presume, por não ser o estado natural dos predios, mas uma qualidade adventicia: e portanto a quem a allega e pertende, incumbe a obrigação de a provar. *Stry. lw. 39. t. 2. n. 37. Portug. don. lv. 3. cp. 39. n. 22.*

27 — Sendo antiga, se pode provar por conjecturas, v. c. por vestigios de caminho, pelo testamento do visinho, etc. *Peg. 5. for. cp. 90. n. 9. 11. Barth. De Luca — ibi.*

(a) Commummente se ensina, que será nulla a servidão instituida simplesmente para amenidade ou recreio do dominante sem alguma utilidade sua, v. c. para colher flores, passear, fazer merendas, jogar, dançar, etc. *l. 8 pr. ff. servit. Cepol. tr. 2. cp. 10. ff. n. 2. II. ibi. cp. 172. e* que é contra a natureza das servidões trazerem prejuizo ao dono servente, sem nenhum proveito do dominante. *l. 5. ff. si serv. vendic.* Isto, diz Huber, não é mera subtiliza Romana, que se deve entender hoje rejeitada; mas se funda na razão da incivilidade que ha em se impôr a um predio o pesado onus de soffrer os ditos actos voluptuarios, e susceptíveis do variações caprichosas, sem proveito real do dominante, o que seria offensivo do favor devido á liberdade dos predios. Pelo que o

28 — A servidão na duvida se deve interpretar estritamente, por ser excepção da regra geral e principal do dominio e da liberdade dos predios. *Mev. pt. 3. dec. 36. n. 3. not. v. Stry. lv. 43. t. 28. §. 7. no fim.*

29 — A materia de servidões pela falta de leis patrias, se rege pelo D. R. que é fundado em boa razão, e está recebido; excepto em algumas disposições subteis, ou incoherentes que vam notadas nos seus logares. *Stry. lv. 8. t. 1. §. 1. Mell. III. t. 13. §. 3. not.*

30 — Tambem nesta materia (bem como sobre usos de agoas, moinhos, edificios) cessam regularmente as regras geraes, quando outra cousa está sancionada por lei especial ou convenção, e na falta dellas pelo costume e uso antigo, o qual é mui attendivel nestas materias. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 2. no fim. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 45. ll. e D. ibi. Mell. III. t. 13. §. 10. not.*

31 — As leis e costumes sobre edificios e servidões ligam do mesmo modo aos estrangeiros; o que é regular. *Cepol. cp. 27. n. 5. ll. ibi.*

32 — Nesta materia convem muitas vezes

pacto que estabelecer tal obrigação, só poderá valer como convenção contra o promissor, e seus herdeiros: mas não como servidão que onere o predio em prejuizo de qualquer possuidor. *Huber ff. servit. n. 6, 7. v. ac. §. 74. n. 10.*

Esta doutrina potem modifica o mesmo Huber. declarando: 1.^o que se entende sómente de servidão que consiste na faculdade de fazer no predio alheio os referidos actos pessoais sem pôr nelle alguma cousa visivel e permanente. como aqueducto, madeiramento, etc. 2.^o que tambem cumpre fazer differença entre o que é ameno e recreativo, e o que meramente voluptuoso e coprichoso. *Huber. cit. n. 6. 3.^o que basta a utilidade futura, e mesmo a possibilidade de a haver; Huber. Inst. n. 1. com o que vem a coincidir na these posta no texto.*

tomar arbitradores ou louvados, e proceder-se a visatoria. *Peg. 5. for. cp. 93. n. 73. Cepol. ibi.*

§. 75. — Servidões urbanas e rusticas.

Exemplos d'umas e outras.

1 — A servidão predial ou é estabelecida a beneficio de predio urbano ou de predio rustico: e assim se denomina *urbana*, ou *rustica* segundo a natureza do predio dominante. *Hei. II. §. 139. Stry. lv. 8. t. 2. §. 1.*

2 — Portanto uma mesma servidão, v. c. de caminho, conducção d'agoa, etc. pode ser urbana ou rustica, segundo fôr estabelecida a beneficio de uma casa ou de uma terra. *Stry. cit. §. 1, e t. 3. Cepol. cp. 38, pr. e cp. 37. cp. 32, pr. (a)*

3 — Esta distincção faz-se mais para boa disposição das ideas, do que para effeitos juridicos; pois tem mui poucos, e vam notados em seus logares. *Thomas. not. á Inst. lv. 2. t. 3. ad Pand. lv. 8. t. 4. e Disp. lips. de servit. §. 15, seg. Huber. á Inst. lv. 2. t. 3. n. 5.*

4 — O mais notavel é o de pertencer aos Almotaceis o conhecimento das questões sobre as urbanas nos termos *ac. §. 60. n. 1.*

(a) Commummente se ensina que as servidões rusticas podem fazer-se urbanas, v. c. se o caminho, aqueducto, etc. começa a servir para beneficio d'uma casa: porem que as urbanas pela natureza das cousas não podem fazer-se rusticas, porque não podem existir sem haver casa vizinha a cujo favor se estabelecem, v. *Huber. ff. t. servit. urb. n. 4. e Inst. t. servit. n. 5.* e se essa cousa se destroe, a servidão se extingue. Comtudo, rigorosamente parece que a servidão mudada é nova servidão.

5 — Tambem pertenderam que as urbanas sam affirmativas ou negativas; as rusticas todas affirmativas. *Cepol. cp. 26. n. 9. ex gloss.* Doutrina falsa de que procedeu o erro sobre a prescripção, abaixo §. 78. n. 35, e not.

6 — As servidões urbanas, ou rusticas sam muitas segundo os varios usos e costumes das casas e das terras, e as diversas necessidades e commodidades da vida humana. O D. R. as descreveo, e denominou; porem além dessas ha outras muitas, que, postoque não tenham denominação propria no mesmo Direito (*innominal*), se regulam comtudo pelas mesmas regras. *Stry. lv. 8. t. 1. §. 1. t. 2. §. 1. t. 3. §. 1. Cepol. cp. 16. n. 2.*

7 — Assim; sam servidões urbanas, o direito de metter ou descançar a trave ou columna da minha casa no predio visinho; de ter a minha casa ou telhado sobre o seu sólo; de não poder o visinho levantar a sua parede, nem devassar a minha casa; de não offender a vista das minhas janellas; de lançar o fumo, immundices, agoa da sua casa para a minha; e outras semelhantes que ha, e pôde haver, segundo a diversidade de edificios, e necessidades dos habitadores. *Hei. II. §. 141, seg. II. ibi. Stry. ao t. ff. serv. urb. Cepol. cp. 25. n. 1.*

8 — Sam rusticas, o direito de ter caminho, rego, canal no predio do visinho para a minha terra; de tirar delle agoa, barro, pedra, cal, lenhas, estacas, usar dos seus pastos ou fructos, ter alli barraca, alpendre, choupana para o meu gado e pastor, pôr alli a pedra da minha pedreira, a madeira da minha matta para dalli se vender; cozer cal no seu forno; fabricar o meu vinho e azeite no seu lagar ou azenha; seccar os meus fructos na sua eira, caçar nas suas mattas; pescar ou navegar no seu lago, tanque, ou ribeiro; ter es-

terqueira acostada á sua parede; e outras mui varias, segundo as necessidades da agricultura, e os usos da vida humana. *Stry. lv. 8. t. 3. §. 17. Huber. ff. servit. urb. et. rustir. §. 13. e Inst. servit. n. 2. Hei. II. §. 149, seg. Cepol. Manz. ao t. ff. servit. rust.*

9 — A que se podem accrescentar muitos direitos da corôa, ou de seus donatarios, como de caçar, exercer alguma jurisdicção, ou receber alguma contribuição no terreno alheio. *Stry. lv. 8. t. 1. §. 1.*

10 — E' desnecessario tratar de cada uma destas servidões individualmente; excepto naquillo em que se afiastam das regras geraes. *Stry. lv. 8. t. 7. §. 22.*

11 — E isto fica declarado, bem como indicadas as suas denominações latinas, quando tratei dos attributos do dominio onde, *ex abundanti* se exprimiram tambem algumas regras geraes a respeito de cada uma.

§. 76. — Quem pôde adquirir servidão.

1 — Toda a pessoa capaz de adquirir dominio pôde adquirir servidão. *Hei. II. §. 157. Cepol. cp. 15 n. 1.*

2 — Por si, por seu procurador, polos seus domesticos. *Hei. §. 157.*

3 — Ou por qualquer outra pessoa, segundo o uso moderno que derogou o D. R. *Stry. lv. 8. t. 4. §. 5. Schiller ao ff. ex 18. th. 30. (a)*

(a) Por D. R. ninguem pode adquerir servidão para outrem, nem mesmo para o seu visinho, ou consocio, para o co-senhor; o usufructuario para o proprietario, postoque a respeito deste ultimo é controverso, e bons DD. opinam affirmativamente. *Hei. II. §. 157. Cepol. cit. n. 1, 2. —*

4 — Conforme o qual D. R. ninguém pode estipular para outrem, e sómente se concede ao socio usufructuario, possuidor de boa fé conservar ao consocio, proprietario, e ao verdadeiro dono a servidão que já tem. *Cepol. cp. 22. n. 1, 2. Hei. II. §. 157.*

5 — O que se estende ao colono, amigo, hospede, e mesmo ao possuidor de má fé. *Cepol. n. 2. 3. ll. ibi.*

6 — O proprietario a pode adquirir no predio fructuario. *Cep. cp. 14. n. 9, 3, 11. l. ibi.*

§. 77. — Quem a pode estabelecer.

1 — Sómente o dono do predio pôde impôr-lhe servidão. *Hei. II. §. 156. Huber. ff. servit. n. 8. Cepol. cp. 14. n. 1, seg.*

2 — Tendo livre administração de seus bens e poder de os alienar; pois o impôr servidão se equipára a alienar. *Peg. 3. for. cp. 28. n. 1022. — ac. §. 39. n. 1.*

3 — E não prejudicando a outra servidão já estabelecida. *Cepol. cp. 14. n. 9, 16. Huber. ff. comm. præd. n. 9. — v. ab. §. 30. n. 8.*

4 — Portanto não a pôde impôr:

I O socio no predio commun sem censu-

Porem esta subtiliza, procede até da natureza das estipulações Romanas; cahio em desuso, e pode qualquer pactuar e adquirir servidão para um terceiro, como quando o consocio vender, v. c. um predio, com a condição de que o comprador dará certa servidão ao seu consocio ou a outrem. *cit. Stry. Schüller th. 35.* — Esta prohibição se entende quanto á convenção; pois por prescripção bem pode o co-senhor adquirir servidão para o seu consocio. *Cepol. cp. 20. n. 10. no f.*

timento de todos os co-senhores. *Hei. II. §. 156. cit. Huber. n. 2. Cepol. cp. 14. n. 7.*

5 — A qual prohibição não procede: I se estes depois ratificarem. *Cepol. n. 7. II se a concederem separada, e successivamente, no qual caso se reduz á ultima concessão. — v. Cepol. cit. n. 7. Huber. cit. n. 3. III se composuem pro diviso, pois pode cada um impôr-la na sua parte. Huber. cit. n. 3.*

6 — Nem II O que tem dominio temporario, senão por em quanto durar o seu direito, findo o qual a servidão expira. *Hei. II. §. 172. Huber. ff. que mod. serv. am. n. 10. Cepol. cp. 24. n. 3. ll. ibi. v. ac. §. 12. n. 11.*

7 — E assim, v. c. 1.º o emphiteuta sómente a pode impôr por em quanto durar a emphiteuse, e devolvendo-se ao senhorio, passa livre extincta. *Cepol. cp. 14. n. 2. e cit. n. 3. Huber. cit. n. 10.*

8 — Salvo se a impoz com a sua autoridade. *Cepol. cit. n. 2.*

9 — 3.º O herdeiro, sendo legado um predio pelo testador sob condição, a pôde estabelecer nelle em quanto esta não se realisa; mas em se realisando, a servidão se extingue, e o legado passa livre ao legatario. *l. 11. §. 1. ff. servit. que mod. am. Hub. n. 10. Cepol. cp. 14. n. 6.*

10 — Nem III o Senhor directo do predio; pois seria em prejuizo do emphiteuta. *Cepol. cp. 14. n. 5.*

11 — Nem IV o usufructuario no predio fructuario. *acima §. 43. n. 71.*

12 — O proprietario a pôde impôr não prejudicando ao usufructuario, ou consentindo elle. *Mell. III. t. 13. §. 3. Huber. ff. servit. n. 8. Cepol. cp. 14. n. 8. (a)*

(a) *A l. 15. no f. ff. usuf. que diz não poder o proprie-*

13 — Nem V. o marido no predio dotal; pois não tem delle livre administração. *l. Julianus e seg. ff. fundi dot. Cepol. cp. 14. n. 10, 11.*

14 — O devedor pode impôr servidão no predio que hypothecou, ainda com clausula de poder o credor vender. *Cepol. cp. 14. n. 7. l. ibi.*

15 — O que estabeleceo a servidão pode ainda conceder a outros da mesma agoa, caminho, etc. se não ha prejuizo no direito adquirido ao primeiro, v. c. por chegar para todos, ser em dias ou horas diversas, etc. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 12, 13. ll. ibi. cp. 14. n. 16. l. 15. ff. comm. prae. Huber. ibi. n. 9. — v. ac. §. 32. n. 16.*

16 — O Juiz. Tambem o Juiz não tendo alguém servidão, v. c. de caminho, rego, porta para o seu predio, lha dá pela do vizinho, com o menos incommodo deste, e fazendo-o indemnisar de todo o prejuizo. *Hei. II. §. 155, 156. Peg. 6. for. cp. 93. n. 59. O I. t. 68 §. 37. cas. spec. — v. ac. §. 18. n. 20, 21.*

§. 78. — Porque titulos se estabelece.

