

DA EMPHYTEUSE

NO

MODERNO DIREITO CIVIL PORTUGUEZ

POR

Alfredo de Moraes Almeida

ALUMNO DO 5.º ANNO DAS FACULDADES DE THEOLOGIA E DIREITO,
E SOCIO EFFECTIVO DO INSTITUTO DE COIMBRA



COIMBRA

IMPrensa DA UNIVERSIDADE

1898

DA EMPHYTEUSE

NO

MODERNO DIREITO CIVIL PORTUGUEZ

*Dissertação para a 9.ª cadeira
da Faculdade de Direito.*

POR

ALFREDO DE MORAES ALMEIDA

ALUMNO DO 5.º ANNO DAS FACULDADES DE THEOLOGIA E DIREITO,
E SOCIO EFFECTIVO DO INSTITUTO DE COIMBRA

(Separata do *Instituto*)



COIMBRA
IMPrensa DA UNIVERSIDADE
1898

ARGUMENTO:

Analyse critica do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895 nas suas relações com o decreto de 30 de setembro de 1892 e com o Código Civil a respeito da emphyteuse e subemphyteuse.

A

MEMORIA QUERIDA

DO

DR. CASSIANO PEREIRA PINTO NEVES

AOS

ILLUSTRÍSSIMOS E EXCELLENTÍSSIMOS SENHORES

Dr. José Joaquim Lopes Praça

E

Dr. Antonio José Teixeira d'Abreu

Sábios Cathedáticos da Faculdade de Direito

Em testemunho da mais alta consideração e reconhecimento.

AOS

ILLUSTRISSIMOS E EXCELLENTISSIMOS SENHORES

João Francisco de Moraes

Digníssimo Commendador da Ordem (Pontificia) de S. Gregorio Magno

Julio Francisco de Moraes

E

PADRE ALFREDO PINTO TEIXEIRA

Digníssimo Director do Collegio de Lamego

Tributo de muita estima, respeito e gratidão.

*Accipite parvum munusculum meum;
Neque quod est, sed qua, suscipe, mente datum.*

Seria demasiado arrôjo da minha parte dar á luz este pequeno trabalho, escripto como DISSERTAÇÃO para a Cadeira de DIREITO CIVIL PORTUGUEZ, no 3.º anno da FACULDADE DE DIREITO, se a isso não fosse levado por convite do illustre e sabio Cathedrático, a quem foi apresentado.

Esta publicação, portanto, mais importa o cumprimento de um dever de cortezia e gratidão, do que um alarde de amor proprio, ou vaidade pessoal.

Com respeito ao seu merecimento, de modo nenhum me illudo, pois bem reconheço quão pequenissimo elle é: se não parecesse immodestia e podesse supprimir as suas primeiras palavras diria até com Marcial—Sunt bona, sunt quaedam mediocria, sunt mala plura, quae legis hic: aliter non fit liber (Mart. lib. 1, Ep. xvii). E, mesmo, de todos é bem conhecido como os trabalhos d'esta ordem são geralmente

feitos, — redigidos muitas vezes sobre o joelho, para no dia seguinte serem entregues.

Por isso, que a franca e sincera confissão que deixo feita, sirva de attenuante e desculpa ás suas muitas deficiencias e incorrecções.

Coimbra, dezembro de 1898.

Alfredo de Moraes Almeida.

INTRODUÇÃO

SUMMARIO:—Actualidade e importancia das questões referentes á propriedade territorial, e ao progresso e desenvolvimento da agricultura nacional.—Importancia do *elemento historico* na resolução de qualquer problema de jurisprudencia.—Ordem seguida n'este trabalho.

Poucas questões haverá que mais devam actualmente prender as atenções dos que estudam, do que são as que, directa ou indirectamente, se referem á propriedade territorial, e que mais ou menos podem ir affectar o seu modo de ser; pois é de tal instabilidade e incerteza o periodo que vamos atravessando, periodo de perfeita incubação, que mal se póde prever qual seja o dia de amanhã, quaes as consequencias a que nos levará a nossa desorganisação economica e administradora, junta á effervescencia que se nota em alguns espiritos, que, sem razão, querem ver na propriedade individual a causa dos males que affligem as sociedades modernas, e um obstaculo ao progresso e desenvolvimento social e economico da humanidade.

Infelizmente nota-se que espiritos, alguns bastante illustrados e bem intencionados, pondo de parte toda a realidade objectiva e os factos e exemplos que a historia e a experiencia quotidianamente nos apresentam, se deixam arrastar,—já pelo

sentimento e compaixão que lhes inspiram certas classes desprotegidas a quem a sorte tem sido adversa, ou antes, na maioria dos casos, a quem o trabalho se tornou aborrecido, —já pela novidade que julgam ver em certos systemas, onde podem dar, e dão largas á sua prodigiosa imaginação e phantasia, não havendo utopia que nos não apresentem como havendo de ser a mais pura realidade, sob o regimen das suas idéas.

Mas, ou esses individuos desconhecem a natureza humana, as desigualdades palpaveis que se notam de individuo para individuo nas suas faculdades moraes e productoras, ou esperam que o Creador, antes de elles pôrem em pratica os seus systemas, lhes substitua completamente a actual geração, com todas as suas faculdades e aptidões, por outra feita e creada em harmonia com as suas idéas; — se é que uma grande parte d'esses individuos não querem melhorar as suas condições economicas á custa da *propriedade* dos outros, á qual vão chamando *roubo*.

Não quer isto dizer que repudiamos *in limine* tudo o que o socialismo nos apresenta, pois elle alguma cousa tem de bom e accetavel. Mas essa parte boa e benefica que o socialismo tem, pôde afoitamente dizer-se que a auriu da moderna sciencia economica e mesmo do Christianismo, a quem despreza e condemna, mas a quem, apesar d'isso, pede emprestado um grande numero das suas maximas moraes e philosophicas, que ás vezes torce ou deturpa para fundamentar algumas das suas engenhosas e phantasistas utopias; podendo, pois, dizer-se que uma grande parte do socialismo, — aquella parte que elle tem de bom e aproveitavel e com que pretende fazer *passar* o resto, — já de ha muito que constitue patrimonio da humanidade culta e civilisada, d'aquelles individuos para quem a caridade e o amor do proximo não são palavras vãs.

Ao lado das questões referentes ao direito de propriedade, e com não menor actualidade e importancia, estão as que se referem ao progresso e engrandecimento da industria agricola, base de toda a riqueza nacional e do seu progresso economico e moral; visto ser impossivel a prosperidade, e até a vitalidade da industria fabril e do commercio, onde definha a agricultura, «que foi e será sempre o principal factor da riqueza publica.»

E' pois da mais alta importancia e actualidade a resolução do thema que nos foi proposto para base d'esta dissertação, por que se prende não só com o direito de propriedade, mas ainda com o desenvolvimento e progresso da agricultura nacional, que tão desprotegida tem sido.

