

deira venda , julgo será sufficiente para se conhecer que a primeira venda se não dissolve : porque na segunda o comprador faz huma verdadeira alienação : e como para elle poder alienar , he necessario que não só se verifique a primeira venda ; mas que tambem se tenha consummado , he evidente que a primeira fica sempre effectiva. A'lem disto , não se póde fazer que a venda fique dissolvida , e não feita depois de entregue o preço , ou a cousa (1) , e como o comprador , quando satisfaz ao pacto de *retro vendendo* , já isto se tem feito (porque o vendedor lhe tem entregado o preço da primeira venda que elle lhe tinha entregado) he sem duvida que a primeira venda se não dissolve , e não fica , como se nunca a houvera ; e que a segunda venda he hum verdadeiro acto , e venda , como o primeiro. (2) Tambem já não será necessario mostrar que desta segunda venda se deve laudemio ao senhorio : porque tendo-se mostrado que o comprador verdadeiramente vende , e aliena , quando torna a entregar a cousa ao vendedor , e que faz huma

alie-

(1) L. 2. D. de Rescind. vend.

(2) V. l. 1. Cod. Quand, licet. ab empt.

alienação onerosa , para se dizer que se não deve laudemio ao senhorio , he necessario mostrar huma lei que faça excepção áquella , que manda pagar laudemio ao senhorio por todas as vendas , que se fizerem da enfyteuse : porém esta lei ainda até agora se não publicou. Quando no contracto se ajustou que o comprador vendesse a hum terceiro , todos confessão que se deve este laudemio : e como o comprador tanto vende , e aliena , quando vende a hum terceiro , como quando vende ao vendedor , como já dissemos , tambem devem confessar que tambem se deve , quando a venda he feita ao mesmo vendedor. Se o pacto de *vendendo* não he adjecto ao contracto , ainda que elle seja feito com consentimento do senhorio , ninguem nega que se lhe deva o laudemio : mas como os effeitos dos pactos adjectos , e não adjectos são hoje iguaes , tambem não devem negar que se lhe deva , quando a venda se faz por virtude do pacto adjecto.

6. Alguns tem dito que se não deve este laudemio , porque o senhorio dá o seu consentimento em hum mesmo acto: porém a isto já respondeo Joaõ Voet,

e

(1) e disse , que ainda que elle dá o consentimento em hum mesmo acto , com tudo não o dá para huma só alienação ; mas para duas , que se haõ de fazer em diversos tempos , e que assim como consente em duas alienações tambem faz duas aquisições , e que a ellas refere o seu consentimento , assim como aquelle que estipula muitas cousas ao mesmo tempo , o qual faz tantas aquisições , quantas saõ as cousas que estipula. (2) E eu digo mais que o senhorio dá licença de vender a dous enfyteutas diferentes : a saber ao vendedor , e ao comprador , o qual ha de ser enfyteuta no tempo , em que ha de fazer a venda , para que o senhorio lhe dá licença : e como cada enfyteuta deve pagar , quando vende , laudemio ao senhorio , tambem o comprador o deve pagar , quando vender ao vendedor ; porque entaõ ha de ser enfyteuta , e a lei não exceptua qualidade alguma de enfyteutas , e não o póde exceptuar o ser elle obrigado a vender , como já dissemos , e confessa o mesmo Pinheiro.

6 O

(1) D. n. 31. (2) §. 18. inst. de Inutil. stipulat.

7. O A. para provar que desta venda se não deve laudemio , recorreo primeiramente a huma regra , que formou desta maneira:» o laudemio paga-se ao senhorio pelo consentimento, que elle dá á alienação, que podia impedir usando do direito da opção. » Para demonstrar esta sua regra recorre a varios lugares da Ord. , em que se manda pagar laudemio , nos quaes se vê que o senhorio podia usar do direito de optar , e depois faz fazer huma excepção á sua regra a Ord. do l. 1. t. 62. §. 48. , que reconhece revogada: porém parece lhe esqueceo , que segundo as leis de 4. de Julho de 1768 , e de 12 de Maio 1769 se paga laudemio ás Igrejas , e todos os Corpos de mão morta , e mais estes Corpos não tem o direito de optar , e sómente tem o direito de optar os individuos das Corporações Ecclesiasticas do Clero secular; mas as mesmas Corporações, que são as que dão o consentimento, não o podem fazer. Tambem o senhorio , quando quer optar , e não paga o preço dentro dos trinta dias , perde a opção , e porque a perde não póde ceder della , e mais com tudo deve-se lhe laudemio. Pelo que será isto sufficiente , para que a regra do A. não fiscal-

casse por elle demonstrada, nem em virtude della se possa dizer, que na venda feita em consequencia do pacto de *retro vendendo*, se não deve pagar laudemio. He verdade que o senhorio não tem nesta venda o direito de optar; mas he porque cedeo delle por approvar o pacto de se tornar a vender, que se ajuntou ao contracto da venda, que elle approvou, e por isso não perde o seu laudemio. Observasse isto bem, quando a venda he feita por hum pacto de *vendendo* feito posteriormente ao contracto, e com consentimento do senhorio, em cujo caso o senhorio tambem não póde optar por ter cedido da opção, e com tudo todos confessão que se lhe deve laudemio. E assim não se póde dizer, como diz o A., que ao senhorio falta o fundamento para pedir o laudemio da venda feita em observancia deste pacto.

8. Diz mais o A., que a segunda venda he parte do primeiro contracto, de que o senhorio já recebeu laudemio, e que assim se lhe não deve pagar outro para não receber dous do mesmo contracto: porém nós já mostramos, que aqui ha dous contractos, e até he hum impossivel haver duas vendas, e
naõ

não haver dous contractos ; porque sempre foi , e he cada venda hum contracto. Acrescenta que o senhorio no primeiro contracto approvou a sua resolução , que se verifica na segunda venda : porém a isto , como disse , já respondeo João Voet que se se resolvesse o primeiro contracto , nem o primeiro laudemio se devia , e do que eu já disse se vê , que não só a primeira venda se não resolve , mas que para se verificar a segunda he preciso , que se verifique a primeira. Tambem ao que torna a dizer , respondendo ao que diz a These , em que se considera haver segunda venda , quando o comprador vender satisfazendo ao pacto de *retro vendendo* , que não ha segunda venda , mas huma resolução da primeira , (1) já fica respondido ; pois já mostramos , que ha segunda venda.