1 — A servidão se póde estabelecer ou adquirir:

I — Por pacto ou contracto sem necessidade das formulas da estipulação, como era por D. R. *Stry. lu. 3. t. 4. §. 1. Hei. II. §. 158, 167. á Inst. §. 323.*

terio estabelecer servidão, nem mesmo consentindo o usufructuario, se deve ter por interpollada, n. cit. *Huber.* aliás é tam manifestamente contrario á boa fazeo, que em Portugal não poderia jámais ter uso, deattendida a doutrina de *Cepol. cp. 14. n. 8*, e dos mais que escrevem, suppondo genuina e sã a Letra da cit. *l.*

Peg. 7. for. cp. 241. n. 96. Aczt. ibi. Cepol. tr. 2. cp. 41. n. 24.

2 — Porém nas servidões affirmativas, o contracto ou promessa da servidão por si dá sómente *jus ad rem*; e para se adquirir o *jus in re*, cumpre que acceda a *quasi-tradição*, sc. o uso do adquirente em praticar o acto da servidão com a paciencia do dono servente, v. c. começar a fazer o frego ou canal, o buraco para metter a trave; a ir pelo predio servente, etc. antes disso sómente está ohrigado o promissor ou seu herdeiro, não o predio que passar a terceiro possuidor. *Huber. ff. servit. n. 10. e l. servit. urb. n. 3. Peg. cit. n. 96. Cep. cp. 21. n. 1. cp. 20. n. 9. — v. Item, cp. 17. n. 3. ll. v. ac. §. 12. n. 11. e §. 54. n. 14.*

3 — E portanto na servidão promettida, e ainda não usada, se o promissor, ou seu herdeiro possue o predio, a outra parte onõ demanda pela acção confessoria, mas por acção pessoal de contracto para ser condemnado a deixar praticar a servidão, e a pagar todos os interesses. *l. 6. §. pen. ff. si serv. vind. Huber. ibi. n. 2. Cepol. cp. 21. n. 1. §. ult. Inst. servit. junct. l. 3. ff. O. et A. — v. ab. §. 82. n. 16.*

4 — E se já não possue o predio destinado á servidão, pede que seja condemnado ou a fazer-lhe boa a servidão, ou a pagar-lhe o interesse. *cit. Huber. n. 3.*

5 — A qual acção como pessoal dura trinta annos. *Cepol. cp. 21. n. 1.*

6 — Pelo contratio nas servidões estabelecidas pelos outros titulos abaixo n. 18, seg., e mesmo na estabelecida por contracto, se chegou a usar-se, compete ao dominante a acção confessoria, que é acção real contra qualquer possuidor do predio. *Huber. n. 3. Cepol. tr. 2. cp. 38. n. 7. — ab. §. 82. n. 6, seg.*

7 — Se a servidão está só promettida ao dono de um predio, e este aliena parte della, antes da servidão se pôr em uso a promessa se irrita. *l. 11. ff. servit. Huber. ff. comm. præd. n. 2.*

8 — As servidões negativas mais frequentemente se estabelecem por convenção. *Huber. Inst. servit. n. 15. Schol.*

9 — Pela simples alienação do predio não fica creada servidão, sc., se o dono de dous predios se serve de um para o outro, v. e fazendo por alli caminho, e aliena um delles sem declaração, não fica o outro devendo-lhe servidão, pois o dono se servia por direito do seu dominio, e nos contractos não se entende imposta servidão se della se não fez menção. *opin. comm. Silv. á Ord. IV. t. 1. rubric. art. 7. n. 28. Barb. Cald. ibi. l. 66. ff. Contr. empt. Cepol. ep. 38. n. 2. v. ult. n. 3, 4. no f. II. ibi. acima n. 38. não obstante a opinião contraria no cit. Silv. n. 27.*

10 — E ainda que o predio fique inutil. *Silv. cit. n. 28.* Salvo contudo o direito de pedir ao Juiz que se lhe assigne caminho por onde convier. *ac. §. 18. n. 20, seg.*

11 — Exceptua-se, I se no titulo da alienação se exprime a clausula *com todas as suas servidões, ou entradas e sahidas*: a qual clausula devem por consequencia pôr sempre os Tabelliães, se essa é a vontade do alienante. *Cepol. n. 3, 6. Silv. n. 41. Lucr. ibi.*

12 — II Se o uso que faria o dono dos dous predios era fixo e inseparavel, como nas servidões — *oneris ferendi tigni immittendi* (§. 50. n. 6, seg.) *luminum ne luminibus officiat*, etc. que são fixas e permanentes; pois então fica creada a servidão ainda que della se não fizesse menção no contracto ou no testamento; *Silv. n. 34. Cep. ep. 38. n. 6.*

não obstante a contraria opinião, *ibid. v. sed. si. v. ac. §. 50. n. 20.*

13 — Isto mesmo procede na divisão do predio commum. *Silv. n. 29. l. via. §. quicumque ff. S. R. Cep. ibi. v. ac. §. 18. n. 34.*

14 — Se o proprietario de duas casas que tem no meio um portico ou poço commum a ambas, vende uma dellas, sem declaração, o portico ou poço deve ser commum com o comprador, ficando cada um com a metade correspondente. *Silv. n. 44. l. 47. ff. damn. infect. Cepol. ep. 44. n. 7.*

15 — O que não se entende, sé o portico servia só a uma das casas. *Silv. n. 45. cit. l. 47. Cepol. cit. n. 7.*

16 — Eu disse nos Contractos: pois se o dono dos dous predios dispôz d'um delles por legado ou outro acto de ultima vontade, se entende conservar as mesmas servidões de que usava o testador; porque nas ultimas vontades se faz interpretação mais ampla, que nos actos *inter vivos*. *Cepol. n. 3. Silv. n. 43.*

17 — E portanto ao herdeiro se concede servir-se pelo predio que o testador legou a alguém, se assim lhe é necessario; e reciprocamente ao legatario pelo predio do herdeiro ou de outro legatario. *Cepol. n. 6. v. Tertio ead. fin. v. cp. 15. n. 3. arg. l. binas edes. ff. servit. urb. Silv. n. 43. (a)*

18 II — Estabelece-se a servidão por testamento. *Hei. II. §. 158. Peg. 7. for. cp. 241. n. 96. Cep. tr. 2. cp. 4. n. 24.*

19 — Então além da acção pessoal *ex testamento* tem o adquirente acção real: porque o *jus*

(a) Esta l. binas prohibe ao herdeiro escurecer totalmen-

in re lhe passa logo pela morte do testador, como nos mais legados, sem dependencia de usar da servidão á face, e com paciência de herdeiro, nem de facto algum deste. *Huber. ff. si. serv. vind. n. 2. e servit. urb. n. 3. e Inst. servit. n. 15. in f. ll. ibi. v. Peg. cit. n. 26. — v. ac. §. 11. n. 8.*

20 — Ainda mesmo que o legatario o ignore. *Cep. ep. 21. n. 1. inf. e n. 2. — v. ac. §. 40. n. 10.*

21 — Exceptua-se desta regra, I o legado do usufructo; no qual o *jus in re* só passa ao legatario pela addição da herança. — *ac. §. 40, 22.*

22 — II Quando a servidão não foi legada expressamente, mas se pôde exigir por direito, porque o predio legado a não tem, ou no caso acima... pois então o legatario só tem acção pessoal contra o herdeiro, e somente depois de a conseguir, e exercitar adquire o *jus in re* para poder ter acção contra qualquer que o perturbar nesse exercicio. *Cepol. tr. 2. cp. 38. n. 7. ll. ibi.*

23 — III Pela adjudicação em alguma das tres acções divisorias (partilha de herança, ou de predio commun, e designação de limites) quando o Juiz assigna a uma das partes as suas competentes servidões. *Peg. cit. cp. 241. n. 97. — v. ac. §. 11. n. 10.*

24 — IV Por *prescripção, sc.*, usando da servidão affirmativa por tempo de dez annos entre presentes, e vinte entre ausentes (*tempo longo*); e sem dependencia de titulo, porque aquelle uso ou posse praticada com sciencia e paciência da par-

te a vista da casa legada, o que é menos que privá-lo de caminho pelo predio legado. *ac. §. 53. n. 11*

te, serve de titulo. *Hei. II. §. 158. Stry. lv. 8. t. 1. §. 6. Peg. 3. for. cp. 28. n. 1040. e 5. for. cap. 93. n. 1, 2, 6, 18. DD. ibi. O. III. t. 20. §. 15. Huber. ff. comm. praed. n. 5. Cep. cp. 19. n. 4. cp. 20. n. 5. v. ll. e DD. ibi. (a)*

(a) Todos os DD. e ll. concordam em que aqui não é necessario titulo; o que é excepção da regra geral que o exige nas prescripções de longo tempo. ; E será necessaria boa fé, *sc.*, a persuasão de que lhe competiu aquella servidão? Que não é necessaria defende o *cit. Huber. n. 16. ex ll. ibi.* Porém é hoje insustentavel esta opinião, porque o Direito Canonico a quem seguiu a Ord. exige sempre, e o D. lt. mesmo requer na falta della a prescripção de trinta annos. *Cep. cp. 20. n. 1. tr. 2. cp. 40. n. 56. Glos. ibi. Stry. lv. 8. t. 1. §. 6. 8.* Ella porém se presume na duvida, e muito mais em se passando de vinte annos. *Cepol. cit. n. 1. 2. v. h. de prescripção.* A prova da boa fé se faz pelo juramento do prescribente, ou por titulo, fama na vizinhança, existencia de vestigios, ou outras circumstancias de que podesse nascer a referida persuasão. *Cepol. tr. 2. c. 1. n. 27.*

A sciencia e paciência do dono servente é requisito necessario segundo a opinião mais geral, DD. *citt.* no texto. Contudo muitos sustentam a parte negativa, e como mais provavel a tem o *cit. Huber. n. 16. ex l. 10. ff. si serv. vind. t. ult. C. praescr. long. temp.* que não exigem senão o uso ou posse não — viciosa por longo tempo, e nada mais: a nem mesmo, acrescenta elle, se pôde presumir que por tanto tempo o dono ignorasse o acto que se fazia no seu predio, e se o ignorava, a si o imputa *cit. Huber. Inst. Servit. n. 16.* — Nisto é incontraverso, que esta sciencia e paciência é desnecessaria: 1.º para prescrever em tempo longissimo (30, ou 40 annos); no qual geralmente não é necessario titulo. *Cepol. cp. 20. n. 5. 2.º* quando o que usou da servidão tem titulo de um terceiro que impoz a servidão como senhor sem poder impô-la. *Cepol. cp. 20. n. 5. l. ibi. Stry. v. ac. §. 57. n. 3. e ab. n. 28.*

25 — Não sendo porém aquelle uso ou posse viciosa sc., praticados os actos da servidão por força, ás escondidas, ou por favor, familiaridade, amizade, licença (v. c. *dam, aut precario*): pois tal uso nunca pode produzir nenhum direito, ou posse. *Hei.* §. 158. *Mend.* 1. *lv.* 4. *cp.* 2. n. 10, 11. *Peg. cit.* *cp.* 28. n. 1041, 1049. *Stry.* *lv.* 8. t. 3. §. 2. l. 41. *ff. acquir. poss.* *Huber. Inst. cit.* n. 16. *Cepol.* *cp.* 20. n. 1. *cp.* 4. n. 55. — v. *ac.* §. 18. n. 39, 40.