Felizmente, parece que a nossa agricultura vae resurgindo do marasmo e abandono a que tem sido votada, notando-se que cada dia mais prende as attenções não só dos nossos governantes, mas ainda dos proprios proprietarios e agricultores, que, embora tarde, vão reconhecendo quanto a rotina e antigos methodos de cultura têm sido nocivos á nossa producção agricola. Oxalá que os esforços e boa vontade dos que tentam fazel-a resurgir e tomar o desenvolvimento que merece não fiquem infructiferos, como os de tantos outros, que para pouco mais serviram do que para lançar no assaz vasto e abundante repositorio da legislação portugueza, mais alguns diplomas que, ou não chegaram a ser applicados, ou produziram na pratica effeitos contraproducentes e contrarios áquelles que se esperavam.

Versando, em especial, o meu estudo sobre a apreciação critica do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895, que aboliu a remissão obrigatoria dos fóros e limitou a instituição da sub-empyhteuse sómente aos terrenos declarados incultos, ao contrario do que se dispunha no decreto de 30 de setembro de

1892, que tinha restabelecido a instituição da sub-emphyteuse tanto para os terrenos incultos como para os cultivados, exigindo apenas que tanto a parcella sub-emprazada como a que ficasse na mão do emphyteuta não tivessem menos de 5 hectares, e estabelecera a remissão obrigatoria para certos fóros particulares, no que tinha ido de encontro ás disposições do Código Civil;— para melhor se poder avaliar da bondade ou inconvenientes d'estas disposições, julguei indispensavel lançar uma vista d'olhos, ainda que rapida, sobre a historia da emphyteuse, procurando-a na sua origem e acompanhando-a atravez das diversas edades e logares; pois é incontestavel que um dos elementos mais importantes na resolução de qualquer problema da sciencia de legislação, é a historia.

E', pois, com razão que Almeida e Sousa, no prefacio ao *Appendice do Tractado de direito emphyteutico*, cita as palavras seguintes:

«A historia tem um commercio tão intimo, tão familiar, e tão frequente com a jurisprudencia, como a alma o tem com o corpo; porque a jurisprudencia sem a historia é como um corpo sem espirito, uma materia sem fórma, um verdadeiro cadaver. Não ha tocha mais luminosa para a boa intelligencia das leis.»

E se o elemento historico é muito importante na resolução de qualquer problema de jurisprudencia, muito mais o é com respeito á emphyteuse; pois a historia philosophica d'esta instituição offerece um assumpto tão interessante, tão extenso e tão variado, que poucos haverá que o possam egualar; ella como que nos patenteia a evolução da propriedade territorial nos seus differentes modos de ser.

Levado, pois, por estas razões, dividirei este pequeno trabalho em dois capitulos. No primeiro, que subdividirei em

tres §§, estudarei a emphyteuse na sua origem e evolução historica atravez das legislações grega e romana, do nosso antigo direito, e nos principaes codigos modernos; no segundo, que subdividirei tambem em tres §§, considerarei a emphyteuse em si mesma, tal como se encontra regulada no nosso Codigo Civil, farei uma rapida analyse critica das disposições do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895, comparando-as com as do decreto de 30 de setembro de 1892 e com as similares do Codigo Civil, terminando por considerar a emphyteuse em face dos modernos principios economico-sociaes, apontando quaes as modificações que, em nossa opinião, este instituto deveria soffrer a fim de actuar beneficamente sobre o desenvolvimento da nossa agricultura, chamando a classe trabalhadora ao goso da propriedade rural.

CAPITULO I

Origem e evolução historica da emphyteuse

§ 1.º

Origem e estabelecimento da emphyteuse nas legislações grega e romana

SUMMARIO:— **1.** Origem da emphyteuse; seus primeiros vestigios na legislação grega.— **2.** Implantação da emphyteuse no direito romano. Sua regularisação entre os romanos: constituições de Zenão e Justiniano; suas principaes disposições.— **3.** A emphyteuse no antigo direito medieval.

1. Nada mais incerto e obscuro do que o logar e época em que a emphyteuse começou a usar-se; o seu início perde-se na noute dos tempos, posto que o uso habitual d'esta especie de contractos supponha já um certo grau de civilisação.

Segundo diz o sr. dr. Antonio Jardim, seguindo a Mello Freire, ha escriptores que vão procurar a origem dos contractos emphyteuticos entre os egypcios, dizendo que foi um contracto d'esta natureza o celebrado entre o ministro de Pharaó, o hebreu José, filho de Jacob, e o povo egypcio, que, obrigado pela fome, lhe entregou as suas terras para obter cereaes com que se sustentasse e semeasse os campos, ficando desde então a pagar ao rei a quinta parte dos seus rendimentos (Gen. XLVII, 18-26).

Este contracto, porém, nenhuma semelhança tem com a emphyteuse tal como se vê estabelecida entre os romanos e tem sido usada pelos differentes povos; porque, como bem disse o sr. dr. Jardim, mais participa elle da natureza do censo, do que da natureza da emphyteuse,—opinião esta seguida tambem por Mello Freire (1).

Nenhuma duvida ha de que a palavra emphyteuse deriva do grego εμψυτευσις, do verbo εν ου εμ φυτεύω, τειν, que significa plantar, cultivar, melhorar uma terra, porque o emphyteuta, ao lado da faculdade de plantar, cultivar e melhorar o predio emprazado, tem a certeza de gosar o producto das plantações e bemfeitorias que n'elle fizer; por isso, se attendermos á sua origem etymologica, teremos de ir á legislação grega procurar a genese dos contractos emphyteuticos. E, na verdade, é lá que se encontram os primeiros vestigios d'esta especie de contractos, sem que possa comtudo fixar-se a data do seu apparecimento.

E' certo que algumas inscripções nos revelam a sua existencia no v seculo antes de Christo, mas d'ellas não póde deprehender-se se eram já de ha muito praticadas, ou de creação recente.

A noticia mais desenvolvida e incontestavel que temos a este respeito, é-nos fornecida pelas denominadas *Tabuas de Heraclea*, encontradas nos principios do seculo passado, onde se faz menção de duas convenções pelas quaes a cidade de Heraclea trazia emprazados ou arrendados perpetuamente os terrenos consagrados a Baccho e a Minerva (2).

N'estas convenções já se determinavam mais ou menos as obrigações do emphyteuta, recusando-se-lhe a faculdade de

(1) Dr. Antonio Jardim, *Dissertação inaugural*, pagg. 25 e segg.; Mello Freire, *Inst. jur. civ. lus.*, liv. 3.º, tit. 2.º

(2) Lattes, *Studi storici sopra il contratto d'emphyteusi*, § 3, pag. 2.

vender ou hypothecar o prazo, ou dividil-o em vários lotes. Esta mesma condição apparece-nos mais adiante n'um contracto de Mylasa, que vae até um pouco mais longe, prohibindo ao emphyteuta toda a cessão gratuita do predio emprazado. Apparecem-nos, comtudo, outros contractos que, sob certas condições, permitem ao emphyteuta o abandonar o predio emprazado.

A maior parte das noticias que a este respeito temos da legislação grega, mostra-nos os contractos emphyteuticos como respeitantes sómente ao territorio de uma cidade, de um templo, de uma associação, pertencendo sempre o dominio directo a uma pessoa moral, a um ser colectivo destinado a viver eternamente, apparecendo-nos uma unica excepção a esta regra geral; mas o documento em que se faz menção d'esse contracto provém da Asia Menor, e data do reinado de Alexandre.