 THE-

(1) Pag. 75.

T H E S E S

*Defendidas na Faculdade de Ca-
nones.*

§ 6.

HE notorio (diz este) que a en-
fyteuse secular se deve renovar,
e não deve ficar com ella o senhorio;
se ao contracto se ajuntar o pacto de
renovação expressa, ou tacitamente, ou
se na Provincia, ou districto, aonde se
fizer o prazo, houver o costume de se
fazerem os prazos deste modo: porém
que a enfyteuse Ecclesiastica nunca deve
ficar ao senhorio pela lei de 12 de Maio
de 1769; porque deve ser renovada den-
tro de anno e dia, Destas duas propo-
sições deduz-se no mesmo §., que quem
tiver o direito de renovação não o per-
de, se a não pedir dentro de hum an-
no, porque se a enfyteuse he Ecclesi-
astica, o senhorio he, e não o en-
fyteuta, o que tem a pena imposta pe-
la lei (a saber a da confiscação) se não
fizer a renovação della, e se a en-
fyteuse he secular, a renovação que
se

se deve não pôde prescrever; pois segundo as nossas leis nenhum direito, que provenha do pacto tacito, expresso, ou presumido, prescreve por hum anno.

T H E S. I. e II.

QUando o senhorio tem o direito de consolidar (o que se verifica nos prazos seculares) he constante entre todos que elle pôde fazer-se perpetuamente senhor da enfiteuse pela consolidação, quando a não deve renovar, e que esta obrigação de renovar provém de hum pacto expresso, tacito, ou presumido pelo costume do districto, ou Provincia, aonde se faz a enfiteuse, e tambem todos conhecem, quanto o costume de renovar se tem espalhado depois de Bartholo, que se pôde dizer que elle neste Reino he geral: por isso não será necessario que eu trate esta materia. Na dita lei de 11. de Maio de 1769. he expresso, que as Igrejas, e Corpos de mão morta, por não poderem consolidar hum com o outro dominio, são obrigados debaixo da pena de confiscação a fazer novas escrituras de emprazamento dentro de anno, e dia nos casos de

consolidaçãõ, e nós no §. 2. These 2. já dissemos, que nestes emprazamentos se não renovava a enfyteuse; mas que sómente se lhe renova o possuidor, e a obrigaçãõ de pagar os fóros, e laudemios, e tambem dissemos o effeito, que produzia nos prazos Ecclesiasticos o direito de renovaçãõ: e assim não será necessario que eu repita, o que fica dito, podemos passar a outra These.

T H E S. III.

Ainda que tem differente fim o direito de renovaçãõ nos prazos Ecclesiasticos, do que tem nos seculares, comtudo elle tem a mesma origem, e provém do pacto expresso, tacito, ou presumido adjecto ao contracto enfyteutico: e como a tem, o que se afirma nesta These, que o enfyteuta não perde o direito de renovaçãõ, se o não pedir dentro do anno, diz respeito a huns, e outros prazos; pois não ha lei, que nesta parte estabeleça differença alguma. Pinheiro *disp.* 7. n. 48. diz que a renovaçãõ se deve pedir dentro de hum anno depois da noticia da devoluçãõ, e neste lugar refere Gabriel Pereira, Fragozo, Caldas, Valasco referidos pelo

lo A. (1), e outros mais. Os fundamentos, de que todos estes se servem para provarem a sua opiniaõ, se reduzem a dous 1. o costume, 2. hum argumento, que deduzem do direito Feudal. Valasco confessa o costume; mas diz que este senão confirma por direito Civil algum, (2) Pinheiro responde, que basta, que elle diga, que he costume (3): mas eu digo que naõ he sufficiente isto; porque o costume neste caso naõ póde entre nós ter vigor de lei.

2. Na Ordenaçãõ l. 4. t. 79. se regulou o tempo, em que se devem pedir todos os direitos pelloaes, e se estabeleceo a regra, que se podessem pedir por espaço de trinta annos, e que passado este termo prescrevellem, e os perdesse, quem os tivesse. A esta regra faz a Ordenaçãõ em lugares diversos varias excessões, e a respeito de diferentes cousas, que eu deixo de numerar porque são facéis de achar: porém como em nenhum delles, nem em lei alguma extravagante se acha o direito de renovação exceptuado daquella regra, he
sem

(1) Cart. p. 77. (2) Q. 39. n. 16. (3) Disp. 7. n. 48.

sem duvida que o tempo de pedir a renovação está regulado por aquella lei ; porque he sem questão , que o direito de pedir a renovação he hum direito pessoal , e não real : e conseguintemente só o regulamento de se pedir dentro de hum anno , que o costume , que se allega , introduzio , se deveria observar , se o costume entre nós pudesse fazer huma excepção á lei ; pois de outra maneira ha de valer o regulamento , que a lei estabeleceo para se pedirem todos os direitos pessoases. Por direito Romano ainda que o costume possa fazer excepção á lei , comtudo entre nós já no tempo de Pinheiro segundo a Ord. l.3. t. 64. pr. se deveria dizer , que o costume não podia fazer excepção á lei ; porque esta Ordenação estabelecendo a regra de julgar , numera em primeiro lugar a lei , em segundo o estylo da Corte , e sómente em terceiro lugar o costume do Reino : do que bem se deduz , que a Ordenação manda , que em quanto houver lei , que regule , se não attenda ao costume. Mas deixando o tempo de Pinheiro , hoje não se póde duvidar , que o costume não possa fazer huma excepção a lei : por quanto a excepção limita a lei , e o que a limi-

ta he contra ella , e contra a lei não póde valler o costume , ainda que seja antiquissimo , segundo se declara na lei de 18. de Agosto de 1789. Pelo que he sem questão , que o costume , que se allega , não poderia fazer , que se não podesse pedir a renovação dos prazos passado o anno ; pois sómente este direito prescreve passados os trinta annos segundo o regulamento , que a dita Ordenação estabelece para todos os direitos pessoases.