26 — A qual posse ou uso para ser efficaz e manutenivel, ensinam que se adquire por um só acto nas servidões que consistem em facto permanente, como a de aqueducto ou travejamento, e que nas outras, como a de caminho, sam necessarios actos reiterados. l. 1. §. *quod ff. aq. quot.* *Cepol.* *tr.* 2. *cp.* 1. n. 25. *cp.* 20. n. 7. *ll. e DD. ibi.* v. §. 18. n. 37. e *ab.* §. 81 e *not.*

27 — Requer-se tambem que o que usa de servidão seja pessoa capaz de a poder adquirir para o predio dominante, qual não é v. c. o colono, etc. *Cepol.* *cp.* 20. n. 7. v. *Septimum* — v. *ac.* §. 76. n. 1, *seg.*

28 — Os dez ou vinte annos se contam desde que um começou a usar, — outro a consentir, l. 2. *C. Servit.* supposta a opinião de ser necessario este consentimento, *acima* n. 24. *not.*

29 — Se a servidão é em tempos alternados, o tempo da prescripção se dobra com as declarações abaixo §. 81. n. 13, *seg.*

30 — A referida doutrina da prescripção em longo tempo procede do mesmo modo, quando a servidão se induzio por quem não é senhor, o qual traspassou o predio a terceiro possuidor; pois então havendo neste boa fé (a qual é sempre necessaria) o dito uso com sciencia, e paciencia do dono serve tambem de titulo. l. *fin.* *C. præscr. long. temp.* l. 2.

C. servit. l. 10. *ff. si serv. vind.* *Stry.* v. 8. t. 1. §. 6, 8. *Cepol.* *cp.* 20. n. 5. *Peg. cit.* *cp.* 28. n. 1041, 1042. *Huber. Inst. Servit.* n. 16. v. *lv.* III. t. da prescripção. — v. *ab.* n. 34.

31 — A referida doutrina da prescripção em longo tempo sem dependencia de titulo *ac.* n. 24. segundo o uso do fôro, e a opinião geralmente recebida, não procede nas servidões descontinuas: pois se não podem prescrever sem titulo, senão em tempo immemorial. *DD. em Stry. cit.* §. 6. *Schilter, ex.* 18. *th.* 7. *Peg.* 3. *for.* *cp.* 28. n. 1037. *Peg.* 5. *for.* *cp.* 93. n. 3, 9, 16, 18. v. *Noque.* 42, 67, 98. *Peg.* 7. *for.* *cp.* 241, 257, 259, 263. *Donel. Faber. Sous., Reinos., Calk., Pereir. Mend., Barb., Gom., ibi.* *Cepol.* *cp.* 19. n. 4. *tr.* 2. *cp.* 4. n. 56, 80, 302. *Per. So.* I. *not.* 302.

32 — Havendo justo titulo se prescrevem no dito tempo ordinario. *Pg.* *cp.* 28. n. 1039. e *cit.* *cp.* 93. n. 4. *cp.* 241. n. 241. 5. *for.* *cp.* 93. n. 4, 5, 9, 42, 43. *DD. ibi. cit.* *Stry.* §. 8. *cit.* *Cepol. opin. comm. ibi.*

33 — O qual titulo ensinam bastar allegar-se, mostrando-se por testemunhas e conjecturas que o houve. *Cepol.* *cp.* 19. n. 6, 7, 8. e *cit.* *cp.* 4. n. 56. v. *Tertium*, e n. 81.

34 — O mesmo é no caso *acima* n. 30. do terceiro possuidor que houve a causa do que não é senhor; pois basta então o tempo ordinario, ainda tratando-se de servidão descontinua. *Stry.* *lv.* 8. t. 1. §. 8. *Cepol.* *cp.* 19. n. 9. *cp.* 20. n. 5.

35 — Tal é a commun doutrina e distincção de servidões contínuas e descontinuas; porém ella é insustentavel, especialmente em Portugal. (a)

(a) A referida opinião e praxe procedeo da l. 14. *pr. ff. servit.* aonde se diz « que as servidões descontinuas ainda me-

36 — Até aqui das servidões affirmativas. Nas negativas, v. c. de não abrir janella na minha pare-

mo sendo urbanas não podem usucapir-se: 1.º por serem direitos incorporaes: 2.º porque nellas o uso não é continuo, mas muitas vezes interrompido; pois ninguém pôde v. c. andar todos os momentos pelo caminho servente; e sobre estas razões se induzio e permaneceu a referida distincção de servidões *continuas e descontinuas*.

Porém a 1.ª daquellas razões está destruida pela *l. ult. C. præscript. long. temp.* que sujeitou todas as servidões, ou sejam urbanas ou rusticas, á prescripção de longo tempo, exigindo, quando as que sam constituídas por quem não é senhor do predio, justo titulo, ou a sciencia e paciencia do dono a qual serve de titulo. *Hei. II. §. 158. Stryk cit. §. 6.* E quanto á dita 2.ª razão todos os interpretes unanimemente reconhecem a sua frivoleza, pois uma vez adquirida qualquer posse, ella se conserva no animo sem necessidade de fazer a cada momento os actos correspondentes, ou de insistir nella corporalmente com uma continuação não — interrompida, frivoleza, que reconheceo o mesmo Stryk, e Schilter, adherindo á opinião contraria pelo unico fundamento de haver o uso do fôro interpretado assim, e recebido a *cit. l. 14.* Porém esta razão é improcedente em Portugal depois que a *l. 18 Ag. 1769*, positivamente rejeitou as disposições romanas, que não se fundam, senão em subtiliza, e argucia afastada de toda a boa razão; e escreveram antes desta lei os nossos Doutores que admittiram aquella opinião. — Mas nem mesmo está ella geralmente recebida, pois muitos e bons escriptores a rejeitam, ou pelo menos a não mencionam, como o *cit. Hei. §. 158. DD. no cit. Peg. cp. 241. n. 242, e n. 259. 5. for. cp. 93. n. 4, 5.* e algumas nações tem sido repellida, como afirma o mesmo Stryk. no §. 7. — Equanto a extinguirem-se estas servidões por não-uso, todos concordam em que basta o de longo tempo. — *ab. §. 81. n. 11, seg.*

Porém indaguemos ainda quaes sam as servidões *continuas* ou *descontinuas*? Stryk. no *cit. §. 6*, á vista da *cit. l. 14*, chama continuas as servidões urbanas, e descontinuas as rusticas, e coherentemente ensina no *lv. 8. t. 3. §. 2.* que a servidão de caminho, se se dirige a um predio urbano, se

de, não levantar mais alto a minha casa, &c. não ha prescripção, nem em tempo immemorial; salvo se, querendo o dono do predio fazer aquelle acto, foi prohibido ou embaraçado, e que aequiesceo a essa prohibição; e então começa desde esse momento a correr os 10, ou 20 annos: o que é geral

— prescreve em longo tempo; se a uma terra, em tempo immemorial. Porém esta intelligencia, 1.º é opposta á mesma *l. 14.* que, depois de estabelecer a referida these, ácerca das servidões rusticas, a applica no fim também ás servidões urbanas; 2.º torna a dita distincção ainda mais absurda, por que não ha mais razão para serem prescriptíveis as servidões urbanas do que as rusticas. Ensina pois communmente, que servidões *continuas*, sam as que para o seu uso não requerem um facto humano, inda que no seu principio fosse necessario havê-lo, como a de ter aqueducto ou canal no predio alheio; e *descontinuas* aquellas para cujo uso se exige um facto, como, a de caminho, pasto, &c. que consistem no facto de ir, andar, levar o gado, &c. *Peg. d. for. cp. 93. n. 2, 3, 67, 98. DD. ibi.* Ora: (além da referida falsa supposição, de que a posse se interrompe por deixar de se praticar algum momento o acto possessorio) não recearei dizer, que a presente distincção (contanto que não se confunda com a de servidões affirmativas e negativas, §. 74. n. 3.) é vã e quimerica: pois toda a servidão affirmativa (e não se trata aqui das negativas) consiste em um facto humano practicado no predio alheio, como, o de pôr nelle o aqueducto, ou do predio alheio, como, o de conservar, limpar, e concertar, quando fôr necessario, o que por ventura se fará mais vezes do que em algumas servidões de caminho, por onde talvez se não passe senão uma ou duas vezes no anno em tempo da colheita dos fructos &c.: e ninguém dirá que haja mais posse da servidão que se frequenta mais, do que d'aquella de que se faz menos uso. — Deve pois ter-se como fantastica, alheia da boa razão, e procedente de uma reprovada argucia romana a presente distincção de servidões continuas, e descontinuas, e como incapaz de produzir tão notavel effeito, qual o de tornar a servidão prescriptivel ou imprescriptivel.

te. *Mell. III. l. 13. §. 3. e not. v. Cepol. cp. 17. n. 2. v. Quintum II. ibi. e tract. 2. cp. 1. n. 14. II. ibi. cp. 16. n. 1. — v. ac. §. 74. n. 19, seg.*

5 — Não se póde porem adquirir *pro parte* a servidão estabelecida: — sim o reter-se. *Cepol. cp. 22. n. 1. II. ibi. — v. comtudo ac. §. 32. n. 16. e cit. n. 19, e seg.*

6 — Com a mesma liberdade póde o concedente limitar e modificar, como lhe aprouver, o uso da servidão, e os direitos do dominante. *Hei. II. §. 159.*

7 — V. c. que não passará pelo predio certa especie de transportes, que usará da agoa só em certos dias, ou horas, em tempos alternados; de dia, e não de noite, etc. *Cepol. cp. 20. n. 11. II. ibi. tr. cp. 1. n. 14. II. ibi.*

8 — Não se póde porem ao estabelecer a servidão offender algum direito de outrem já adquirido, e sempre ella se intende salvo o prejuizo de terceiro. *Cepol. cp. 24. n. 23. — v. ac. §. 32. n. 16. §. 77. n. 3.*

§. 80. — *Direitos, e obrigações dos senhores, dominante e servente.*

Do dominante.

1 — Toda a servidão exige quanto seja necessario para o seu uso e exercicio commodo. O senhor dominante tem direito aos meios necessarios para ter esse uso. *Peg. 7. for. cp. 226. n. 37. II. ibi. l. 10. ff. servit. Huber. ff. comm. præd. n. 8.*

2 — E póde portanto v. c. áplanar, levantar, ou rebaixar o logar servente quanto lhe fôr necessario para usar commodamente da servidão. *Cenol.*

cp. 23. n. 11. l. refectionis, ff. comm. præd. etr. 2. cp. 1. n. 15. — v. ac. §. 78. n. 21.

3 — V. c. fazer escada, degrãos, fosso, ou alguma demolição, se assim é necessario para tornar praticavel o caminho servente, por ser o terreno ingreme e escabroso. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 15. cp. 23. n. 67. l. 20. §. 1. ff. S. P. U. Huber. ff. servit. n. 3.*

4 — Cortar arvore sobranceira ao caminho que o impede. *Cepol. cp. 1. n. 15. cp. 23. n. 7.*

5 — Fazer-se dar caminho para a servidão. *haustus aqua l. 3. §. ult. ff. S. R. P. ac. §. 18. n. 20, seg.*

6 — Comtanto que, I faça sómente quanto fôr necessario para ser praticavel e commodo a servidão — *arbitrio boni viri*, e nada mais. *Cepol. cp. 23. n. 6. II. ibi. Huber. ff. servit. n. 3.*

7 — II Que não faça innovação que agrave a servidão com grande incommodo do servente. *cit. Cep. n. 11. II. ibi. e tr. 2. cp. 1. n. 15. Peg. cit. n. 37. — v. ac. §. 43. n. 43, seg.*

8 — III Que o faça á sua custa, pois o dono servente só é obrigado a prestar o seu predio desembaraçado e apto para o exercicio da servidão, e deixar fazer aquella obra sendo necessaria nos termos expostos. *Huber. ff. servit. n. 3. Cepol. cp. 23. n. 8. II. ibi. — v. ac. cit. §. 43, seg.*

9 — O senhor dominante é pois obrigado aos concertos e despesas necessarias para usar da servidão, v. c. alimpar e refazer o rego ou caminho, o que o servente não póde impedir. *l. 6. ff. si serv. vind. l. 15. §. 1. ff. S. Stry. lv. 8. t. 2. §. 2, 3. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 72, 73, 74. cp. 37. n. 4. v. In aliis. cp. 23. n. 9, 12. — v. ac. §. 30. n. 20, seg.*