O que não é muito claro é se o emphyteuta podia sub-emphyteuticar o terreno emprazado; comtudo, pelo que se deprehe de da maior parte d'essas convenções, quasi se pôde afirmar que a sub-emphyteuse não era permittida na legislação grega (1).

2. Foi, sem duvida, da legislação grega que esta especie de contractos passou para o direito romano, onde a emphyteuse adquire uma natureza propria, que a torna distincta e diversa de outra qualquer especie de contractos; não é, todavia, possivel fixar com exactidão a epocha em que este facto se deu.

Nos primeiros tempos de Roma só havia duas classes de individuos, — proprietarios e escravos, fazendo aquelles cultivar as suas terras por estes; não havendo, por isso, pessoas que podessem tomar de emprazamento terras alheias.

Pouco a pouco, porém, a população romana vae crescendo,

(1) *Grand Encyclopédie*, vol. 16, vb. *Emphytéose*.

e ao lado d'estas duas classes primordiaes, que occupam como que os dois extremos da escala social, se fórma em breve uma nova classe intermediaria, livre mas dependente, que vive do commercio e da industria.

Ao mesmo tempo o modo de exploração e cultura do solo vae-se transformando gradualmente. A escravatura é uma condição pouco conforme com os instinctos mais vivazes da natureza humana, para se poder perpetuar indefinidamente no seio da sociedade. Por toda a parte onde ella existiu, por toda a parte onde a conquista lhe deu origem, ella tendeu necessaria e constantemente a transformar-se, a desapparecer; transformação e desapparecimento que se operou gradualmente e por diversas fórmas, e que bastante influiu no modo de agricultural a propriedade territorial.

Umaz vezes são as libertações que, convertendo os escravos em trabalhadores livres, abrem vagas na cultura das terras, que são preenchidas pelo arrendamento (*locatio, conductio*).

Outras vezes, porém, os proprietarios, com o fim de tornar as suas terras mais productivas, fazem a familias servas concessões de terrenos para arrotearem e cultivarem, e para construcções, mediante certas rendas annuaes; seguindo-se á escravatura rural, dos antigos tempos, o *colonado*.

Os *colonos* eram considerados como ligados ao territorio que cultivavam, como que formando um seu accessorio, uma dependencia; o *senhor* os reivindicava como taes juntamente com o terreno, e a venda das terras os fazia passar, nas mesmas condições, ao seu novo *senhor*.

Entretanto, elles eram homens livres, reconhecia-se-lhes a faculdade de celebrar casamento, e mesmo, sob certas condições, o direito de adquirir.

Foi um progresso a que se seguiram muitos outros, até que emfim os descendentes dos antigos servos, são transformados em cultivadores mais ou menos livres e, sob certas condições, se tornam mesmo proprietarios.

Porém, as invasões dos barbaros e a má organização social fizeram abandonar a agricultura, principalmente nas provincias mais affastadas, e augmentaram o pauperismo n'umas proporções terriveis. Os grandes proprietarios tendo vastas extensões de terras desertas, para as quaes, em vão, procuravam arrendatarios nas condições ordinarias, viram-se obrigados, a fim de attrahir cultivadores, a abandonar essas terras por um espaço de tempo assaz longo, mesmo perpetuamente, e mediante uma renda inferior ás taxas ordinarias dos arrendamentos; permittindo-se, além d'isso, aos mesmos cultivadores o poderem, sob certas condições, hypothecar os terrenos emprazados, vendel-os e dispôr d'elles como se fossem os verdadeiros proprietarios.

A emphyteuse, porém, tem, entre os romanos, a sua primeira applicação no *ager vectigalis*, isto é, n'aquella porção do *ager publicus* que, a principio, o povo, depois, o senado concedia, já aos municipios e aos collegios, já ás corporações de sacerdotes, mediante uma renda annual chamada *annona* ou *vectigal*.

Os collegios, os municipios e essas corporações, a fim de fazer valorisar as suas partes do *ager publicus*, concediam-nas por sua vez aos particulares, a titulo de arrendamento perpetuo, ficando os locatarios obrigados a pagar-lhes um certo *canon* durante todo esse tempo.

Estas terras assim concedidas constituiram o *ager emphyteuticarius*, que está para o *ager vectigalis*, como a especie para o genero; pois, pelo *ager vectigalis* entendem-se as terras pertencentes ao Estado e concedidas mediante um *vectigal*; pelo *ager emphyteuticarius* se designam as mesmas terras, de que aquellas entidades são concessionarias em relação ao Estado, e que concediam aos particulares mediante um certo *canon* ou *pensio* annual (1).

(1) Molitor, *Cours de droit romain*, II, pag. 254; Max. Jousset, *De l'Emphyteóse*, pagg. 15, 30 e segg.

A principio, a historia do direito romano mostra-nos a emphyteuse como sendo exclusivamente usada nas terras dos municipios e das egrejas e nos territorios de dominio nacional; não havendo nenhum texto, nenhuma inscripção que nos mostre que ella, nos primeiros tempos, tenha sido praticada entre particulares, parecendo antes tudo indicar-nos que estes só recorreram a esta especie de contractos cerca do v seculo da era christã (1).

N'esta epocha, os meios ordinarios de utilizar as propriedades ruraes tinham-se tornado cada vez mais difficeis, os campos ficavam incultos, por não haver quem os cultivasse, e os *latifundios*, concentrados mais que nunca n'um pequeno numero de mãos, teriam ficado improductivos, se a emphyteuse não tivesse vindo em auxilio dos particulares embaraçados nas suas riquezas. E é então que a emphyteuse se introduz na vida civil e se torna um contracto normal, um accidente de cada dia.

Vê-se, pois, que a emphyteuse foi usada por duas causas ou com um duplo fim: primeiramente foi usada pelos corpos moraes para valorisarem os seus bens territoriaes, depois foi usada tambem pelos particulares para restaurarem a cultura das suas terras taladas pelas guerras e tornadas incultas por falta de rendeiros que as cultivassem.

Cahindo no dominio privado, os contractos emphyteuticos foram causa de varias questões, fazendo reviver outras já de ha muito esquecidas.

Emquanto os emphyteutas se encontraram em face do fisco,

(1) Troplong, *Du Louage*, n.º 31, pag. 83. O primeiro texto que faz menção da emphyteuse é um fragmento de Ulpiano, inserido no *Digesto*, do theor seguinte: *Si jus ἐμϕυτευτικὸν (emphyteuticum) vel ἐμβατευτικὸν (possessorium) habeat pupillus...* (L. III, § 4 *Dig. xxvii, 9 De rebus eor. qui sub tutel.*)

foram guardando silencio; mas quando a liberdade dos contractos poz os seus interesses em collisão com os dos simples particulares, tornaram-se então mais ousados, elevando a voz, alargando cada vez mais as suas pretensões.

Por seu lado os senhorios directos, oppondo exigencia a exigencia, multiplicavam as pequenas vexações e estragemas a fim de augmentarem as rendas das suas terras.

Estes conflictos levantaram serias difficuldades na interpretação exacta da natureza do contracto, e na determinação das obrigações que d'elle resultavam. A cada passo houve necessidade de discutir se a emphyteuse era um arrendamento ou uma venda, e se a perda parcial da cousa desoneraria o emphyteuta de uma porção proporcional do canon.