3. Para autorizar o costume , que se allega , refere Caldas huma Resolução , que se fez a respeito dos prazos da Corôa em 1588. , na qual se decidio , que se devia pedir a renovação destes prazos dentro do anno. Porém esta mesma Resolução , faz huma sufficiente prova , que similante prescrição foi reprovada pela Ordenação ; porque a exclusão , que della se fez , mostra que na Ordenação de propozito se regeitou , e se não quiz que a dita regra tivesse esta excepção. Quanto mais , que ainda que nos prazos da Corôa houvera esta prescrição , daqui não se podia deduzir que ella se devia observar nos mais prazos tambem : porque a prescrição não se póde extender de hum pa-

para outro caso , e huma excepção da-
quella regra tambem se não podia exten-
der , nem os direitos dos bens da Co-
rôa servem de argumento para os direi-
tos dos particulares. O argumento , que
Pinheiro , e os outros deduzem do di-
reito Feudal , he insignificante : porque
o direito Feudal nenhum uso tem entre
nós , e foi já ha muitos annos extinc-
to neste Reino , como he notorio. E ain-
da que os feudos tiverão uso entre nós ,
assim mesmo nada se provaria por este
argumento : porque a excepção , que
a regra das prescripções teria nos feu-
dos , não podia extender-se para os pra-
zos ; pois a excepção , que he hum
corte da lei , não se estende de
caso a caso. (1)

4. O A. pertendendo autorizar a-
gora o dito costume diz (2), que elle
he de mais de cem annos ; porque já
tinha principiado antes de Valasco , Cal-
das , Pinheiro &c. , que não he con-
tra a lei ; porque nenhuma entre nós
tem regulado o tempo , dentro do qual
se póde pedir a renovação , e que he
racionavel ; porque (são suas palavras)

X ii

(1) L. 14. D. de il. (2) D, p. 77. para 78.

o enfyteuta não pode possuir a cousa alheia: logo deve cuidar, em que se lhe renove o afforamento dentro de hum espaço de tempo racional. Porém eu já mostrei que o costume, ainda que seja antiquissimo, não pode ter força de lei neste caso; porque nunca o costume pode limitar huma regra estabelecida por huma lei: e assim tanto importa, que principiasse antes dos ditos Escriitores, como posteriormente. Quanto mais, que o A. não prova, nem podia provar que elle tenha continuado; porque he notorio que similhante costume se não pratica, como os ditos Escriitores dizem; mas usa-se pedir a renovação ainda muito depois do anno. E no tempo de Pinheiro, pelo que elle mesmo diz, se mostra que se não praticava; porque he tal a turba de excepções, que elle põe desde o n. 49. até 60., que nos não deixa vêr, qual seria o caso, em que o enfyteuta perderia no seu tempo a enfyteuse, se a não pedisse dentro de hum anno. E ainda que não referira tantas excepções, era sufficiente aquella, que elle põe, de ser necessario que o senhorio declare, que não quer renovar, para a renovação se não poder pedir depois de hum anno: porque

que se ao senhorio era preciso declarar isto, havia de ser preciso que o fizesse saber ao enfyteuta legitimamente, e por modo que fizesse fé em juizo: mas como isto vem a ser o mesmo, que dizer que o senhorio tem obrigação de fazer citar o enfyteuta para que peça a renovação, vem esta excepção a transtornar a mesma regra, e até a pôr a obrigação de pedir a renovação ao mesmo senhorio. Porém seja, como o A. quizer: pois já fica dito, que este costume, ou seja antigo, praticasse-se, ou não, nunca pôde ter vigor algum; porque o costume não pôde limitar a lei. Em quanto ao que diz, que entre nós não ha lei, que regule o tempo de pedir a renovação, he contra a lei: por quanto a dita Ord. l. 4. t. 79., pondo a prescripção aos direitos pelloaes, regulou o tempo, em que todos se deviaõ pedir; porque a lei que estabelece a prescripção, não tem outro fim mais que regular o tempo, em que se devem pedir os direitos, que ella manda prescrever. Segundo as regras do direito Natural qualquer pode pedir, o que lhe parecer, a todo o tempo que quizer, e o direito Civil, pervenindo as defordens, que no

Foro poderiaõ acontecer, permanecendo
 esta liberdade, para conservar o socego
 publico regulou o tempo, até quan-
 do cada hum podia usar deste direito:
 e achando que era negligente aquelle,
 que se não aproveitava deste regula-
 mento, em pena da sua negligencia lhe
 fez perder o direito, que tinha, não
 o pedindo dentro do tempo determi-
 nado, o que bem mostra que o tem-
 po de pedir a renovação está regulado
 pela dita Ord. Alem do que, na mes-
 ma Ord. não se falla em venda, doa-
 ção, transacção, mutuo, e outras mui-
 tas convenções, que se costumão, e
 podem fazer, e com tudo seria hum
 paradoxo o dizer, que o tempo de pe-
 dir aquillo, que por qualquer destas
 convenções se deve, não está regulado
 por esta lei: logo parece que devemos
 dizer o mesmo a respeito do direito,
 que nasce do pacto de renovando. No
 que diz, que o enfyteuta não pôde
 possuir a cousa alhea, e que por isso
 deve cuidar logo em pedir a renova-
 ção do afforamento, segundo as regras
 da Moral convenio nillo, e digo que
 elle possuindo, e disfrutando a enfyteuse
 está em peccado, se não pedir, logo
 logo que poder, a renovação, e até digo
 que

que não deve esperar o anno : mas as regras de direito Civil não são tão restrictas , nem a consequencia , que o A. deduz de o enfyteuta não poder possuir a cousa alhea , tem lugar por este direito ; porque ainda que por elle ninguem póde possuir a cousa alheia , tambem pelo mesmo direito não tem pena alguma se a não for entregar , e só a tem nos casos , que agora devo ommittir , pelo modo com que se apoderou della , e tambem ninguem pelo direito Civil perde o direito , que tem a respeito da cousa alhea , só porque a possua. Do que tudo se vê , que a razão , que nas Thezes se dá de não prescrever o direito da renovação dentro de hum anno , he sufficiente demonstrativa da proposição da mesma These ; porque depois do tempo de pedir os direitos pessoases estar regulado por aquella Ord. , era necessario mostrar outra lei escrita , que estabelecesse esta excepção.