10 — E póde para fazer os concertos metter

os mestres d'obra e operarios precisos, e servir-se para isso, sendo necessario, de parte não servente do predio, v. c. tomar caminho e espaço para trabalharem, e para a conducção dos materiaes, etc. quando fôr necessario para o concerto. *Cepol. cp. 23. n. 9. ll. ibi. tr. 2. cp. 1. n. 15. ibid. v. — Item potest. — v. ac. §. 32. n. 40. seg.*

11 — E se o servente se oppozesse a esta conducção, podia resistir-lhe por desforço *incontinenti*. *Cepol. cp. 23. n. 10. v. t. da posse.*

12 — Porém se o servente tiver tambem utilidade em encertar, ou limpar não se lhe póde vedar que o faça á sua custa. *Cepol. tr. 2. n. 72, 73, 74. l. in summa §. apud. ff. aq. plu. cp. 37. n. 4. v. In aliis ll. ibi late. Huber. ff. t. servit. n. 2, 3. ll. ibi. não obstante a opinião de muitos em contrario — v. ac. §. 30. n. 20 — a*

13 — Por concerto geralmente se entende repôr no primeiro estado. *Cepol. cp. 58. n. 6. cp. 59. n. 1. — v. ac. §. 57. n. 7.*

14 — O senhor dominante deve usar da servidão segundo, I sua instituição: II as leis especiaes: III o costume. — *ac. §. 32. n. 25, 62. ac. n. 18. §. 26. n. 4.*

15 — Tambem este uso deve fazer se civil e razoavelmente *arbitrio boni viri*, com o menos detrimento do predio servente. *Cepol. cp. 23. n. 1. ll. ibi. — v. exemplos ac. §. 18. n. 27, 28. §. 22. n. 9. §. 26. n. 5, 6. §. 32. n. 26, seg. n. 30, seg. n. 63. ab. n. 17.*

16 — V. c. na servidão de andar ou passear em predio alheio, não é permittido fazer caminho ou passeio por vinhas ou terras afructadas. *Cepol. cp. 23. n. 1, 2. ll. ibi.*

17 — E sendo servidão predial, especialmente rustica, não póde estender-se a mais do que fôr

necessario para uso e utilidade do predio dominante. *l. 5, 6. ff. S. P. R. Stry. ibi. §. 17. no f. Huber. ff. comm. præd. n. 1. v. ac. §. 32. n. 31.*

18 — E se a servidão consiste, v. c. em tirar barro, pedra, etc. não o fará sem que o dono do predio servente tire tambem o de que necessitar para si. O mesmo é, se aquelle direito procede de postura ou lei especial. *Cab. dec. 74. n. 6. v. ac. §. 26. n. 5, seg.*

19 — Com mais forte razão não póde o dominante augmentar ou aggravar a servidão, v. c. na de travejar, ou abrir janella na casa alheia, metter mais traves, abrir mais janellas, ou em logar, ou por modo diverso do que se estabeleceo na concessão. *Cepol. cp. 30. n. 5. — v. ac. §. 32. n. 30, seg. e ac. n. 7.*

20 — Póde porém substituir, v. c. trave nova á velha, não se tendo declarado outra cousa. *Cepol. cp. 30. n. 6.*

21 — Tambem não póde traspassar ou alienar em outrem o seu direito. *Cepol. cp. 14. n. 16 v.*

22 — Arrendar se lhe permite as servidões pessoas: e mesmo as prediaes juntamente com o predio dominante, não separadas delle — *acima §. 26. n. 13, seg. e §. 43. n. 15, seg.*

23 — Posto que alguns ensinam indistinctamente serem illicaveis as servidões. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 15. v. ult. v. text. prox.*

24 — Se o predio dominante se divide entre varios donos, ou se vende a varios, cada um usa da servidão integralmente, permittindo-o a natureza della. *l. 23. §. 3. ff. S. P. R. Huber. ff. comm. præd. n. 4.*

25 — *Do servente.* O dono servente não póde fazer acto ou obra que embarace ou prejudique

ao uso da servidão. *Peg. 5. for. cp. 93. n. 65. ll. ibi. v. ac. §. 18. n. 24, seg. §. 26. n. 18.*

26 — Aliás o dominante pôde impedir ou fazer destruir essa obra pelos interdictos possessórios, ou pela acção confessoria. *Cep. tr. 2. cp. 1. n. 15. v. Dominus autem.*

27 — Mas não destruí-la por autoridade própria, se o servente a fez no seu. *Cep. tr. 2. cp. 3. n. 30. ll. ibi. — v. ac. §. 31. n. 3. — a.*

28 — Comtudo havendo já pôsse parece poder desfarçar-se *in continenti*. — *cit. n. 3. — a. e abaixo. §. 82. n. 1, seg.*

26 — Também o senhor servente em rigor não pôde mudar a servidão. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 6. 150. — v. ac. §. 18. n. 22.*

30 — Porém não havendo prejuizo do dominante selhe permite fazê-lo por equidade, pelo favor da liberdade dos prédios; e segundo a regra „*quod tibi non nocet et mihi prodest.*” *Peg. cit. n. 6. 150. DD. ibi. Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 6, 7. — v. ac. §. 18 n. 22.*

31 — O lugar de servidão quando não foi marcado na instituição, se assigna onde sôr menos oneroso ao predio servente. — *ac. §. 78. n. 20 — a, fallando do caminho.*

32 — Designado o lugar ficam livres as outras partes do predio. — *ac. §. 18. n. 23.*

33 — Se na instituição da servidão se não marcou o dito lugar, v. c. do rego, caminho, etc. a qual dos dous compete o direito de o designar? Regularmente se ensina, que ao servente, como devedor, não se inferindo outra coisa das palavras do instituidor. *Cep. cp. 23. n. 4, 5. e tr. 2. cp. 1. n. 8. onde outros o contrario.*

34 — Esta contrariedade de opiniões procede da antinomia das ll. romanas, que Huber. concilia

ensinando que esta designação pertence a qual dos dous primeiros a fazer, não sendo iniqua e desarrazoada. *Huber. ff. comm. præd. n. 4. — v. ac. §. 19. n. 20 — a. §. 32. n. 22.*

35 — Se a servidão se estabelecer a favor de um predio commum de dous, e se não concordano o lugar, o Juizo o faz designar. *Cepol. cap. 1. n. 9.*

36 — O que concedeo a servidão depois mesmo de designar o lugar, pôde variar, não havendo incommodo para o dominante. *Cepol. cp. 23. n. 3. ll. ibi.*

§. 81. — *Porque modos se extingue a servidão.*

1 — A servidão se extingue por algum dos modos seguintes, que sam estabelecidos por D. R. e recebidos pelo uso. — *Stry. lv. 8. t. 6. §. 1.*

2 — I Pela remissão expressa do senhor dominante, sc., se renuncia positivamente ao seudireito. *Hei. II. §. 171. Huber. ff. h. t. (sc., quem ad mod. servit. amitt.) n. 2.*

3 — Ou *tacita e indirecta*, sc., se permite ao servente fazer no predio acto contrario á servidão, e incompativel com ella, v. c. uma obra que tolhe o uso do direito de despejar as chuvas para o terreno do visinho, ou de caminho pelo seu predio. *l. 8. quem ad. serv. am. l. 14. §. 1. ff. servit. cit. Huber. h. t. n. 2. Cepol. cp. 24. n. 10. v. Item si stillicidiū, ll. ibi. e tr. 2. cp. 4. n. 95.*

4 — Se ha conjunctamente duas servidões, e se remitte uma, não se entende remittida a outra. *Cepol. cp. 29. n. 11.*

5 — II Extingue-se por *consolidação*, sc., se o predio servente e o dominante se unem no dominio de um só dono: pois se faz desde então por virtude do dominio o que até agora se fazia por

direito de servidão. *Hei. II. §. 171. Stry. lv. 8. t. 6. §. 1. Silv. á Ord. IV. t. 1. rubric. art. 7. n. 46. Cepol. cp. 24. n. 1. Huber. ff. h. t. n. 1.*

6 — E não revive a servidão se depois os predios se tornarem a separar; *Silv. cit. n. 46. Huber. h. t. n. 1.* — salvo se a consolidação se fez temporariamente. — *Huber. cit. n. 1.*

7 — Se o senhor dominante adquirio só parte do predio servente, conserva a servidão na outra parte, a qual, de quem quer que seja, o continua a servir do mesmo modo. *Stry. §. 1. Silv. n. 47. Cepol. cp. 24. n. 2. — v. ac. §. 32. n. 18.*

8 — E portanto, se aquelle que tem o direito v. c. de passar agoa por dous predios alheios, adquire um delles, a servidão persevera no outro. *Stry. §. 1. v. ac. §. 74. n. 22.*

9 — Se o predio dominante ou servente se alienou a outra pessoa diversa do senhor servente ou dominante, a servidão permanece do mesmo modo, e passa o direito ou onus da servidão para o adquirente sem alteração, ainda que nada se declarasse no contracto. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 16. v. ult. e n. 17. v. ac. §. 32. n. 18. e §. 74. n. 4.*

10 — E se o que vendeo o predio servente não declarou a existencia da servidão ao comprador, lhe é responsavel pelo interesse. *Cepol. n. 16, seg.*

11 — III Extingue-se pelo não uso de longo tempo, sc., deixando o dominante de usar da servidão por dez annos entre presentes, e vinte entre ausentes, ou (como outros se exprimem mais generosamente) não usando por outro tanto tempo, como aquelle porque se adquire. *l. pen. C. servit. Stry. cit. t. 6. §. 2, Hei. II. §. 170. Peg. 5. for. cp. 93. n. 101, l. ult. C. servit. Huber. ff. h. t. n. 5. Cep. tr. 2. cp. 4. n. 95.*

12 — O que se entende tambem das servidões rusticas ou chamadas descontinuas, ainda na opinião (*ac. §. 78 n. 31.*) de não se poderem estas adquirir senão em tempo immemorial: pois o Direito favorece mais os livramentos que as obrigações. *l. 47. ff. O A.* As servidões sam odiosas na pratica, e mais facilmente revertem as cousas á liberdade primitiva e natural. *Stry. §. 3. DD. ibi. Cepol. cp. 24. n. 5. v. Ex quo nota. (a)*

(a) Commumente ensinam que esta doutrina só procede nas servidões rusticas; e que nas urbanas para se perderem por não uso, é necessario que o servente faça acto contrario á servidão, continuo e permanente, o qual persista pelos dez ou vinte annos, v. c. na servidão — *tigni immittendi* — que tape o buraco da servidão, e permaneça tapado pelo dito tempo; na servidão *allius non tallendi*, que edifique, e este edificio persista o tempo legal; o que se chama prescrever a liberdade. *l. 6. ff. S. U. P. Huber. n. 6. Cepol. cp. 24. n. 6. v. — Et praedicta. Rep. IV. p. 853.* — pois que quando a servidão chegou a praticar-se, v. c. a trave a entrar mettida, o *protectum*, ou proeminencia a construir-se, ainda que temporariamente se tire, permanece o vestigio da servidão, e a disposição para ella se renovar, e portanto se não pôde extinguir sem acto contrario. *Huber. ff. h. t. n. 6. Struv. cod. n. 57.*

Ora esta doutrina quanto ás servidões negativas ou que consistem in *non faciendo*, é indubitavel. *Huber. cit. n. 6.* porque o dito facto contrario equival á prohibição, da qual e da acquiescencia a ella corre a prescripção (§. 78. n. 36.). Porém quanto ás affirmativas, ainda quando sam urbanas, não ha razão que a possa sustentar. O mesmo Huber. a acha difficilissima, *cit. n. 6. verumque, ibi haud facile dictu videtur*; e a dita razão que produz da permanencia do vestigio, a ha do mesmo modo nas servidões rusticas, v. c. no aqueducto, caminho, etc. Em ultimo resultado a referida doutrina se deve ter como coincidente com a distincção de servidões *continuas e descontinuas* (*ac. §. 78. n. 35*), as quaes *Stryk. ibid* exprime pela de urbanas e rusticas, e se deve igualmente ter

13 — Se a servidão fôr estabelecida sómente para de verão ou inverno (*por semestres*), ou por annos ou mezes alternados, o referido tempo dos dez annos se dobra. *l. 7. ff. h. t. Huber. ibi. n. 3. Cepol. cp. 24. n. 4.*

14 — O que não procede quanto aos vinte annos entre ausentes, porque, diz Baldo, sendo elles já um dobro, não se devem redobrar; e este é também o D. Canonico e a opinião *communis*. *Cepol. cp. 24. n. 4, 5. Huber. ff. h. t. n. 4. Thomas. Schol. ibi. Struv. h. t. th. 57.* — Não obstante a opinião de alguns em contrario.