Zenão trancou estas questões por uma constituição (1) que se tornou celebre; pois bem póde dizer-se que foi por ella que a emphyteuse assumiu o seu verdadeiro character juridico.

Segundo esta constituição, a emphyteuse não é uma *locação*, como tinham ensinado Caio e Papiniano, porque o arrendamento ordinario não se faz em perpetuo, e a emphyteuse é habitualmente perpetua; por outro lado, ella não é uma venda, porque esta é uma alienação absoluta, e o adquirente, libertado pelo pagamento, torna-se inteiramente extranho ao vendedor, ao passo que a emphyteuse deixa subsistir uma parte do dominio da propriedade na pessoa do concedente, que lhe é reconhecida pelo emphyteuta por meio do canon ou fôro annual.

E por isso que o emphyteuta não é um simples arrendatario, segue-se que a perda occasionada pelo caso fortuito não deve ser regulada pelos principios em vigor para o contracto de arrendamento: e assim a perda total da cousa será por conta do proprietario principal, mas a perda parcial será por conta

(1) L. 1.^a do Cod. *De jure emphyteutico*, iv, 66; e *Inst.*, lib. iii, tit. 25 *De locat. et conductione*.

do emphyteuta, que não poderia n'este caso pedir uma diminuição do fôro.

Tal foi a nova physionomia que Zenão deu á emphyteuse.

Até Justiniano, nenhuma regra positiva havia que fixasse os direitos do senhorio directo e as obrigações do emphyteuta: apparece, porém, este imperador, e por uma constituição (1), não menos celebre que a de Zenão, decidiu que no silencio da constituição primitiva, o emphyteuta não podesse vender o seu direito sem o consentimento do senhorio directo. Mas a esta prescripção juntou uma sabia modificação: a fim de que o emphyteuta não ficasse á mercê do proprietario, concede a este sómente o prazo de dois mezes para manifestar a sua vontade, a contar do dia em que lhe fôr participado o contracto. Se durante estes dois mezes elle não se pronunciasse, o emphyteuta podia alienar o predio emprazado.

Em recompensa da approvação da venda, tacita ou expressa, feita pelo senhorio directo, recebia este uma quinquagesima parte do preço ou estimação do predio alienado (*laudemium*), se outra taxa não tivesse sido fixada pelo contracto primitivo da concessão.

Se, porém, o emphyteuta deixasse de fazer essa participação, perdia *ipso facto* o seu direito, sendo este um dos casos em que, segundo o direito romano, se extingua a emphyteuse.

Ao contrario dos proprietarios, que podem *uti, frui e abuti*, o emphyteuta não tem direito senão ao uso e aos fructos, *uti e frui*.

E' verdade, porém, que o emphyteuta gosa do fundo emprazado, como se fosse seu proprietario. Elle póde fazer as mudanças que lhe pareçam necessarias ou uteis, mas não tem o direito de dispôr livremente da sua substancia.

(1) L. 2.^a do Cod. *De jure emphyteutico*, IV, 66; e *Inst.*, lib. III, tit. 25 *De locat. et conductione*.

O direito do emphyteuta faz parte do seu patrimonio, podendo dispôr d'elle como mui bem lhe parecer, tanto por actos *inter-vivos*, como *mortis causa* (1); pôde mesmo arrendal-o ou graval-o com quaesquer servidões ou hypothecas (2).

A certos respeitos, a situação do emphyteuta como que se assemelha á do usufructuario; comtudo uma grande differença os separa.

O usufructuario não adquire os fructos senão pela percepção; ao passo que o emphyteuta os adquire pela simples separação, podendo, além d'isso, como já se disse, contractar sobre o predio, sobrecarregal-o com o usufructo, dispôr d'elle em testamento ou por acto *inter-vivos*, a titulo gratuito ou oneroso, etc. (3).

3. No seculo v desaparece completamente o dominio romano no occidente; mas se com effeito o mundo romano tinha sido vencido, na realidade os vencedores nem o haviam exterminado nem escravizado. Não só vemos os barbaros vencedores deixar os vencidos sob o regimen das suas leis, mas ainda mais, vemos os primeiros fascinados pela civilização romana, ir pedir-lhe muitas das suas instituições; sendo por esta razão que poderemos explicar o facto de se encontrarem paizes que, tendo abandonado as leis romanas como direito com̃mum, as conservaram como direito subsidiario.

N'este periodo a emphyteuse não desaparece completamente das regiões occidentaes do antigo imperio romano; mas apparece-nos cercada de uma multidão de instituições similares que, pela sua analogia, tornam o seu estudo bastante obscuro.

(1) *Inst.*, III, 25 *De locat. et conductione*, § 3.

(2) L. 1.^a *Dig.* VII, 4 *Quib. mod. usurf. amitt.*; idem 16, XIII, 7 *De pignorat. act.*; idem 21, XX, 1 *De pignoribus*.

(3) Max. Jousset, *obr. cit.*, pag. 20.

As principaes instituições a que nos referimos, aquellas que mais semelhanças e relações apresentam com os contractos emphyteuticos, são os *contractos libellarios*, os *precarios*, os *beneficios* e a *hospitalidade*.

Contractus libellarius era aquelle pelo qual o proprietario de um fundo allodial, livre, de sua exclusiva propriedade, concedia a um cultivador o seu uso e goso, mediante uma prestação annual em dinheiro ou em generos.

A duração d'estes contractos não excedia, de ordinario, a vida do possuidor; algumas vezes, porém, estendia-se a um determinado numero de gerações.

Como se vê, esta especie de contractos tem muitas semelhanças com a emphyteuse; mas, sem embargo d'essas semelhanças, o *contracto libellario* é um *contracto sui generis*, com características sufficientes para o distinguir de qualquer outro (1).

Precaria: Esta especie de contractos é de origem romana, mas na idade média soffreu radicaes transformações, não só no nome, que de *precarium* se mudou em *precaria*, mas principalmente na sua propria natureza.

Para se comprehender qual a natureza que os *contractos precarios* tomam na idade média, convém ter em vista a epocha em que o seu uso se tornou mais frequente.

Depois da queda do imperio do occidente, no momento em que as hordas barbaras invadiam o antigo imperio romano, só a Igreja ficou de pé, impondo respeito aos vencedores e protegendo os vencidos. N'esses tempos, pois, devido ao extraordinario poder e influencia que então gosava a Igreja, eram

(1) P. Pisani Ceraolo, *L'Enfiteusi*, pagg. 51 e segg.; Max. Jousset, *obr. cit.*, pagg. 119 e segg.

frequentes os casos em que um particular lhe fazia uma doação e depois lhe pedia para si e sua familia o usufructo ou empra-zamento dos bens doados, mediante o pagamento de uma renda annual; ou então se obrigava por si e seus herdeiros a pagar á mesma Igreja uma certa renda annual consignada sobre todos ou parte de seus bens,—e isto como meio de se collocar debaixo da sua protecção, então omnipotente, e não cahir sob o dominio de qualquer senhor rapace. Preferiam antes ser servos ou escravos de Deus, a serem livres do seculo (1).