5. Em quanto aos prazos Ecclesiasticos diz o A. ao seu amigo „ V. m. „ ha de pasmar de vêr , que se pertende demonstrar não ser preciso pedir „ a renovação do prazo Ecclesiastico „ dentro do anno : *quia sub confiscatio-*

„ *tionis pena Dominus tenetur.* „
 Porém se com effeito se verificou, o que elle agoura ao seu amigo, não deve ser isto imputado ás Thefes, nem ao seu A. ; porque na These se fez menção daquella pena de confiscação sómente para se dizer, que pelas nossas leis não está imposta a pena ao enfyteuta de perder o seu direito, se o não pedir dentro do anno, e se fez immediatamente a isto menção dos prazos seculares, para mais isto mesmo se declarar: se o A. lhe pareceo o contrario, impute-o ao receio, que teve de ouvir os Defendentes. Eu já disse que a pena de confiscação, que a lei impõe ás Igrejas, e Corpos de mão morta, se verifica, huma vez que elles se appossarem da enfyteuse nos casos de consolidação, e não quizerem dar hum novo enfyteuta á enfyteuse jacente, e que elles tem poder de escolher este novo enfyteuta sómente no caso, que alguém não tenha segundo as regras do direito da renovação o direito de ser este novo enfyteuta: e como segundo as regras das penas nunca ellas se extendem além das pessoas, a quem são impostas (1), não será necessario que
 en

(1) §.6. J.de Jur.Nat.G. & C., L.2. C. de LI.

eu diga agora, que, ainda que as Igrejas, e Corpos de mão morta incorraõ na dita pena por não fazerem a renovação, segundo disse, não perde o enfyteuta o direito, que segundo as regras da renovação tiver, de ser senhor da enfyteuse; pois ainda que em virtude da pena da confiscação a Corõa fica senhora, e com o dominio pleno nos bens, de que as Igrejas, e Corpos de mão morta se apoderaõ a titulo de consolidação, como segundo a dita Ordenação deveria ter ficado sempre, com tudo a lei, como eu já disse, não tirou o direito de renovação a quem o tivesse, nem impoz a estas pessoas pena alguma mais, que a da prescrição imposta na dita Ord. liv. 4. t. 79. Donde he evidente, que quem tiver o direito da renovação, a póde pedir a mesma Corõa, e que nada conclue contra a These o argumento, que o A faz contra ella naquellas palavras. „ Se se „ não renova dentro de hum anno, con- „ fiscasse o prazo: logo o enfyteuta „ deve pedir a renovação dentro del- „ le, e o senhorio deve conceder-lha; „ porque aliás o prazo confisca-se, „ aquelle perde o dominio util, e ef- „ te-

„ te o directo. „ Porque da lei, que impõe a pena da confiscação ás Igrejas, e Corpos de mão morta, não se pode deduzir que o enfyteuta perca o seu direito; porque a pena não he imposta a elle: daqui o que se póde deduzir, he que as Igrejas, e Corpos de mão morta perdem o dominio directo (o que já fica concedido) e o direito de poder pedir, ao que tem o direito de renovação, que se lhe obrigue a pagar foros, e laudemios; mas nada mais se pode deduzir: e assim fica moltrado, que suppostos os principios inculcados nas Thefes o enfyteuta não perde o direito, que tiver á enfyteuse Ecclesiastica, nem ficará sem ella, se não pedir a renovação dentro do anno. Da natureza, que a enfyteuse Ecclesiastica tem segundo as leis da amortização, se deduzem algumas regras particulares, assim a respeito dos fructos, que ella produz em quanto está jacente, e se lhe não dá novo enfyteuta, como das acções contra os que então se appossarem della por meios illegitimos: porém como isto se ommittio em humas, e outras Thefes, tambem eu agora o devo ommittir.

THESES

*Do direito Enfyteutico defendidas na
Faculdade de Leis.*

I. **P** Rincipia o A. a sua terceira carta fazendo huma grande admiracão de ver os mesmos sentimentos nas Theses deffendidas nas Faculdades de Leis, e Canones: mas como os Repetentes de huma, e outra Faculdade são condiscipulos em direito Patrio assim no 5.º, como no 6.º anno, em que defendem as conclusões, parece que o A. não devia por este motivo censurallos; porque dos Estudantes, que são applicados, se espera que no fim das instrucções, que ouvem ao mesmo Mestre, conservem suas doutrinas, e sempre isto foi não de censura, mas digno dos maiores louvores. Os meus sentimentos a respeito das Theses de Manoel Jozé Vás Leitaõ se podem ver §. 5. Th. ult: as duas proposições, que se contem no §. 1. das Theses de Manoel Correa da Fonseca ficão tratadas no §. 3. Th. 1. 2., a segunda These no §. 1. Th. 1. a 3.ª, e 4.ª no §. 4. Th. ult: a 6.ª no §. 5. Thel. 1., restanos sómente expor a quinta. 2.

2. Tem-se dito nesta These, que ainda que o senhorio não tenha antes do afforamento instituido minas licitas de metaes, ou aberto pedreiras, as póde o enfyteuta abrir, e quebrar as pedras, ainda que ellas não renasçaõ. Alguns tem escrito o contrario, do que nesta proposição se affirma (1), e segundo estes escreveo o A. nos seus Elementos (2), e nesta carta diz a unica razão, que elles daõ de sua sentença: mas devemos antes de a referir demonstrar a These. Não se póde negar (e elles mesmo o confessaõ) que toda a utilidade, e tudo, o que póde produzir o predio afforado ou natural, ou artificialmente, pertence para o enfyteuta, e que elle se póde aproveitar disto, ainda que o senhorio nunca o tenha feito, como succede nos predios incultos que se afforaõ: pois tambem dizem, que póde utar dos fructos, da caça, e da pesca, que he senhor do thesouro que nelle apparece, do augmento que por via da alluviaõ lhe accresce, e até

(1) V. Jo. Voet. com. ad Pand. lib. 6. t. 3. n. 11. (2) Elem. §. 55. n. a.