15 — Se a alternção é por intervallos menores que os acima ditos, sc., por semanas, dias, horas, a prescripção se induz no tempo ordinario de dez ou vinte annos sem differença. *Huber. ff. h. t. n. 3. l. ibi. Cepol. cp. 24. n. 5. v. ult.*

16 — Se fôr estabelecida, v. c. para cada dous, tres, cinco annos, parece por identidade de razão que se deveria exigir para a prescripção 20 — 30 — 50 annos, é comtudo recebida a opinião que a prescripção se induz indistinctamente nos vinte annos do referido dobro. *l. fin. C. servit. Struv. ff. t. quemadm. serv. ami. th. 56. Manz. etc. no cit. Stryk. §. 2. Huber. h. t. n. 4. Cepol. cp. 24. n. 5.*

17 — A prescripção das servidões por não uso em rigor de Direito corre mesmo contra o que ignorava ter essa servidão, ou que tinha impedimento insensível, v. c. porque o poço ou fonte secca, mas cessando o impedimento, como, se a fonte se restaura, a servidão revive, mediante a restituição

por insubsistente; conservada sómente a differença de affirmativas ou negativas para o presente effeito da prescripção por não uso.

ex clausula generali: a qual é preciso implorar se já tem passado o tempo da prescripção. *l. 34. §. 1. l. 35. ff. S. R. P. Huber. h. t. n. 5. Cepol. cp. 24. n. 6. text. — ibi. — v. ab. n. 27, seg. e ac. §. 45. n. 11, 12.*

18 — Se durante o tempo da prescripção o predio servente se alienou, ella continua a correr ao adquirente sobre os annos que já se haviam passado no tempo do seu antecessor; v. c. se no tempo deste se não usou por 5 annos, e no do comprador por outros 5, a servidão se extingue; *l. 18. §. 1. ff. h. t. Huber. ibi. n. 7.* o que procede do mesmo modo nas servidões urbanas. (a).

19 — Também a servidão se extingue por não uso, se o dominante pelo tempo legal acima §. 81. n. 11. usou della, mas de um modo ou em tempo diverso do que devia ser; vindo assim a miudar ou perverter — *totalmente* o uso legitimo da servidão, v. c. se tendo servidão d'agoa nocturna usou della de dia; se na servidão de conduzir agoa em horas determinadas, a conduzio em horas diversas; pois realmente não usou pelo tempo requerido para prescripção da servidão que lhe pertencia. *l. 10. §. 1. ff. — l. 11. §. 1. h. t. Huber. ibi. n. 8. Cep. cp. 24. n. 7. v. Item qui, l. ibi. etr. 2. cp. 4. n. 27.*

20 — Disse *totalmente*; pois se excedeo sómente o uso legal da servidão não a perde; porque

(a) Nas servidões urbanas affirmam começar de novo a prescripção, *l. 32. §. 1. S. U. P. Huber. ff. h. t. n. 7.* Porém esta distincção (além de se fundar em razão de subtiliza manifesta, e resaber á falsa doutrina das servidões continuas e descontinuas §. 78. §. 35) é insustentavel depois que no §. 8. *Inst. usucap.* geralmente se mandou sommar nas prescripções o tempo do successor com o do antecessor ao que o mesmo Huber, se não oppoem — v. Thomas *ibi.*

verdadeiramente não ha ahí o não uso, pois no mais se contém o menos: v. c. se accrescentou a agoa; se alargou, ou mesmo estreitou o caminho; se levou mais animaes, ou gado; se tendo sómente caminho de pé levou animaes, e rebanhos, etc. nos quaes casos sómente é reprimido, e paga o prejuizo causado pelo seu excesso. *Cepol. cit. v. Item qui, l. ibi. e tr. 2. cp. 2. n. 11, e cp. 4. n. 98. Huber. h. t. n. 8. — v. acima §. 32. n. 29. §. 26. n. 11, 12. §. 43. n. 24, seg.*

21 — Em summa: perde-se a servidão, se se usou em tempo, lugar, ou modo inteiramente diverso do que competia; o contrario se a differença é só em mais ou menos. *Cepol. cit. — v. Item qui, e tr. 2. cp. 4. n. 95. pr. e §. 1. ff. quemad. serv. amitt.*

22 — Se a agoa se conduzir por um rego para predios de muitos, e um destes não usar pelo tempo legal, perde a servidão, e não se lhe conserva pelos outros que usarem, porque sam servidões diversas. *Cepol. cp. 24. n. 10. v. Item si ad, l. ibi. e cit. n. 95.*

23 — Porém se a servidão fosse devida, não a predios de muitos, mas a um predio commum, o uso de um só dos consocios bastaria para conservar o direito dos outros; pois ha ahí uma só servidão. *Cepol. cit. v. Item si, l. ibi.*

24 — O que tem, v. c. a servidão de tirar agoa do poço alheio, se nao usar della, não só perde essa servidão, mas o caminho que lhe era annexo. *Cepol. cp. 24. n. 10.*

25 — IV. Extingue-se a servidão pela perda ou destruição de qualquer dos dous predios servente, ou dominante. *Hei. II. §. 170. Huber. ff. h. t. n. 9. Cepol. tr. cp. 4. n. 95. — v. Quinto.*

26 — Se pereceo parte do predio, subsiste a

servidão na parte conservada: e se estava assignada na parte que pereceo, se renova na parte conservada. *l. 13. §. 1. ff. S. R. P. Huber. ff. h. t. n. 9. (a)*

27 — Se o predio se instaura, a servidão se restitue, v. c. se renasce a fonte servente que tinha seccado, se o ribeiro servente recobra o leito abandonado, se o edificio foi demolido e reedificado: pois revivem os mesmos direitos ou encargos que d'antes havia. *l. 20. §. 2. ff. S. U. P. Huber. ff. h. t. n. 9. Hei. §. 170. Cepol. cp. 24. n. 10. v. Item si locus, l. ibi. e cp. 4. n. 95, 96. cp. 1. n. 21 — v. ac. §. 32. n. 49. e §. 45. n. 11, 12.*

28 — Esta restauração se opera *ipso jure*, salvo se passou já o tempo da prescripção pelo não uso; pois então é necessario pedir-se a restituição *in integrum*. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 21. v. acima, e cp. 4. n. 95. — v. Quarto.*

29 — E se deve pedir no quadriennio contado desde que o dominante soube, ou desde que ces-

(a) Durante destruição parcial, v. c. a inundação da parte do predio; questionam se o dominante pôde servir-se, v. c. de caminho pela parte conservada? E respondem affirmativamente. se a servidão foi originalmente instituida sem designação de parte certa; porue então se intende imposta em todo o predio; e portanto impedida uma parte, serve a outra. Se porém foi estabelecida em parte designada, as outras partes sam livres, e consequentemente não pôde o dominante servir-se por ellas. — v. *Cepol. cp. 1. n. 21 v. scd. si locus.*

Pôde porém duvidar-se da solidez desta distincção: e pelo menos se o dominante não tem caminho para servir-se, o pôde obter do Juiz, pagando primeiro a estimação segundo a regra geral. *Cepol. cp. 1. n. 21. ad fin. — ac. §. 18. n. 20, seg.*

sou o seu impedimento. *Cepol. cp. 24. n. 6. text. ibi. — v. lv. III. t. da rest. in integr.*

30 — V. Extingue-se a servidão por acabar o direito do concedente. *Hub. h. t. n. 10. v. ac. §. 77. n. 6.*

31 — Se de uma servidão se houverem feito duas, v. c. do caminho dous, e um se perder, v. c. por não uso, permanece o outro. *Cepol. cp. 24. n. 10. v. Item si una, l. ibi.*

§. 82 — Acções ácerca das servidões.

1 — Sobre o possessório. Aquelle que adquirio alguma servidão urbana ou rustica, e é por qualquer modo perturbado no exercicio della, usa commodamente dos interdictos possessorios para manter ou recobrar a sua posse (*retinendæ* ou *recuperandæ*, abaixo *t. da posse*), da mesma sorte que pelo uso de quaesquer outros direitos. *Stry. lv. 43. t. 19, sg. Hei. VI. §. 322, sg. Hub. ff. comm. præd. n. 10.*

2 — E sem dependencia de exprimir as denominações especiaes que o D. R. dá a estes interdictos (*de aqua, rivis, fonte, itinere, etc.*) pois tendem aos mesmos fins, e tem pelo uso do fôro os mesmos effeitos. *Stry. cit. t. 19, seg. — v. ac. §. 32. n. 10.*

3 — Reciprocamente: se alguém intenta fazer no predio alheio actos de servidão de que não tem posse, propõe o dono do predio os interdictos contra actos que perturbam a sua liberdade natural. *v. h. l. t. da posse.*

4 — O uso destes remedios possessorios é mais commodo, e preferivel ás acções sobre o petitorio, em quanto não ha alguma razão em contrario.

5 — Nelles não se trata senão de provar a posse. *Stry. lv. 8. t. 5. §. 1. Schiller ex. 38. — v. ac. §. 31 n. 14, e not. (a)*

Sobre o petitorio.

6 — *Confessoria*. Se porém o que adquirio a servidão ainda não tem posse della, ou tendo-a, lhe convem antes litigar sobre a sua legalidade propõe acção sobre o petitorio ou propriedade, pedindo que a servidão se declare legitima, e que o réo seja condemnado a dar caução de não o perturbar mais, ou de pagar o prejuizo que se liquidar por juramento *in litem* do autor (*acção confessoria*). *Hei. II. §. 163, 165. l. 7. l. 10. ff. si serv. vind. Mend. II. lv. 4. cp. 2. n. 8.*

7 — E se lhe commina pena no caso de futura contravenção. *Cit. Mend.*

A quem, e contra quem. Esta acção compete pois ao senhor dominante. *Hei. II. §. 163. Peg. 5. for. cp. 92. n. 7.*

— Ainda que seja o emphiteuta. *Hei. §. 163.*

8 — Ou o credor a quem se entregou o predio em hypotheca, *Hei. §. 163.*

9 — Ou o usufructuario no que toca ao gozo do seu usufructo. *Hei. §. 163. — ac. §. 43. n. 63, seg.*

10 — Contra o senhor do predio servente. *Hei. §. 164.*

(a) Por D. R. o dominante que é perturbado no uso da servidão, póde pedir ser mettido á posse do predio *ex l. 18. ff. si serv.*, a qual se deve intender de todas as servidões, diz *Stry. lv. 8. t. 5. §. 6. no f.*

11 — Ou contra qualquer possuidor do predio servente, que impede o uso da servidão. *Hei.* § 164.

12 — *Prova.* O autor deve provar: I o seu direito á pertendida servidão: II que o réo lhe nega, ou o perturba no seu uso. *Stry. lv. 8. t. 5. §. 1. Peg. 5. for. cp. 90. n. 13.*

13 — Este encargo de provar o seu direito lhe incumbe ainda que esteja na quasi-posse da servidão: porquanto postoque em regra o possuidor se livra do onus de provar pela presumpção de Direito que nasce da posse; comtudo na presente hypothese esta presumpção é destruida por outra mais forte que tem por si o réo, derivada da liberdade natural dos predios. *Stry. lv. 8. t. 5. §. 1. e de invest. act. II. 2. 4. Struv. ex. 13. th. 44. O contrario Lauterb. ex. 18. th. 9, etc. v. Hei. II. §. 167. not. e á Inst. §. 11. 37.*

14 — E se proposer acção possessoria, e obter sentença cujo effeito é ser conservado na posse da servidão, e ter o adversario de propôr acção negatoria, recae outra vez sobre elle senhor dominante (agora réo) o onus de provar a pertendida servidão, segundo a natureza da acção negatoria. *Stry. lv. 8. t. 5. §. 2. Carpzov. Richter, ibi. (a)*

15 — III Se a servidão é predial incumbe tambem ao autor provar o dominio do predio dominante, ao qual se deve a servidão, ou outros quaes-

(a) Nem obsta o haver já tido o encargo de provar, e obtido sentença no possessorio, pois esta por sua natureza não prejudica á causa da propriedade. Nem ha nisto incoherencia; porque no possessorio provou a posse da servidão e agora se trata de provar o direito que tem a essa servidão, o qual direito se não presume pela posse, porque, como disse, esta presumpção é elidida pela outra mais forte da liberdade natural dos predios. *Stry. cit. §. 2. Richter, ibi.*

quer direitos. Basta porém provar que possue aquelle predio, e que é havido por senhor delle. *L. 2. §. hæc ff. si serv. vind. Val. cons. 194. n. 30. — ab. n. 23.*

16 — Se a servidão está estabelecida em contracto, mas ainda não foi praticada com sciencia, e paciencia do servente, não usa o dominante desta acção, mas da que nasce do contracto. *Peg. 5. for. cp. 92. n. 6. ll. ibi. — v. ac. §. 78. n. 3.*

Negatoria.