Beneficia: Assim como os *contractos precarios* eram uma concessão ou retrocessão feita pela Igreja, os *beneficios* provinham da liberalidade dos leigos, reis ou grandes. Deve, porém, notar-se que o *beneficio* é antes *cedido*, que *retrocedido*, como bastantes vezes se dava nos *precarios*.

Os *beneficios* eram, pois, concessões feitas pelos soberanos ou senhores leigos em recompensa de qualquer serviço, prestado geralmente na guerra, e sob a condição de uma certa renda tributaria, já em dinheiro, já em generos, e ainda mesmo em homens para servirem no exercito (2).

Hospitalitas: Ao darem-se as primeiras invasões dos barbaros do norte, estes utilizando-se das terras conquistadas, foi para viverem d'ellas, mas não para as cultivar. Foi isto, com effeito, o que se deu na Italia com a invasão dos lombardos, e provavelmente dar-se-hia tambem em outros paizes. E é este facto que dá logar ao que, segundo alguns escriptores, se designa *hospitalitas*.

Quando uma horda de barbaros conquistava um paiz, não despojava de suas terras os proprietarios vencidos; reclamava

(1) Max. Jousset, *obr. cit.*, pagg. 121 e segg.

(2) Idem, pag. 132.

simplesmente uma caução e o necessario para o seu sustento. Os proprietarios ficavam, pois, na posse de suas terras, e forneciam aos vencedores um terço dos rendimentos dos bens que conservavam.

Este costume em nada nos deve admirar, se tivermos em vista o character d'estes povos do norte, que desde seculos passavam uma vida exclusivamente nomada e aventureira, sem nenhum gosto pela cultura das terras, preferindo assim á posse perfeita das terras que conquistavam, o fazerem-se sustentar pelos seus rendimentos (1).

Como se vê, seria difficil encontrar a emphyteuse pura e simples no meio de todas estas instituições quasi similares; mas, posto que um pouco deformada, nenhuma duvida ha de que ella existiu n'esses tempos e em differentes paizes.

Quando, porém, o feudalismo se constituiu definitivamente sobre as ruínas do mundo romano, quando elle produziu e radicou as instituições que lhe eram proprias, elle absorveu a emphyteuse nos contractos particulares, com os quaes ella se confundiu, e viciou de tal sorte a sua natureza, que se pôde dizer que a emphyteuse propriamente dita, tal como a vimos estabelecida e usada no direito romano, quasi desaparecera. Pois, distinguindo-se, no direito romano, a emphyteuse dos outros contractos seus similares, em ter por fim directo arrotear e cultivar um terreno inculto, ou melhorar um esteril,— vemos que durante o feudalismo esta especie de contractos é antes usada para premiar serviços e para mais solidos tornar os laços que uniam os vassallos ao suzerano, onerando os locatarios cultivadores com a obrigação de residencia no predio aforado, e com a prestação de varios serviços pessoaes.

(1) Max. Jousset, *obr. cit.*, pagg. 125 e segg.

§ 2.º

A emphyteuse no nosso antigo direito

SUMMARIO:—**4.** Meios de que, nos primeiros tempos da monarchia, se lançou mão para promover a repovoação e cultura do paiz.—**5.** Epocha provavel em que a emphyteuse começou a ser usada entre nós.—**6.** Disposições que entre nós têm regulado os contractos de aforamento desde os antigos foraes até á promulgação do Codigo Civil.—**7.** Especies de prazos que havia segundo a nossa legislação anterior.

4. Ao fundar-se a monarchia portugueza, em virtude das cruentas e porfiadas luctas que foi preciso sustentar para a reconquista da Peninsula, muitas cidades se encontravam em ruinas, quasi todas as aldeias em cinzas, os campos talados e incultos.

Para fazer renascer de suas cinzas as antigas povoações e promover ao mesmo tempo a criação d'outras, attrahindo aos novos centros familias que reedificassem os burgos e as aldeias e cultivassem os campos, concediam-se aos seus habitantes um certo numero de privilegios e garantias, que a principio variavam segundo a maior ou menor possibilidade, a que esses logares estavam sujeitos, de incursões agarenas.

Para isso davam-se aquelles terrenos de aforamento, collectivamente, a um certo numero de individuos, determinado ou não, em que se estipulava o fôro ou pensão que cada morador devia pagar ao senhor da terra, quer esta fosse da nação (*terras da corò*), quer do rei (*reguengos*), quer particular (*herdamentos*).

Portugal, como diz o sr. A. Herculano, dividido entre o rei, o clero e os grandes, formava como que um vasto prazo, arroteado por colonos de diversas naturezas.

5. Diz o sr. dr. A. Jardim que, posto já no seculo x e até antes se usassem os empraçamentos, que depois foram quasi as unicas fórmãs de convencionar sobre a cultura das terras, comtudo esses empraçamentos eram diversos da emphyteuse romana, constituindo uma instituição propria da epocha; abraçando assim a opinião de Mello Freire que dizia que o direito emphyteutico começou a usar-se entre nós principalmente no tempo de D. João I, no reinado do qual o direito justinianeu obteve grande auctoridade no fôro (1).

Esta opinião, porém, não nos parece rigorosamente verdadeira; pois, embora esses antigos empraçamentos e aforamentos não sejam a emphyteuse pura e simples, tal como a vimos no direito romano, é comtudo incontestavel que elles se assemelham mais ou menos á emphyteuse, e que esta começou a usar-se entre nós muito antes do reinado de D. João I.

Na verdade alguns dos nossos escriptores fazem menção de documentos dos seculos xii e xiii, nos quaes se estabelecem certas quotas de fructos, ou certos foros, direitos e *direituras*, parte do preço das vendas que se fizessem, etc., que são característica propria e privativa da emphyteuse (2).

O sr. A. Herculano, na sua notavel *Historia de Portugal*, pagg. 101 e seguintes do vol. iii da 1.^a edição, apresenta os *artigos* das queixas levadas perante o Papa pelo alto clero portuguez contra D. Affonso III, um dos quaes, o 23.^o, reza assim: «Que não só prohibia aos ecclesiasticos a aquisição de quaesquer propriedades, ainda não sendo *emphyteuticas* nem feudaes (*non emphyteuticas, nec feudales*), mas....»

(1) Dr. A. Jardim, *obr. cit.*, pag. 44; Mello Freire, *obr. cit.*, liv. 3.^o, tit. 2.^o, § 2.^o nota.

(2) Fr. J. de St.^a R. de Viterbo, *Elucidario*, vbs. *Empraçamento*, *Encomunhas*, *Terradego*, *Direitura*, etc.; Almeida e Sousa (Lobão), *Tractado de direito emphyteutico*, cap. 1, §§ 4.^o e 5.^o

o que parece indicar que já n'esse tempo a emphyteuse era usada entre nós.

Além d'isso é também hoje fóra de duvida que muito antes do reinado de D. João I foi conhecido e usado entre nós o *Corpus Juris Civilis* de Justiniano.

Assim Coelho da Rocha diz que foi introduzido no reinado de D. Affonso III, e que no de D. Diniz já elle era ensinado na nossa Universidade (1); Raymundo Nogueira (2) e Mello Freire (3) opinam que no reinado de D. Affonso II; J. A. de Figueiredo faz remontar a sua introduccção entre nós ao tempo de D. Affonso Henriques (4); H. Schaefer pretende mesmo encontrar vestigios de ser já usado no reinado de D. Affonso Henriques o direito romano, citando um documento comprovativo d'esta asserção, affirmando, todavia, que só no reinado de D. Diniz se vulgarisou entre nós, tornando-se direito commun (5); e Gama Barros demonstra que ha provas do seu uso entre nós no reinado de D. Affonso II, começando a vulgarisar-se principalmente no de D. Diniz (6).