das Ilhas que diante delle apparecem, e em fim que póde para procurar a maior utilidade mudar mesmo a face ao predio, não destruindo a substancia delle; e com effeito tudo isto se deduz da lei 1., e 3. Cod. de *Jur. emph.*, e das mais que elles mesmos referem, e a nossa Ordenação concorda igualmente, fallando das bemfeitorias, e do mais, de que eu já fiz varias vezes menção: ora elles não podem negar que nascão do predio, e nelle sejaõ produzidos os metaes, e as mesmas pedras, que não renascem; porque, quando dizem que não renascem, já suppõe, e confessaõ, que nascem, pois sem fazer esta suppozição, não podiaõ usar de palavra *renascer*: logo não pódem negar tambem que estes metaes, e pedras, que não renascem, são do enfyteuta, e que elle por isso mesmo póde fazer minas, e abrir pedreiras para as tirar, assim como póde abrir a terra, para extrahir os thezouros, e fazer o que necessario lhe for para poder bem separar, e tirar o que o predio produz, e lhe accresce. Tambem confessaõ, que o enfyteuta ainda tem maiores direitos na cousa afiorada, que o usufructuario, e tanto que

que para provar os direitos do enfyteuta citaõ leis do titulo do Digesto de *usufructu*, e com razão; porque se o enfyteuta tem maiores direitos no predio que o usufructuario, tambem tem os mesmos: igualmente não podem negar que o usufructuario pode instituir minas de novo, ainda que o proprietario nunca as instituiffe, nem as tirasse; porque não podem negar aquelle principio, de que usou Ulpiano para assim o dizer (1), que exprimio naquellas palavras: *quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus* (2) *est*, nem a regra que tambem formou Paulo desta maneira: *quidquid, in fundo nascitur, vel inde percipi potest, ad fructuarium pertinet* (3), e Joaõ Voet, cujus sentimentos se achaõ nesta carta, expressamente confessa, como devia, que o usufructuario pode instituir minas de novo, tirar metaes, e quebar as pedras, que o proprietario nunca quebrou, nem tirou, ainda que não re-

naf-

(1) L. 9. §. 2. l. 13. §. 5. D. de usufr.

(2) D. 1. 9. pr. (3) L. 59. §. eod.

nação: por tanto devem dizer sem ni-
fo terem duvida alguma, que muito mais
pode fazer tudo isto o enfyteuta, o qual
diz o mesmo Voet, que tem *jus fruendi*
plenissimum (1)

3. Pertende Joaõ Voet dar razãõ
de differença, porque, podendo o usu-
fructuario extrahir estas metaes, e pe-
dras que não renascem, não pode (co-
mo elle quer) o enfyteuta fazer o mel-
mo, e diz que isto se não pode ex-
tender ao enfyteuta, porque este recebendo
a enfyteuse *vel saltem eam secundum*
mores hodiernos deterioreni facere
nequit: deterioreni vero rederet, præ-
tiique minoris per metallorum, & terræ
fiõilis, similium que eduõtionem: porém
não se pode saber, como elle não adver-
tio, que no que disse não deu a razãõ
de differença: porque o usufructuario
tambem não pode deteriorar a proprie-
dade, e Ulpiano na mesma lei 13, que
elle cita, lho dizia no §.4. naquellas pa-
lavras: *fructuarius causam proprietatis*
deterioreni facere non potest, me-
liorem facere potest. E ainda que a ex-
trac-

(1) D. n. pr.

tracção dos metaes, e pedras que não renascem, se podêra dizer (como parece ter Voet considerado) que destruoia a substancia da cousa afforada, era facil de advertir, que se o usufructuario pode extrahir estes metaes, e pedras, muito mais o póde fazer o enfyteuta; porque seus direitos ainda são maiores, como elle mesmo confessa: e era sufficiente lembrar-se, que o usufructo de sua natureza he vitalicio, e pelo contrario a enfyteuse he prepetua, o que bem mostra, que os interesses do proprietario a respeito do que o predio produz são dignos de maior attenção, do que os do senhorio; pois aquelle pode ter ainda esperanças de viver mais, que o usufructuario, e este não espera a enfyteuse, se não de hum facto voluntario do enfyteuta: a saber daquelle, a que está imposta a pena do commisso, o qual he necessario que seja voluntario, como digo, porque não offendo, também se não commette a pena; pois nenhuma pena se pode impor a facto, que não seja voluntario. Nem menos d'isto he, quando a enfyteuse he emporaria; porque nesta o enfyteuta em os mesmos direitos, que na perpetua, pelo tempo que ella dura; nem o

paçto, que a faz temporaria, sómente de per si lhe muda a natureza, como já disse §. 1. Thef. 1. Resta responder ao que diz a carta.

4. » O enfyteuta (diz ella) ainda
 » que tem o dominio util do predio,
 » com tudo não póde servir-se delle pa-
 » ra o destruir: ora supponhamos, que
 » o enfyteuta se serve de huma mi-
 » na, ou pedreira que não renasce,
 » destróe por esse modo certamente par-
 » te do predio afforado: se elle pois não
 » o póde destruir, he certo, que não pó-
 » de abrir aquellas minas. » He o mes-
 mo que disse João Voet, e será suffi-
 ciente, o que eu já respondi, para se co-
 nhecer, que com isto o A. não tem
 mostrado, o que pertende: pois do que
 fica dito se vê, que ainda que o enfy-
 teuta não póde destruir, se não segue,
 que não possa usar das minas, e que-
 brar a pedra. Por quanto os metaes; e
 as pedras, ainda que não renasçam, se-
 gundo a mesma hypothese da questaõ
 sempre nascem, e como nascem da cou-
 sa afforada são producto seu, e não el-
 la mesmo: e como o enfyteuta sómen-
 te he obrigado a não deteriorar a cou-
 sa mesmo, e não o que ella produz;
 por ser seu todo o producto della,

obrigação, que elle tem de não deteriorar a substancia da cousa afforada, não pôde fazer, com que não possa extrahir os metaes, e pedras, que não renascem. Nem obsta que digaõ, que para se fazerem as minas, e extrahir a pedra he necessario abrir o terreno; pois assim como confessaõ que o enfyteuta pôde abrir a terra para extrahir os metaes, e pedras, que elles dizem que renascem, tambem devem confessar que pode fazer o mesmo, para as que não renascem. Nem a duvida, que elles tem tido, he, senaõ se os metaes, e pedras, que não renascem, pertencem ao enfyteuta, a qual duvida fica desvanecida por aquelle principio, de que Paulo, e Ulpiano se serviraõ.