17 — No caso contrario acima 488 em que alguém pertende ter servidão no predio alheio, e ao dono deste convem litigar sobre o petitorio, ou illegitimidade dessa servidão, propõe elle acção pela qual pede que o predio seja declarado isento de servidão; que o réo dê caução de não o inquietar mais; que se lhe commine pena para o caso de contravenção, e que lhe pague o prejuizo causado. *Hei. II. §. 166, 168.*

18 — Compete pois esta acção ao senhor do predio livre, em que outrem injustamente pertende ter servidão. *Hei. §. 166.*

19 — Ainda que esteja na quasi posse da liberdade do predio, e é este o unico caso em que aquelle que possue intenta acção, *in rem.* *Hei. §. 166. not. á Inst. §. 1129.*

20 — Se o predio é de muitos, a acção intentada por um só aproveita aos outros por ser a servidão indivisivel. *Peg. 3. for. cp. 28. n. 1050. Cujac. Doncl. ibi.*

21 — O autor tem nesta acção o privilegio de não ser obrigado a provar, porque se funda na liberdade, que é qualidade natural dos predios, e portanto faz recahir sobre o réo a obrigação de

provar o seu direito á servidão, ou outro direito que pertenda. *Hei.* §. 167. *Mend. I. lv. 4. cp. 2. n. 9. 12. Stry. lv. 3. t. 5. Peg. 5. for. cp. 90. n. 6, 7. e cp. 92. n. 4.*

22 — Ainda que o réo esteja na quasi posse da servidão, e mesmo lhe tenha sido julgada em interdicto possessorio. — *v. ac. n. 13.*

23 — Porém, I deve o autor provar que é seu o predio pertendido servente, por ser esse um facto distincto da questão da liberdade ou servidão, postoque, se possui o predio, lhe basta a prova presumptiva do dominio que resulta da sua posse. *Stry. lv. 8. t. 5. §. 4. Huber. ff. si. serv. vind. n. 4. Vissénbach. ibi. — ac. n. 15.*

24 — II Se allegar alguma qualidade ou circumstancia positiva, a deve provar, segundo a regra « que o facto se deve provar por quem o allega » *v. c.* que deve a servidão, mas não ao que agora a pertende; que o predio foi na verdade onerado com a servidão, mas que esta se extinguiu pelo não uso, ou por outra razão legal; que o réo usa da servidão viciosamente (*vi, clam, precario.*). *Carpzov. Faber. no cit. Stry. cit. §. 4. l. 4. §. 7. si serv. vind. Huber. ibi. n. 4. — v. Cepok. tr. 2. cp. 1. n. 32.*

25 — III Se a liberdade natural em que se fundava, houver sido restringida por lei, ou estatuto, é obrigado a mostrar o privilegio, ou isenção que tem dessa lei. *Stry. §. 5.*

Communs a estas duas acções.

26 — Estas acções sam *reaes*, *sc.*, fundadas na servidão que é especie de *jus in re*, e competem portanto contra qualquer possuidor do predio servente. *Hei. II. §. 161, 164, 166, 168.*

27 — Tem lugar assim ácerca das servidões pessoases, como prédiaes. *l. 2. pr. ff. si serv. Stry. lv. 8. t. 5. §. 1.*

28 — A caução de — *non amplius turbando* — se póde pedir em ambas estas acções. *Huber. ff. si serv. n. 3. Stry. §. 3.*

29 — E ser determinada pelo Juiz officiosamente, ainda que não fosse pedida. *Stry. cit. §. 3. Carpzov. ibi. Per. So. I. not. 565.*

30 — Porém o pronunciar sobre ella não entra na essencia da sentença; pois esta essencia consiste em declarar a servidão ou a liberdade do predio. *Stry. §. 3.*

31 — Em ambas póde ter lugar o chamamento á auctoria. *Peg. 5. for. cp. 91. n. 1. — v. DD. ibi.*

32 — *Uteis.* As acções confessoria, e negatoria *utis* se empregam no fóro para pedir, ou negar quaesquer direitos, que alguém pertende que se lhe devem, ou que elle não deve, *sc.*, a confessoria quando o autor, fundado em *privilegio* ou *direito singular*, os pertende estabelecer: a negatoria, quando fundada na *liberdade natural* os pertende destruir. *Stry. §. 5. Mell. IV. t. 6. §. 17. v. Datur. Mend. I. lv. 4. cp. 2. n. 7. Val. cons. 194. n. 30.*

33 — Como o direito de eleger, dizimar, apresentar beneficio ecclesiastico, conceder, ou renovar emprazamento, pagar algum censo ou prestação periodica, etc. *Mend. I. lv. 4. cp. 2. n. 7, 8. Val. cons. 194. n. 26. Peg. 5. for. cp. 92. n. 1, 2, 3.*

34 — E procedem então as mesmas regras, que ácerca da servidão.

35 — Também compete a negatoria contra o que tem no seu predio por negligencia, cousa que legalmente não póde ter; pelo prejuizo alheio, *v. c.* cousa proeminente, parede inclinada sobre o pre-

dio do visinho, etc. *Stry.* §. 6. — *v. ac.* §. 19. n. 1, *seg.* §. 50. n. 27, e *seg.*

Connexão.

Resta para acabar o tratado do dominio expôr os modos, por que elle se adquire e perde: porém antes disso tratarei nos tres titulos seguintes do dominio da cousa commun, dos limites dos predios confinantes, e do direito das cousas incorporaes, a que principalmente pertencem os serviços.

Tit. XIII. — Do dominio da cousa commun.

§. 83. — *Natureza do condominio. Acção entre os co-senhores.*

1 — Fica escripto no §. 12. n. 6. que o dominio de uma cousa pôde estar simultaneamente em duas ou mais pessoas, que o tenham em commun. Este condominio ou communhão de senhorio pôde induzir-se:

2 — I Mesmo sem dependencia de facto dos co-senhores; como quando lhe foi doada ou legada uma cousa. *Hei. II.* §. 227, 239.

3 — Ou quando coherdaram a mesma herança, de cuja communhão tratarei abaixo *t. das heranças.*

4 — II Por contracto, como quando dous compraram a mesma cousa. *Cepol. cp.* 40 n. 11.

5 — III Tacita ou presumptivamente. E assim se intende ser commun, v. c. o espaço entre as duas paredes das casas de dous visinhos nos termos do §. 50. n. 33, *seg.* e §. 88. n. 6.

6 — A parede divisoria de duas casas: 1.º se os donos tem mettida nella cada um do seu lado

trave, ou outro madeiramento além de meia largura da parede; ou construida na mesma extensão janella, fresta, balcão, fornalha, copeira, cloaca, cisterna, etc. *Cepol. cp.* 40. n. 11, 13, 14.

7 — Se essa trave, janella, etc não occupa de cada lado além da metade da largura da parede, cada um se entende possuir a meia parede que fica de seu lado. *Cepol. cp.* 40. n. 14.

8 — Se está só d'um dos lados e atravessa além de meia parede, esta se intende ser do que mora desse lado. *Cep. n.* 13, 14.

9 — Isto mesmo é quando só de um dos lados ha certos signaes permanentes mettidos ou gravados na parede, que indicam a sua primitiva construção, como pedras ou ferros para sustentar as parreiras, ou para outros usos, armas de familia, inscrições, etc. ou mesmo os buracos, ou outros vestigios d'essas obras. *Cep. cap.* 40. n. 16.

10 — Porém todas estas presumpções pela sua mesma natureza cedem, quando por provas legaes se mostra o contrario. *Cepol. cap.* 40. n. 14.

Acção communi dividendo.

11 — Entre os co-senhores ha reciprocas obrigações e direitos de que logo tratarei. Elles se exigem pela acção *communi dividendo.* *Cepol. cp.* 59. n. 8. *Hei.* 11. §. 228, 230.

12 — A qual é *mista* e participa mais da natureza de real, que de pessoal. *Hei. II.* §. 228, 230.

13 — Ella dura trinta annos. *Hei. II.* §. 230. *junct.* §. 224.

14 — O autor deve provar o seu condominio, ac., que tem parte na cousa de que se trata: aliás é o réo absolvido. *l.* 7. §. 11. *ff. comm. div. Peg.* 5. *for. cp.* 82. n. 7. *Mend. I. lv.* 4. *cp.* 3. n. 11.

15 — Compete também ao que tem na coisa *jus in re*, differente do dominio, v. c. o direito hereditario ou hypothecario (*acção util*). *Hei. II.* §. 229.

16 — Não ao que tem a coisa em commum por furto, posse viciosa, arrendamento, ou deposito. *Hei. II.* §. 229.

§. 84. — *Direitos e obrigações dos co-senhores.*

1 — Da natureza do dominio, e da communhão resultam entre os co-senhores os direitos e obrigações referidas neste §. e nos seguintes.

2 — Nenhum delles pôde regularmente fazer na coisa commum, sem consentimento do outro, acto que lhe prejudique, como impôr-lhe servidão. *Cepol. cp. 40. n. 21. l. ibi. — v. ac. §. 77. n. 4, seg.*

3 — Pôde porém cada um, ainda antes de partilha, alienar a parte que lhe tocar, não havendo lide já contestada. *l. 1. C. comm. div. Mend. II. lv. 4. cp. 3. n. 24.*

4 — Assim como essa parte pôde ser-lhe penhorada e rematada; e então começa o comprador ou rematante a compossuir com os outros socios como elle possuia.

5 — *Obras.* O co-senhor não pôde regularmente fazer na coisa commum obra, ou edificio contra vontade do socio: pois em regra se attende mais á vontade do que recusa, ou prohibe. *Hei. II.* §. 229. *Cepol. cp. 39. n. 6. ll. ibi. cp. 40. n. 33. l. Sabinus. ff. h. t.*

6 — O que especialmente se intende da obra, que muda a forma antiga da coisa, e não do reparo ou concerto que a restitue ou conserva. *Port. lv. 3. cp. 39. n. 17. — v. ab. §. 83. n. 3.*

7 — E com mais forte razão, se a coisa commum não era destinada para edificio, mas para outros usos, como a parede feita para dividir o terreno de dous vizinhos. *Cepol. cp. 40. n. 34.*

8 — Se porém o co-senhor chegou a fazer a obra, sem o socio o embaraçar, ella se torna também commum. *Cep. cp. 39. n. 6. cp. 40. n. 19, 20. ll. ibi.*

9 — A parede commum, pôde um dos co-senhores cobri-la sem consentimento do socio, como coisa que não lhe prejudica. *Cep. cp. 40. n. 22. ll. ibi.*

10 — E bem assim levánta-la e edificar nessa parte levantada, se a parede é assás forte para supportar essa obra, e se o socio não tem nisso prejuizo. *Cep. cp. 40. n. 20. ll. ibi.*

11 — E então se o outro socio quer edificar também naquella parte levantada, deve pagar-lhe metade da despeza que elle fez. *Cep. cp. 40. n. 27, seg. — v. ab. §. 86. n. 5, 6.*

12 — O co-senhor não pôde sem consentimento do socio abrir janella na parede commum para ter mais luz. *Cep. cp. 36. n. 11. l. ibi. v. cp. 62. n. 34.*

13 — Nem pôr vidraças na janella commum. *Cep. cp. 63. n. 3.*

14 — Pôde metter trave, etc ainda de novo, salvo se a parede não é destinada para taes obras, ou não as pôde supportar. *Cep. cp. 30. n. 4. cp. 40. n. 23. ll. ibi. Huber. I. servit. n. 6.*

15 — Os co-senhores não podem fazer no predio commum obra prejudicial a um terceiro, nos termos em que seria illicita se o predio fosse de um só, v. c. se lhe tolhe illegalmente a vista. *Cep. cp. 39. n. 3. v. Septimo. Silv. a O. IV. t. 1. rubr. art. 7. n. 38. i. l. 20. ff. h. t.*

16 — Reciprocamente o co-senhor não pode fazer no seu predio proeminencia sobre o predio commun, ou outra obra que seria illicita se fosse feita por um terceiro. *Cep. cp. 32. n. 3.*

17 — Como, metter do seu predio no commun trave ou outra cousa; e fazendo-o pôde qualquer dos outros socios fazer tirar judicialmente, ou mesmo destruir essa immissão, pois a destroe no seu. *v. Cep. cp. 30. n. 9. v. secundo caus., l. sed. si pr. ff. S. U. P.*

18 — Fazer junto da parede commun parede propria sem deixar as distancias declaradas no §. 52. n. 1. *Cep. cp. 64. n. 9, 10. e com prejuizo da mesma, cp. 66 n. 2.*