Ora não é crível que sendo usado entre nós, desde ha tanto tempo, o direito romano, não estivesse também em uso a emphyteuse, uma das suas mais notaveis instituições, e que tantos e tão beneficos effeitos deveria produzir entre nós no primeiro periodo da monarchia. O que é certo, porém, é que nos primitivos tempos da monarchia a emphyteuse se desviou

(1) Coelho da Rocha, *Ensaio*, 6.^a edic., pag. 79.

(2) *Prelecções de direito patrio*, pag. 33.

(3) *Hist. juris lusit.*, cap. vi, § 62.^o, nota a pag. 71.

(4) *Memorias litterarias da Academia Real das Sciencias*, vol. 1, pagg. 270 e segg.

(5) H. Schaefer, *Historia de Portugal*, edic. port., vol. 1, pagg. 487 e segg.

(6) G. Barros, *Historia da administração publica em Portugal*, vol. 1, pagg. 59 e segg.

bastante da simplicidade da *emphyteuse* romana, para se deixar influenciar pelas differentes circumstancias do tempo, como não podia deixar de ser.

Mas pondo de parte esta questão, bem como o estabelecer a differença que primitivamente se dava entre *emprazamento* e *aforamento*, basta dizer que com o andar dos tempos, e desde bem cedo, ambas estas palavras se tornaram synonymas, sendo as disposições do direito romano indistinctamente applicadas a qualquer d'estas especies de contractos, que se tinham consubstanciado e unificado n'um só, ou tivesse o nome de *emprazamento*, de *aforamento* ou de *emphyteuse*.

6. Nos primeiros tempos da monarchia os aforamentos, em vista do seu character semi-feudal, eram principalmente regulados pelo direito publico; os senhores concediam esses aforamentos em harmonia com os foraes, alguns dos quaes pouco mais indicavam que as contribuições agrarias impostas aos povos em favor dos senhorios, debaixo da fôrma de contractos, dos quaes os mesmos senhores continuamente abusavam, deixando os pobres cultivadores nas mais precarias circumstancias.

N'esses tempos os aforamentos não eram contractos, eram antes leis impostas pelos dominadores, que só na ignorancia da epocha encontravam a garantia das suas extorções. Pois que liberdade poderia ter um simples homem do povo, um humilde cabaneiro perante um grande senhor no seu castello ou palacio, perante um abbade no seu mosteiro, perante um cabido ou outro qualquer senhorio ou corporação, cercados do poder e prestigio que a aristocracia gosou, e do fanatismo e apparato religioso, que fizeram abater até os proprios reis perante a nobreza e o clero?

Em taes contractos não podia haver liberdade, havia antes a necessidade, a coacção moral.

N'esses tempos em que o direito de conquista era, em re-

gra, o titulo do direito de propriedade, julgava-se que a emphyteuse era, da parte do senhorio, uma mera liberalidade; dando isso logar a que os emphyteutas sobrecarregados desumana e cruelmente com quotas excessivas, duras e extravagantes, reputassem ainda assim os senhorios que os opprimiam, como seus bemfeitores.

Além d'isso elles viveram em epochas desastrosas, em que a classe média via dia a dia abysmarem-se as suas fileiras, em que a pequena propriedade se desmoronava arrastando os proprietarios na sua quéda, e em que os grandes dominios e os grandes proprietarios opprimiam e vexavam á sua vontade a povoação livre mas pobre. Por isso os emphyteutas, sós e sem defeza, não poderam escapar ao systema geral de oppressão.

Os emphyteutas reservavam para si sómente o que os que se suppunham senhores das terras muito bem lhes queriam deixar, que era o strictamente necessario para viverem. «A nossa classe cultivadora e laboriosa, escrevia Mousinho da Silveira no relatorio do decreto de 13 de agosto de 1832, era tão espoliada que apenas lhe ficavam meios inferiores aos dos mais vis mendigos» (1).

As prestações que elles tinham a pagar aos senhorios eram muitas e variadas; accrescentando ainda que não havia extravagancia com que não fossem onerados, taes como passear o senhorio ao collo, dar dinheiro para comprar um certo numero de ferraduras ou ferro para ellas, etc. (2).

E a maior parte d'essas prepotencias e extorsões que se notavam nos primeiros tempos da monarchia, acompanharam os aforamentos atravez das diferentes edades, de modo que

(1) Dr. A. Jardim, *obr. cit.*, pag. 65.

(2) Dr. A. Jardim, *Principios de finanças*, pag. 289, nota (b); Viterbo, *Elucidario*, vb. *Ferradura*; H. Schaefer, *obr. cit.*, pag. 236; etc.

já no seculo xvi um illustre lente da nossa Universidade escrevia: «*Prout sunt hodie omnes directi domini petulantes, cupientes omnia sibi assumere, non potest ista respublica sustineri, et penitus periret*» (1).

E se havia uma tal exorbitancia com respeito ás pensões ordinarias, as extraordinarias não o eram menos. Refere J. Pedro Ribeiro que no cartorio de um mosteiro extincto, entre os diversos contractos de aforamento, só encontrára um privilegiado com o laudemio do terço, tendo todos os mais a condição, no caso de venda, de poder ficar o senhorio com os bens por metade do preço que outrem dêsse, e não querendo, receber de laudemio metade do mesmo preço (2).

Em seguida aos foraes, leis particulares de uma povoação ou districto, pelos quaes como que se faziam aforamentos collectivos, as primeiras leis sobre prazos encontramol-as nas *Ordenações Affonsinas*, liv. iv, titt. 77.º a 80.º, onde todavia apenas se regula a nomeação e successão dos prazos, e se estabelecem os direitos de opção e commisso, disposições que foram extrahidas dos antigos costumes e do direito romano, como o proprio legislador declara.

Estas disposições passaram, nas suas linhas geraes, para as *Ordenações Manuelinas*, liv. iv, titt. 62.º a 65.º; e depois para as *Ordenações Philippinas*, liv. iv, titt. 36.º a 40.º; e foram estas as unicas disposições que durante muito tempo regularam tão vasta materia, n'uma epocha em que a maior parte do paiz estava onerada com emprazamentos.

Em face de uma tal deficiencia da legislação emphyteutica,

(1) Valasco, *Quaest. de jure emphyt.*, cons. 123, n.º 13, cit. por C. da Rocha, *obr. cit.*, II, pag. 706.

(2) J. P. Ribeiro, *Memoria sobre os inconvenientes e vantagens dos prazos*, no tom, vii das *Memorias litterarias da Academia Real das Sciencias*, pag. 286.

a confusão e incerteza das decisões dos tribunaes era enorme, sendo para se dizer—*tot capita, tot sententiae*.