5. „ Concedo (accrescenta o mesmo
 „ A.) usar dellas, quando o senhorio o
 „ fazia tambem; porque entaõ elle tinha
 „ feito consistir huma das utilidades do
 „ predio em as ditas minas, e pedreiras, e
 „ como transferio o dominio util para o
 „ enfyteuta, he de crer, que lhe conce-
 „ deo a faculdade de continuar as ditas
 „ minas. Não podemos porém confide-
 „ rar isto, quando o senhorio as conserva
 „ sem as abrir. „ Mas segundo o que fica
 „ dito he manifesto, que para o enfyteuta

poder continuar as minas , não he necessario recorrer a conjecturas : porque o senhorio , quando lhe dá a enfyteuse , dá-lhe todos os produções do predio , e tudo quanto nelle se fórma , e lhe accresce , e até os mesmos thesouros , que são accessorios , que nem nascem , nem são formados nelle : e como os metaes , e pedras , ainda que não renasçam , são cousas formadas no predio (o que na mesma hypothese da questão se diz) he evidente que o senhorio lhe deu estas pedras , e metaes , por isso mesmo que lhe deu a enfyteuse : e consequentemente ou o senhorio tenha aberto as minas , ou as conserve sem as abrir , o enfyteuta as póde continuar , ou instituir de novo , se as não houver , e extrahir a pedra , ou os metaes ; porque extraher , o que o senhorio lhe deu pelo contracto. Em quanto ao que diz , que o senhorio , quando abriu as minas , e tirou as pedras que não renascem , fez consistir nellas huma das utilidades do predio , he outra hypothese contra a mesma hypothese da questão : por quanto dizendo-se , que para os metaes , e pedras , que não renascem , serem utilidade , que o predio produza , he necessario que o senhorio nellas faça con-

fistir a utilidade delle , nega-se que ellas nasçaõ no predio ; porque tudo o que nasce de alguma cousa , se tem valor , e estimaçaõ , he a utilidade , que ella produz , e na hypothese da questaõ confessa-se , que ellas nascem do predio , por isso mesmo que se diz , pedras que naõ renascem.

6. O que na These se affirma , deduzio-se do principio , que se contém nestas suas palavras : *emphyteusi constituta , ad emphyteutam omnis rei utilitas pertinet* : o A. naõ nega a verdade delle , mas diz : „ Naõ se pôdem dizer as di-
 „ tas minas utilidade do predio , quan-
 „ do nem ellas renascem , nem o fe-
 „ nhorio se servia dellas : porque en-
 „ taõ ellas saõ , as que constituem o
 „ predio , e naõ saõ sómente a utilida-
 „ de delle. Por isso o enfyteuta naõ pó-
 „ de dispôr dellas , assim como naõ pó-
 „ de dispôr da substancia da cousa. „
 Hum predio , que consiste em pedras , que afforamento ! Hum predio , cuja substancia saõ metaes , se se pozesse a lanços este foro , quem poderia ficar com este prazo ! Mas he verdade , o A. diz que o enfyteuta naõ poderá dispôr delle , nem tirar hum graõ só de metal. Os metaes (deixemos estes pra-
 zos)

zos) e as pedras são corpos , que se fórmaõ na terra : e como o que nella se fórma , não he depois de creado a mesma terra ; mas producto seu , e os productos da terra são , se elles tem estimação , e valor , fructos , e utilidade do predio , fica evidente que o principio proposto na These he sufficiente , para demonstrar , o que ella affirma : pois não se póde negar , que toda a utilidade , que provém do predio afforado pertence para o enfyteuta. Ulpiano , e os mais Jurisconsultos Romanos , porque os metaes , e as pedras são cousas , que se extrahem da terra , diziaõ que o usufructuario podia instituir novas minas , e cortar as pedras , ainda que o proprietario , ou o antigo senhor do predio nunca o tivesse feito , sem fazerem distincção de pedras , que renascem , a pedras , que não renascem , a qual elles rejeitaraõ : e como o enfyteuta tem maiores direitos , que o usufructuario , ainda que não temos noticia do que elles disseraõ a seu respeito , podemos sem duvida dizer que elle póde , como sempre se usou , tirar os metaes , e as pedras , que não renascem , ainda que o senhorio nunca o fizesse.

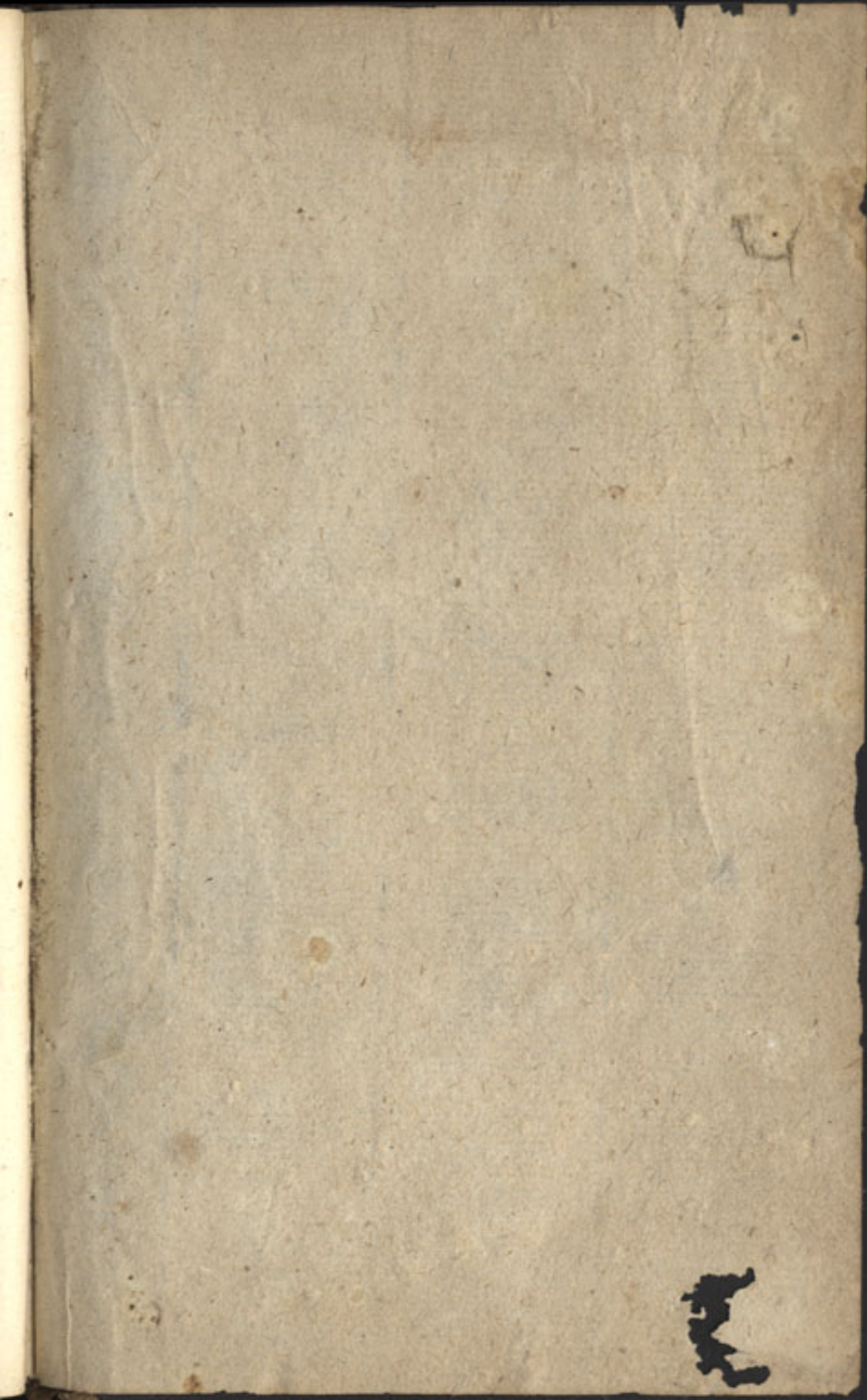
TABOIA DAS ERRATAS.