19 — Nem construir pontêllo sobre o solo commun. *Cep. cp. 60. n. 9, &c.*

20 — Junto da parede commun, pôde qualquer dos co-senhores fazer banho, estufa, ou outra obra semelhante, ainda que humedeça a parede; não lhe causando comtudo prejuizo attendivel, ou sendo costume do lugar. *l. 19. pr. ff. serv. urb. Huber. ibi. n. 12. Cep. cp. 52. n. 1. ll. ibi.*

21 — Isto mesmo procede com esterqueira, ou cloaca, não se fazendo por emulação. *Huber. ff. serv. urb. n. 12. Cepol. cp. 65. n. 5. — v. ac. §. 52. n. 12.*

22 — Assim mesmo pôde um dos co-senhores fazer fogo junto da parede commun, ainda que lhe faça algum pequeno prejuizo, sendo fogo do uso domestico, e ordinario, e a parede assaz grossa para o supportar. *Cep. cp. 44. n. 1, 2. cp. 64. n. 6.*

23 — Pelo que não pôde fazer forno, ou fornalha quando a parede não foi feita para tal uso. *Cep. cp. 51. n. 1. cp. 44. n. 1, 2.*

24 — Pôde porém fazer chaminé para fogo

ordinario, sendo a parede assás grossa para não haver prejuizo. *Cep. cp. 64. n. 6, 9.*

25 — Salvo se a parede fosse destinada para uso especial e diverso, v. c. para dividir um pomar. *Cepol. cp. 64. n. 7.*

26 — Ou se outro co-senhor quizesse tambem fazer chaminé no mesmo lugar; e é o costume. *Cep. cp. 64. n. 8, 9.*

27 — Se o forno, fornalha, ou chaminé feita por um dos co-senhores ameaça ao outro com perigo provavel, pôde este exigir a caução — *damni infecti*, e a indemnisação se o damno chegou a realisar-se. *Peg. 4. for. cp. 53. n. 86, 87. Cep. cp. 44. n. 2. cp. 64. n. 3.*

28 — Ou pôde contra-edificar á sua custa para occorrer ao damno que receia. *Cep. cp. 64. n. 3, 4.*

29 — O co-senhor não pôde pôr na parede commun canal para receber a agoa cuja passagem a deteriora. *Cep. cp. 67. n. 6 cp. 49. n. 3. l. fistulam, ff. serv. urb.*

30 — Tudo o que fica dito se intende da parede propriamente commun (*pro indiviso*); pois se o é *prodiviso*, sc., em que cada um é senhor da meia parede do seu lado, pôde levantá la quanto quizer, edificar livremente sobre ella, metter-lhe traves etc., pois obra no que é seu; comtanto que a parede tenha largura sufficiente para isso. *Cep. cp. 40. n. 19. cit. Silv. n. 39.*

§. 85. — Melhoramento ou damnificação da coisa commun.

1 — Os donos da casa ou outro predio commun podem ser compellidos a repará-lo á sua custa nos casos em que o poderia ser seu dono se fos-

se um só. *Cep. cp. 59. n. 6. Huber. ff. serv. urb. n. 12. l. ibi.*

2 — Se a casa, etc. chegou a causar prejuizo a um visinho, todos os co-senhores sam responsaveis; salvo se o damno se realisou por culpa de um. *Huber. cit. n. 12.*

3 — Se um dos co-senhores quer concertar, o outro não; — ou se ambos querem, mas discordam no modo, o concerto se faz só quanto tenda a repôr o predio no primeiro estado (e esta é a força da palavra — concertar) ou a torná-lo idoneo para uso do seu destino. *Cep. cp. 59. n. 6, 7. Portug. lv. 3. cp. 39. n. 5. — v. ab. §. 86. n. 6.*

4 — O Socio que faz cencerto legal, ou outro melhoramento necessario, cobra dos consocios a respectiva parte dessa despeza. *Cep. cp. 59. n. 9, 10. Peg. 4. for. cp. 57. n. 1, 2. v. O. I. t. 68. §. 36. Peg. ibid. n. 2. Portug. cit. n. 5. — v. ab. §. 86. n. 5, 6.*

5 — E mesmo haverá o juro desse dinheiro, se fez a despeza em nome de todos: no que o direito Romano faz algumas differenças, hoje desusadas. *Cep. cit. n. 9, 10.*

6 — Tambem pôde reter em si o predio ou coisa commun até ser pago da despeza. *Portug. cit. n. 5. l. 29. ff. comm. div. Mend. I. cp. 3. n. 11. ll. ibid.*

7 — Os concertos dos fornos, poços, etc. d'uma povoação, se fazem á custa de todos os visinhos, sem excepção dos que não quizerem servir-se delles, pois é este um onus imposto ás casas mais que ás pessoas; salvo se quizerem separar-se da visinhança. *v. Cep. cap. 40. n. 3, 4*

8 — Isto mesmo procede com os caminhos particulares que se formam de predios adjacentes; pois se concertam á custa dos donos destes. *Cep. tr. 2. cp. 3. n. 50. no f.*

9 — Divero é o direito da conservação dos poços, fontes, caminhos publicos, ou dos Concelhos; pois se faz á custa publica.

10 — *Damnificação.* Se a coisa commun pe-receo, ou se deteriorou por culpa de um co-senhor, sc., por não pôr nella o cuidado que costuma ter nas suas, responde aos socios por esse prejuizo. *Hei. II. §. 224.*

§. 86 — *Partilha da coisa commun.*

1 — Qualquer dos co-senheres pôde compellir os outros a que a coisa ou cousas communse partam: porque a sociedade é mãe de discordias, e ninguem é obrigado a estar nella contra sua vontade. *O. I. t. 68. §. 37. t. ff. comm. divid. Peg. 5. for. cp. 82. n. 1. Hei. II. §. 227, 229.*

2 — Ainda que houvesse convenção, ou disposição testamentaria em contrario. *Hei. II. §. 229. Rep. I. p. 360. vb. casa.*

3 — Porém se os co-senhores pactuáram prorogar-se a communhão até certo tempo, assim deve observar-se *l. 14. §. 2. ff. comm. div.*

4 — O espaço para alicerce e parede divisoria da casa commun se tomará de um e outro co-senhor. *O. I. t. 68. §. 37.*

5 — Se os co-senhores não concordam no fazer da partilha, o que a requer fará á sua custa a parede divisoria, e o outro poderá travejar ou por outro modo servir-se della, em quanto não lhe pagar metade do custo. *O. cit. §. 37. — v. ac. §. 84. n. 11.*

6 — Se não concordam em se fazer a parede de taboado, taipa, ou pedra, os Almotaces a deci-

dem por vistoria como fôr mais util aos donos. *O. cit.* §. 37. *Rep. III. p.* 883. *vb. parede. v.* §. 85. *n.* 3.

7 — Na partilha da coisa commun deve incluir-se tambem a divisão dos fructos, e das despesas ou bemeitorias. *Hei. II.* §. 230. *junct.* §. 224.

8 — Se a coisa commun não admite commoda divisão, pôde adjudicar-se a um a parte do outro, recebendo este congruente satisfação, *Hei. II.* §. 223, 230, 231. o que vem a ser venda coacta.

9 — Da divisão da agoa commun *v. hic.* §. 30. *n.* 21, *seg.*

Tit. XIV. — Demarcação de limites dos predios confinantes.

§. 87. — *Natureza da acção — finium regundorum.*

1 — Quando entre os donos de predios contiguos ha duvida sobre os seus limites, ou se fez nestes innovação, pôde qualquer delles requerer que se investiguem, assignem e demarquem, e que se lhe restitua a porção de terra que se achar usurpada (acção *finium regundorum*), *Hei. II.* §. 209, *seg. Mend. I. lv. 4. cp. 3. n.* 14. *Peg. 5. for. cp.* 83. *n.* 10, 36.

2 — com os fructos illegalmente recebidos, e as perdas e damnos. *Hei. II.* §. 214.

3 — E' acção mixta, sc., que participa da natureza de real e pessoal. *Peg. cit. n.* 2, 91. *ll. ibi.*

4 — *Objecto.* Ella procede em rigor ácerca dos predios rusticos: pois sobre casas, que ordinariamente se dividem por parede, compete antes a nun-

ciação de obra nova ou o interdicto, — *quod vi aut clam. Hei. II.* §. 211, 212. *Peg. cp.* 83. *n.* 1.

5 — Pôde contudo admitir-se tambem ácerca dos predios. *Peg. n.* 4. *ll. ibi.*

6 — Compete tambem ainda que entre os dous predios medie ribeiro ou estrada publica. *Hei. II.* §. 212.

7 — Neste ultimo caso, se o visinho escavando, lança a estrada mais para o meu predio, me compete contra elle a acção — *via receptæ* para a reposição e indemnisação. *Hei. II.* §. 212.

8 — *Aquem compete prova.* Esta acção compete não só ao dono do predio confinante, mas ao que tem nelle outra especie de *jus in re* como ao uso fructuario, ao credor hypothecario. *Hei. II.* §. 213.

9 — Os co-senhores de um predio entre si não usam desta acção, mas da — *Communi dividendo. Hei. II.* §. 213.

10 — O autor não é obrigado a provar dominio. *Peg. 4. for. cp.* 83. *n.* 5. 36. *ll. ibi.*

11 — Se porém o R. negar, que elle possua alli predio algum, esta questão deve primeiro tratar-se e decidir-se. *Peg. n.* 93, 94.

12 — O autor deve provar a identidade dos predios, e quaes eram as extremas antigas. *Mend. I. lv. 4. cp. 3. n.* 14. — Ou por que titulo devem conservar-se as novas.

13 — Esta investigação e prova se faz por vistoria com Louvados peritos (*agrimensores*) por documentos, testemunhas velhas, e fama na vizinhança. *Hei. II.* §. 215. *Per. So. 1. not.* 538. *Val. qt. emph. 3. n.* 21, 23, 26. *Peg. n.* 63. *Mend. cit. n.* 14.

14 — Nesta investigação basta prova semiple-na. *Val. cit. n.* 21, 26.

15 — E os documentos se attendem, ainda que só incidentemente façam menção dos confins

ou que sejam lavrados entre outras partes. *Val. n. 22.*

§ 88. — *Regras e praxe nesta materia.*

1 — Tendo-se averiguado os limites antigos, esses se guardam, a não se mostrar que os novos foram legalmente constituídos. *l. in finalibus, ff. fin. reg. Mend. I. lv. 4. cp. 3. n. 14, 30, 31. Peg. cp. 83. n. 3, 43. ll. ibi.*

2 — Esta prescrição é de trinta annos; como nas acções pessoais: e portanto dentro deste tempo se podem fazer repôr os limites que d'antes eram. *Hei. II. §. 214. Mend. cit. cp. 3. n. 16. l. fin. C. fin. reg.*

3 — Se pelo documento apresentado por uma das partes constam os limites, não lhe vale a ella qualquer prescrição no excesso de terreno, que possuir; pela má fé que o documento induz contra quem o tem. *Peg. n. 49, 60. DD. ibi. I. O. II. t. 27. §. 3.*

4 — Tambem quando se trata sómente de demarcar, nenhuma prescrição obsta a esta pertença. *Peg. cp. 83. n. 55. DD. ibi.*

5 — Se não podem investigar-se os limites verdadeiros, o Juiz os fixa, adjudicando a um a necessaria porção do predio contiguo, com obrigação de pagar ao outro o seu justo valor. *Hei. II. §. 215.*

6 — Tratando-se do espaço que está entre as duas paredes de duas casas visinhas (não sendo caminho publico ou da visinhança) se não consta qual dos dous o deixou, se presume ser daquelle que o possue. *Cep. cp. 75. n. 2, 3. l. ibi. v. ac. §. 50. n. 33.*

7 — Se nenhum o possue, cada um se repu-

ta senhor da parte correspondente á extensão da beira do seu telhado. *Cep. n. 3.*

8 — Se nas duas paredes não ha beiras, e em alguma ou ambas ha pedras salientes que se deixaram ao edificar, o espaço correspondente á proeminencia dessas pedras, se presume ser do dono respectivo. *Cep. n. 3. l. ibi.*

9 — Não havendo nenhuma destas circunstancias o espaço se presume commum, segundo a regra geral de todas as cousas, como marachão, fosso, etc. existentes no extremo de dous predios. *Cep. n. 3, 4. Cp. 40. n. 9.*

10 — Se esse espaço não consta haver sido originariamente formado dos dous predios, e é caminho que conduz para os predios da visinhança, então é caminho publico (*via vicinalis*), e não pôde tapar-se. *Cep. cp. 75. n. 1, 5, 6, 7. — e tr. 2. cp. 3. n. 17, 28, 29.*

11 — Nas fazendas não muradas, nem valladas serve de extrema o espaço de cinco pés, sc., devem deixar-se dous e meio palmos da parte de cada um dos confinantes. *l. pen. C. fin. reg. Per. e Sou. Class. p. 351.*

12 — Conhecidos os limites, se profere sentença, que os declara e manda demarcar, e satisfazer-se ao mais que é da natureza desta acção. *l. tertiam C. fin. reg. Vanguero. pt. 4. cp. 20. n. 1. — v. acim. §. 87. n. 1, seg.*

13 — Esta acção se pôde tambem propôr por simples petição; e o Juiz citadas as Partes confinantes, procede a assignação e demarcação por louvados ou agrimensores, examinando os titulos e mais provas, na forma abaixo declarada §. 89. n. 1, seg. em quanto fôr applicavel, *l. agraria. ff. term. mot. Mend. II. lv. 4. cp. 3. n. 27, 28, 31. i. O. I. t. 16. §. 2. I. t. 50. §. 2. Rep. II.*

p. 27. *vb. demarcações. Vang. IV. cp. 20. n. 33.*

14 — Se as partes se concordam amigavelmente, ellas mesmas podem assignar os limites, e metter os marcos sem intervenção de Juiz. *i. O. V. t. 67. Vang. cit. cp. 20. n. 1.*

15 — Ou chamando Louvados que procedem na mesma forma, em quanto applicavel. *Vang. n. 33.*

§. 89. — Demarcação e atombamento de terras.