Com o apparecimento, porém, do grande Marquez de Pombal, a quem tantos cuidados mereceu a agricultura nacional, esta instituição soffreu bastantes e beneficas modificações: já prohibindo-se ás igrejas, ordens, mosteiros e outras corporações de *mão morta* a consolidação do dominio directo com o util, assim como augmentarem o fôro ou laudemio na renovação dos prazos (leis de 4 de julho de 1768, e de 12 de maio de 1769); já sancionando a *equidade de Bartholo* (1), e abolindo o citado direito de consolidação, permitindo-a unicamente na falta de parentes do ultimo foreiro até ao 4.º grau, segundo o direito canonico, o que raras vezes deveria succeder (alvará de 9 de setembro de 1769, §§ 25.º e 26.º); já determinando que os emprazamentos de futuro, de bens cultivados, fossem regulados pelas leis de locação e não pelas opiniões geraes sobre a emphyteuse (lei de 4 de julho de 1776), o que fez desaparecer as clausulas dos antigos aforamentos.

Modernamente publicou-se a lei de 5 de junho de 1822, pela qual se reduziram a metade todas as pensões emphyteuticas e sub-emphyteuticas comprehendidas nos terrenos que faziam objecto dos foraes, e se converteram as quotas incertas em prestações certas, tornando-se ao mesmo tempo remiveis. Porém, com a quédia do regimen liberal em 1823, cahiram tambem as medidas e diplomas legislativos que d'elle tinham emanado, sendo portanto esta lei tambem abrogada.

Ao atcarem-se entre nós as luctas civis entre o antigo e o

(1) Denomina-se *equidade de Bartholo* a opinião attribuida a este juriconsulto, de que os senhorios são obrigados a renovar o aforamento em vidas ao herdeiro da ultima, ainda que na investidura se achasse clausula em contrario (C. da Rocha, *Instituições de direito civil portuguez*, nota final ao § 533.º)

novo regimen, o notavel Mousinho da Silveira, ministro da Regencia, julgando que moveria o paiz com decretos moldados em novas bases, fazendo d'elles arma de insurreição a favor da Carta, que n'elles encontraria defesa e appoio seguro tentou refazer a legislação de 1821 a 1822, procurando assim favorecer e consolidar o estabelecimento do governo constitucional.

D'esta legislação, parte era de character politico e transitorio, mas a mais importante era de character economico e financeiro, determinada por principios de liberdade ou pela necessidade de egualar as classes, abatendo as que eram contrarias ao regimen que se pretendia implantar.

D'estes decretos, um dos mais importantes sob o ponto de vista economico, é sem duvida o de 13 de agosto de 1832, que extinguiu todos os foros, pensões, quotas, rações certas e incertas, e prestações de toda a qualidade impostas em bens da corôa por foral, ou mesmo por contracto emphyteutico (art. 6.º); extinguindo egualmente os prazos da corôa, os *relegos*, os *reguengos*, os senhorios de terras e as alcaidarias môres, ficando as terras que pagavam aquellas prestações livres e allodiaes.

Grande foi a confusão que este decreto veio causar na sua applicação pratica, pois que mal se sabia quaes os empraçamentos que tinham sido extinctos, e quaes os que ficavam ainda subsistindo em face da nova lei.

Depois d'este decreto, veio a lei de 7 de abril de 1838, que fazendo distincção entre os foros da corôa de duvidosa e de não duvidosa cobrança (art. 3.º), auctorisou a venda e remissão d'estes, pagando o foreiro o preço da sua avaliação, que mandou fazer por vinte foros, e meio laudemio (art. 4.º); ordenando que, no caso da remissão não ser pedida dentro do prazo de dois mezes depois da promulgação da lei, esses prazos fossem vendidos em hasta publica (art. 7.º).

Em seguida a esta, foi promulgada a lei de 28 de agosto

de 1843, que auctorisou a remissão dos foros da corôa, tanto dos de não duvidosa cobrança, como mesmo d'aquelles que se tinham tornado duvidosos em face do decreto de 13 de agosto de 1832 (artt. 1.º e 2.º); sendo o preço da remissão, para os primeiros, a importancia dos foros ou pensões de quinze annos (sem o laudemio) (art. 3.º), e para os segundos, a importancia dos foros ou pensões de dez annos (tambem sem o laudemio), comtanto que a remissão fosse requerida dentro dos seis mezes seguintes á publicação da lei (§ un. do cit. art. 3.º).

Como, porém, a confusão que o decreto de 13 de agosto de 1832 tinha vindo causar na sua applicação pratica se accentuasse cada vez mais, e por todos fosse reconhecida como inadiavel a necessidade em que se estava de precisar bem e aclarar as disposições d'esse decreto, foi finalmente promulgada a lei de 22 de junho de 1846, que o veio confirmar e explicar, ampliando em parte as suas disposições, restringindo-as ou revogando-as em outra.

Esta lei mantendo a abolição dos foros e prestações, dos direitos banaes e serviços pessoaes impostos em bens da corôa por cartas de foral, de couto e honras, ou por qualquer outro titulo generico, ainda mesmo quando essas obrigações, prestações ou direitos se achassem convertidos posteriormente em titulo especial (art. 3.º), declarou apenas subsistentes aquelles foros que tivessem sido originariamente estabelecidos em titulo especial, mesmo quando os bens fossem da corôa (art. 6.º).

Exceptuou, tambem, da regra geral d'aquella abolição os foros impostos por senhorio particular em bens patrimoniaes, e os que tivessem sido alienados por titulo oneroso pela corôa ou seus donatarios competentemente auctorisados (art. 4.º).

Com respeito aos emprazamentos constituídos em bens particulares, foi, em 7 de abril de 1835, apresentado pelo sr. Soares d'Azevedo, na camara dos deputados, um projecto

de lei, segundo o qual se reduziam a prazos *fateusins* perpetuos todos os prazos de nomeação e de vidas, o que era já um grande passo na reforma dos prazos.

Posteriormente apparece o *Projecto do Codigo Civil portuguez* do sr. Antonio Luiz de Seabra, que vinha introduzir profundas e radicaes reformas na nossa legislação sobre esta materia. Mas a analyse de algumas das disposições d'esse *Projecto* sobre o assumpto, deixamol-a para o capitulo seguinte, ao tratarmos da *emphyteuse* na nossa legislação actual; por agora limitar-nos-hemos a apresentar, de um modo geral, as differentes especies de prazos que havia no nosso direito anterior.

7. Em face da nossa legislação anterior ao Codigo Civil, eram varias as classificações dos prazos, conforme se consideravam quanto ao tempo da sua duração, quanto ao modo de succeder nos *de vidas*, e finalmente quanto á qualidade dos senhorios directos.

a) **Emquanto ao tempo da sua duração**, dividiam-se os prazos em *perpetuos* e *temporarios*.

Prazos perpetuos, denominados tambem *fateusins* ou *emphatiota* (1), eram os concedidos para sempre, sem limitação de tempo.

Prazos temporarios, denominados tambem *de vidas*, eram os concedidos só para um certo numero de vidas ou gerações, ordinariamente tres, findas as quaes se devolviam ao senhorio directo.