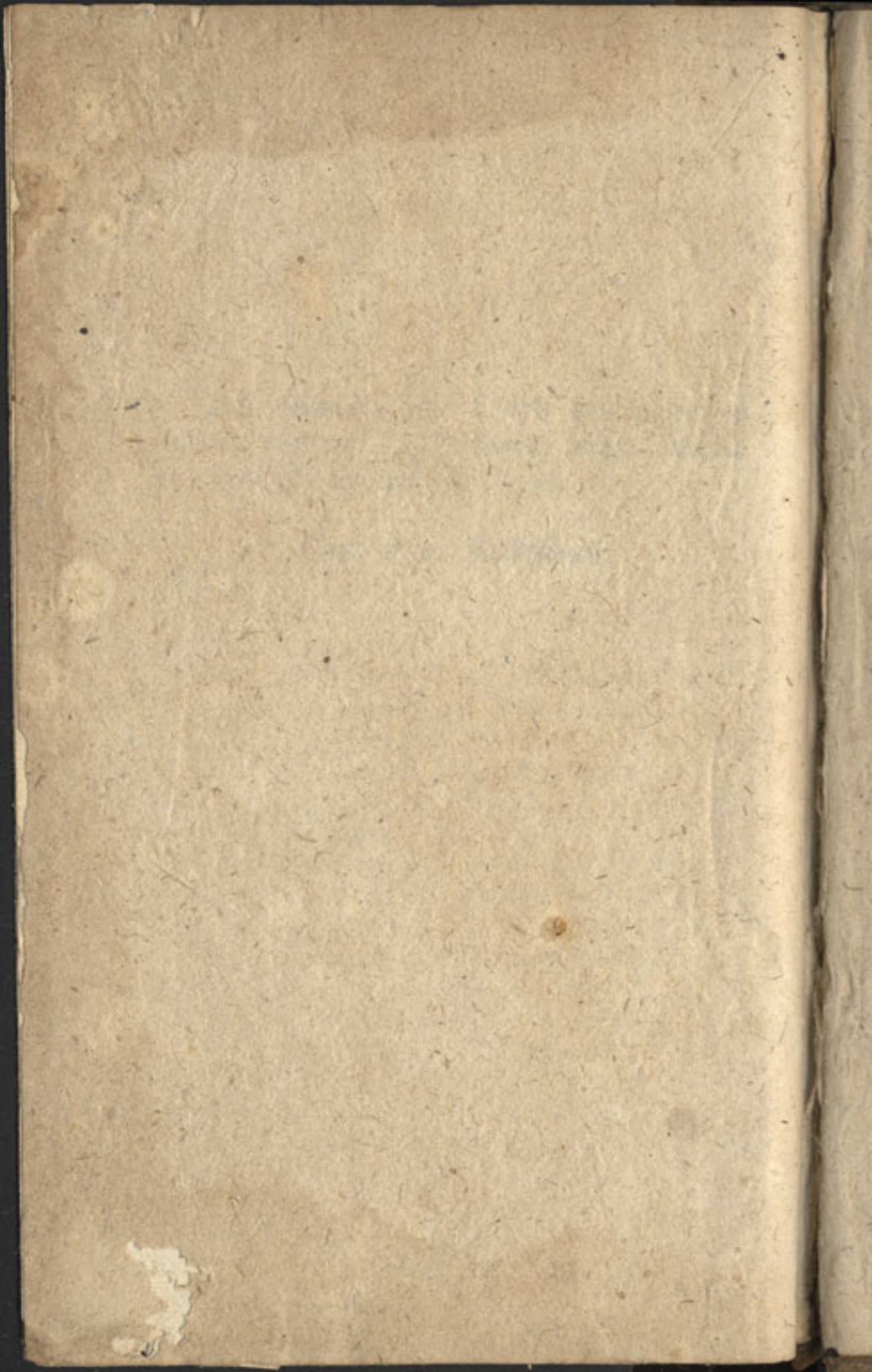
Pag. Linhas Erros.	Lea-se Emendas.
P. 10. l. 26. Supplicationontis	Supplicationis
P. 12. l. 2. consensus	consensum
P. 23. l. 19. conceáuntur	conceduntur
P. 26. l. 13. uteis	mais uteis
P. 34. l. 1. não pode	não se pode
P. 36. l. 6. Jurisprodencia	Jurisprudencia
Ibidem l. 27. os outros ,	entre os outros
P. 45. l. 18. alienações	alienações
Ibid. nota (1) ar. gdisert.	agr. disert.
P. 48. l. . pen. Redublica	Républica
P. 49. l. 9. dipreito	direito
P. 80. l. 19. lngar	lugar
P. 98. l. 9. declaraõ	declararaõ
P. 105. l. 18. desfizessem	desfizessem
P. 132. l. 17. convenientes	convincentes
P. 133. l. 22. definido	definindo
P. 139. l. 4. a que ,	a qual
P. 158. l. 23. consolidar	considerar
P. 160. l. 4. aquelles	naquelles
P. 163. l. 21. on	ou
P. 168. l. 12. tuil	util
P. 170. l. 27. recepçaõ	accepçaõ
P. 179. l. 21. entres	entre
P. 187. l. 20. nollas	nelles
P. 190. l. 4. terras	terrenos.
P. 191. l. 19. dispute	disputa
P. 193. l. 17. de contracto	do contracto
P. 195. l. 4. en outra	em outra
Ibid. l. 23. á declaraçaõ	á sua declaraçaõ
P. 207. l. 8. ficarao	ficariaõ
P. 213. l. 3. legatario	Legado
P. 221. l. 2. seguinte	seguintes