1 — Quando sam muitos os confinantes, e se quer fazer tombo, se imetra Provisão do Desembargo do Paço, que nomêa Juiz para fazer a assignação e demarcação dos limites. *Regim. Dsb. §. 41. Alv. 7. Jan. 1730. §. 1. Vanguerv. IV. cp. 20. n. 1.*

2 — O Juiz, auctuada a Provisão, manda citar as partes confinantes ou interessadas para que em determinado dia assistam á demarcação, sob pena de revelia, e nomêem os louvados. *Vang. n. 2, 3. Rep. II. cit. p. 27.*

3 — Então sam chamadas por pregões e apresentam seus títulos, documentos, e testemunhas no sitio da questão, e por elles se regula a medição por medidores: do que tudo o Escrivão faz os termos congruentes nos autos da demarcação. *Vanguerv. n. 5, 6, 7 13, seg. Mend. cit. n. 27, 28, 31. Val. Part. cp. 11. n. 15.*

4 — Logo se mettem marcos convenientes em presença do Juiz, precedendo pregões, de que se faz termo, assignado tambem por duas testemunhas e pelos medidores, e nelle se declara a medição,

e confrontações. *Vang. n. 17, 18, 19, 20. cit. Mend. Val. cit. n. 15.*

5 — Assim continua a demarcação, que a final se julga por acabada, e as terras por demarcadas para o fim de poderem ser lançadas em tombo, e se condemna o autor ou os contradictores, nas custas á proporção *Vang. n. 30. Mend. cit.*

6 — A sentença se extrahê do processo, e com ella pôde o autor ratificar a posse das terras, e fazer lançá-las em tombo. *Vang. n. 30, 31, 32.*

7 — Se alguma das Partes se oppõe, pede vista da demarcação e fórmula embargos que devem ser logo instruidos com documentos; sam processados summariamente; e não sendo provados *in continenti*, se poem em separado sem suspensão da demarcação. *Vang. n. 21, seg.*

8 — Os medidores e demarcadores obrando dolosamente ou por culpa grave, sam responsaveis pelo damno causado. *ff. tit. si mens. fals. Hei. II. §. 266, seg. 271. Thomas: Schol. a Huber. præl. cit. tit.*

9 — Esta responsabilidade é solidaria; porém satisfazendo um, ficam os outros desordenados. *Hei. II. §. 270.*

§. 90 — Arrancar marco dos campos.

1 — Quem arranca dolosamente marco posto para demarcação dos campos é degradado, e açoitado. Quem o mette de novo dolosamente, paga além disso o valor da porção de terra que queria usurpar. *O. V. t. 67. Rep. I. p. 212. vb. arrancar. III. p. 419. vb. marcos. Hei. 7. §. 150.*

2 — Se arrancou o marco casual ou inadvertidamente, não ha ahí crime algum, *O. cit. ibi.* —

sem autoridade de Justiça nem consentimento de partes. *Rep. cit. p. 212. Per. So. class. p. 851.*

3 — Se o arrancou, ignorando que era marco; mas com animo de furtar a pedra, é punido sómente pelo furto desta. *O. cit. t. 67. (a)*

4 — Contra o que arranca marco, se póde deferir ao interessado juramento *in litem* sobre o prejuizo, e mesmo sobre a designação do lugar aonde o marco estava. *Rep. cit. p. 213. — Ac. §. 10.*

(a) Por uma Lei Romana, além da acção criminal, póde qualquer pessoa do povo agir civilmente contra o que mudar marco, pela multa de 50 aureos. *Hei. VII. §. 150.* Entre nós é caso de querella popular, segundo a regra da *O. V. t. 117. pr.*

FIM DO 4.º VOLUME.

INDICE

DAS MATERIAS DESTE LIVRO.

	Pag.
<i>Tit. I. Natureza e especie das cousas e seus valores</i>	1
<i>Pt. I. Das cousas em geral</i>	1
§. 1. <i>Natureza das cousas</i>	1
§. 2. <i>Divisão das cousas. I. Sagradas, Santas, Ecclesiasticas</i>	2
<i>Pt. II. Valôr das cousas.</i>	11
§. 3. <i>Cousas inestimaveis</i>	11
§. 4. <i>Valores determinados na Lei.</i>	11
§. 5. <i>Em que casos é necessaria avaliação</i>	13
§. 6. <i>Quem avalia, sua responsabilidade</i>	15
§. 7. <i>Regras da avaliação</i>	20
§. 8. <i>A que tempo se refere a avaliação</i>	26
§. 9. <i>Recursos contra a avaliação injusta</i>	29
§. 10. <i>O valor determinado pelo juramento da parte interessada</i>	31
<i>Tit. II. Dominio em geral</i>	36
§. 11. <i>Direito real ou pessoal.</i>	36

§. 12. <i>Natureza do domínio; princípios geraes</i>	Pag. 37
§. 13. <i>Alguns attributos do domínio</i>	40
§. 14. <i>Direito de reivindicar</i>	43
§. 15. <i>Acção Publiciana</i>	49
§. 16. <i>Acção de exhibendū</i>	51
Tít. III. Direito de excluir	56
§. 17. <i>Proibição de entrar no predio alheio</i>	56
§. 18. <i>Servidão de caminho pelo predio alheio</i>	59
§. 19. <i>Outras consequencias do direito exclusivo do Senhor</i>	65
Tít. IV. Direito de haver as accessões da sua coisa: Accessorios, arvores	67
§. 20. <i>Accessorios, crias, incrementos</i>	67
§. 21. <i>Arvores</i>	69
§. 22. <i>Seus fructos</i>	73
§. 23. <i>Cortar arvore alheia</i>	75
§. 24. <i>Arvores nos baldios e logares publicos</i>	77
Tít. V. Dos Pastos	79
§. 25. <i>Seu domínio: Pastos communs</i>	79
§. 26. <i>Servidão de Pastos</i>	83
§. 27. <i>Pastos dos baldios</i>	87
§. 28. <i>Damnificação dos Pastos</i>	88
§. 29. <i>Pastores Serranos</i>	89
Tít. VI. Agoas	90
§. 30. <i>Agoa que nasce ou entra no predio de alguém. Liberdade de a dirigir</i>	90
§. 31. <i>Decurso da agoa para o predio visinho</i>	94
§. 32. <i>Uso de agoa, ou rego alheio por servidão</i>	99

§. 33. <i>Tirar agoa de rio, ribeiro, etc.</i>	Pag. 108
§. 34. <i>Construir nos rios, ou ribeiros moinhos ou outras obras</i>	114
Tít. VII. Da fruição da coisa sua, ou alheia	119
§. 35. <i>Fruição da coisa, especie de fructos</i>	119
§. 36. <i>Fruição da coisa alheia em boa ou má fé</i>	123
§. 37. <i>Condenação nos fructos: seus juros</i>	128
Tít. VIII. Do usufructo	129
§. 38. <i>Sua natureza e especies</i>	129
§. 39. <i>Quem o pode instituir</i>	130
§. 40. <i>Por que titulo se estabelece</i>	131
§. 41. <i>Como</i>	137
§. 42. <i>Em que bens, e em quantos</i>	138
§. 43. <i>Direitos e obrigações do usufructuario</i>	140
§. 44. <i>Obrigaçào de dar caução</i>	151
§. 45. <i>Como acaba o usufructo</i>	155
§. 46. <i>Do quasi usufructo</i>	157
§. 47. <i>Do uso e habitação</i>	161
Tít. IX. Direito de fazer no seu quaesquer actos	164
§. 48. <i>Liberdade de fazer no seu quaesquer actos</i>	164
§. 49. <i>Restricções desta liberdade</i>	171
§. 50. <i>Exemplos e declarações da doutrina precedente</i>	175
§. 51. <i>Lançar alguma coisa no predio alheio</i>	182
§. 52. <i>Construir junto do predio visinho</i>	189
§. 53. <i>Levantar obra ao alto</i>	195

Pag.

§. 54. <i>Vér para o predio alheio . . .</i>	195
§. 55. <i>Tolher a vista ao visinho . . .</i>	200
§. 56. <i>Fazer obra em lugar publico, ou sagrado . . .</i>	203
§. 57. <i>Prescripção e concerto das obras illegaes . . .</i>	207
Tit. X. Da nunciação de obra nova . . .	209
§. 58. <i>Ação de nunciação . . .</i>	209
§. 59. <i>Quem a propõe e contra quem . . .</i>	211
§. 60. <i>Em que Juizo . . .</i>	213
§. 61. <i>Praze da nunciação . . .</i>	215
§. 62. <i>Seu effeito suspensivo . . .</i>	219
§. 63. <i>Attentado . . .</i>	222
§. 64. <i>Nunciação ou embargo privado . . .</i>	224
Tit. XI. Das obras que se fazem na cou- sa alheia, ou na sua com materiaes alheios.	225
§. 65. <i>Do edificio feito no seu sólo com materiaes alheios, ou no sólo alheio com materiaes seus . . .</i>	226
§. 66. <i>Plantar, semear no alheio . . .</i>	229
§. 67. <i>Despezas ou bemfeitorias no predio alheio . . .</i>	230
§. 68. <i>Explicação desta doutrina . . .</i>	234
§. 69. <i>Pagamento das bemfeitorias . . .</i>	236
§. 70. <i>Obras feitas em moveis alheios, ou nos seus com materia alheia: I. União . . .</i>	239
§. 71. <i>Escrita, pintura . . .</i>	240
§. 72. <i>Mistura . . .</i>	242
§. 73. <i>Especificação . . .</i>	243
Tit. XII. Das servidões . . .	246
§. 74. <i>Natureza e regras geraes das Servidões . . .</i>	246

Pag.

§. 75. <i>Servidões urbanas, e rusticas. Exemplo d'outras . . .</i>	253
§. 76. <i>Quem pôde adquirir servidão . . .</i>	255
§. 77. <i>Quem a pôde estabelecer . . .</i>	256
§. 78. <i>Porque titulos se estabelece . . .</i>	258
§. 79. <i>Como se estabelece . . .</i>	268
§. 80. <i>Direitos e obrigações dos Se- nhores dominante e servente . . .</i>	270
§. 81. <i>Porque modo se extingue a ser- vidão . . .</i>	275
§. 82. <i>Accões acerca das servidões . . .</i>	282
Tit. XIII. Do dominio da coisa com- mum . . .	288
§. 83. <i>Natureza do Condomínio. Ac- ção entre os co-senhores . . .</i>	288
§. 84. <i>Direitos e obrigações dos co- senhores . . .</i>	290
§. 85. <i>Melhoramento, ou damifica- ção da coisa commum . . .</i>	293
§. 86. <i>Partilha da coisa commum . . .</i>	295
Tit. XIV. Demarcação de limites dos pre- dios confinantes . . .	296
§. 87. <i>Natureza da acção finium re- gundorum . . .</i>	296
§. 88. <i>Regras e praxe nesta materia . . .</i>	298
§. 89. <i>Demarcação e atombamento de terras . . .</i>	300
§. 90. <i>Arrancar marco dos campos . . .</i>	301