P.230.l. 12. do foro	no Foro
P.233.l. 15. segundo	segundo
P.239. nota (2). p. 65.	63
P.250.l. 1. com regras	como regras
P.254.l. 3. declara	declarar
P.259.l. 28. e não	naõ
P.269. nota (1) D. 1.	d.
P.271.l. 4. 10. 10.	10.
Ibid. l. 18. affirma	affirma
Ibid. l. 26. licen	licença
P.272.l. 1. pore	porem
Ibid. l. 8. Jurisprudenci	Jurisprudencia
P.273.l. 25. de 1768	1786
P.282.l. 18. (1)	(1) P. 68.
P.285. nota (1) D.	disp. 4. n. 130.
P.294.l. 2. em	tem
P.295.l. 17. doar	doar, ou dotar sem licença do senhorio
P.296.l. 19. deste	destes
P.307.l. 26. lavras	palavras
Ibid. nota (1) edicto	edicto
P.316.l. 16. vender	vende
P.317.l. 5. tacimente	tacitamente
P.322.l. 4. 1789	1769.
P.325.l. 28. paracer	pertence
P.336.l. 28. emporaria	temporaria
Ibid. l. 29. em	tem
Ibid. l. 30. perpeua	perpetua

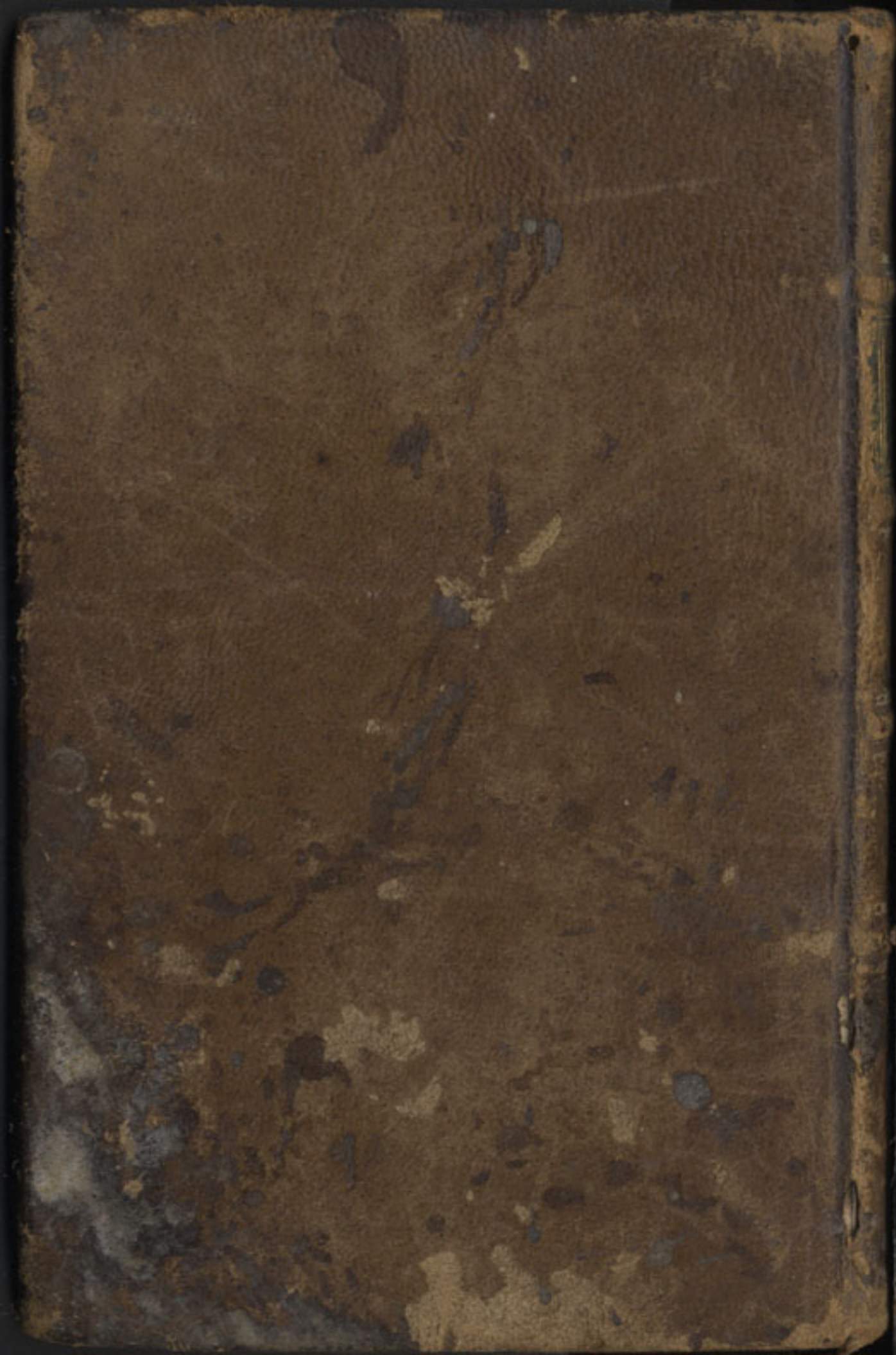
Foi taixado este Livro em papel a
quatro centos, e quarenta réis. Meza
25. de Fevereiro de 1791.

Com tres Rúbricas.





2/



DEFE SA
DAS
THESES

Sala
Gab.
Est.
Tab.
N.º

C
4
10