Esta divisão era a mais generica e a mais fundamental;

(1) Os prazos perpetuos denominam-se tambem *fateusins*, por corrupção da palavra latina *emphyteusis*; porque no direito romano todos os prazos eram perpetuos (Correia Telles, *Questões de direito emphyteutico*).

pois entre estas duas especies de prazos havia a notavel differença de, com respeito á fórma da sua successão, os prazos *de vidas* terem de deferir-se sempre a um só herdeiro (*Ordenações*, liv. iv, tit. 36.º, § 2.º); ao passo que os prazos *fateu-sins*, posto que não podessem dividir-se sem consentimento do senhorio directo, era dividido o seu valor, por estimação, entre os differentes herdeiros, sendo, no resto, sujeitos ás mesmas regras que os bens livres (*Ordenações*, liv. iv, tit. 36.º, § 1.º; tit. 96.º, § 24.º).

b) Emquanto ao modo de succeder nos prazos de vidas, estes dividiam-se em prazos de nomeação livre e de nomeação restricta.

Eram *prazos de nomeação livre*, quando cada uma das vidas no prazo tinha a faculdade de indicar a pessoa que lhe havia de succeder, ou essa faculdade lhe fosse expressamente concedida na investidura, ou se subentendesse, por n'ella se não encontrar providencia em contrario (*Ordenações*, liv. iv, titt. 36.º e 37.º).

Eram *prazos de nomeação restricta*, denominados tambem *de pacto e providencia*, quando o foreiro tinha de se cingir á nomeação de certas e determinadas pessoas, indicadas no titulo do contracto ou investidura (*Ordenações*, liv. iv, tit. 38.º, § 2.º *in fin.*).

Considerados sob este ultimo ponto de vista, os prazos *de nomeação restricta* ainda se subdividiam em *familiares puros*, e em *familiares mixtos*.

Eram *prazos familiares puros*, ou *de geração*, quando a nomeação devia necessariamente recahir em pessoa pertencente á familia da primeira vida, extincta a qual, o dominio util do prazo se consolidava nas mãos do senhorio directo.

Eram *prazos familiares mixtos*, quando, na falta de pessoas da geração do foreiro, era deixada a este a liberdade de nomear quem quizesse (*Ordenações*, liv. iv, tit. 37.º, § 6.º).

c) **Emquanto á qualidade dos senhorios directos**, dividiam-se os prazos em *seculares* ou *profanos*, e *ecclesiasticos*, segundo o dominio directo pertencia a pessoas leigas, ou a igrejas e corporações sujeitas á jurisdicção ecclesiastica.

Para os prazos *ecclesiasticos* havia um grande numero de privilegios, taes como a necessidade de escriptura para substancia do contracto (*Ordenações*, liv. iv, tit. 19.^o), a pena de commisso pelo não pagamento do foro durante dois annos (*Ordenações*, liv. iv, tit. 39.^o, § 2.^o), etc.; ao passo que nos prazos *seculares* a escriptura não era necessaria para substancia do contracto, mas tão sómente para prova d'elle (1), e só havia a pena de commisso passados tres annos de não pagamento do foro (*Ordenações*, liv. iv, tit. 39.^o, princ.).

Pela promulgação do *Codigo Civil*, todos os prazos de vidas ou de nomeação, quer esta fosse livre, quer restricta ou de pacto e providencia, revestiram a natureza de *fateusins hereditarios* (*Codigo Civil*, art. 1697.^o), deixando, pois, de existir aquella especie de prazos; deixou de haver differença entre prazos ecclesiasticos e prazos seculares, tornando-se obrigatoria para a constituição de qualquer prazo, tanto ecclesiastico como secular, a escriptura publica, devendo ser registada para produzir effeitos em relação a terceiros (*Codigo Civil*, artt. 1655.^o e 1670.^o); e acabou a pena de commisso, podendo o senhorio directo haver apenas os foros em divida, que não tenham prescripto, e os juros desde a mora, ainda que o contrario se haja estipulado (*Codigo Civil*, artt. 1671.^o, 1684.^o e 543.^o, n.^o 1.^o).

(1) Almeida e Sousa (Lobão), *obr. cit.*, §§ 65.^o, 66.^o e 98.^o

§ 3.º

A emphyteuse nos principaes codigos modernos

SUMMARIO:—**8.** A emphyteuse na legislação franceza.—**9.** A emphyteuse na legislação hespanhola.—**10.** A emphyteuse na legislação italiana.—**11.** A emphyteuse na legislação hollandeza.—**12.** A emphyteuse na legislação belga.

8. Assim como no direito romano, no nosso antigo direito e na actual legislação portugueza, tambem a emphyteuse se acha estabelecida na legislação de quasi todos os povos europeus. Vemol-a praticada na França, na Hespanha, na Italia, na Hollanda, na Belgica, na Suissa, na Austria, nas Ilhas Jonias, etc., e em alguns paizes desde os tempos mais remotos, perdendo-se a sua genese nas tradições do direito romano.

Em França é esta a sua origem; e durante a idade média e a idade moderna foi a emphyteuse regulada pelo direito feudal. Veio, porém, a revolução de 1789, que estabelecendo a suprema liberdade entre os homens, não podia deixar a terra escrava, pois não pôde haver completa liberdade entre os homens, onde a terra não seja tambem livre: foi inspirada n'estas idéas que a *assemblée constituante* declarou a terra livre de todos os direitos feudaes.

Mais tarde é prohibida, de futuro, a emphyteuse perpetua, por lei de 18-29 de dezembro de 1790, que declara remiveis todas as rendas perpetuas, com excepção feita das rendas emphyteuticas. Este privilegio, porém, pouco tempo durou, sendo abolido pela lei de 15 de setembro—16 de outubro de 1791; deixando a emphyteuse de subsistir tal como o antigo direito a tinha concebido, pois a lei que acabamos de citar

qualificando-a de *propriété réversible*, põe bem em evidencia a natureza especial que lhe era conferida.

A esta instituição ainda fazem referencia as leis de 9 do *messidor* do anno III (art. 15.^o) e de 11 do *brumaire* do anno VII (art. 6.^o); mas a emphyteuse já ahi não é considerada como um direito real, susceptível de *hypotheca*.

Até á promulgação do Código Napoleónico, a emphyteuse tinha um lugar marcado nas leis, lugar que era devido principalmente á lembrança da sua antiga utilidade; porém o Código nem uma só palavra, nem a mais pequena referencia faz sobre o assumpto.

Quando se procedeu á feitura do Código Civil, quando no Conselho d'Estado se procedia á discussão do seu artigo 530.^o, em sessão de 15 do *ventôse* do anno XII (1804), os conselheiros estavam, pelo que respeita á emphyteuse, divididos em dois campos oppostos. Eram a favor da sua conservação Cambacérès, Maleville e Pellet; eram-lhe contrarios Napoleão, Portalis, Troncet, Defermon, Berenger e outros (1).

Apezar das justas palavras de Maleville, proferidas n'essa sessão em favor da emphyteuse, a respeito da qual disse que ella tinha feito povoar as Gallias devastadas pelos barbaros e pelas guerras intestinas e não menos funestas da primeira e segunda dynastias, sendo por meio d'essa especie de contractos que a grande maioria do povo se tinha tornado proprietario e podéra resgatar a sua liberdade, desbravando e arroteando as florestas e matagaes bravios, e deseccando os pantanos, que cobriam a superficie do imperio;—escusado será dizer que prevaleceu a opinião d'estes ultimos, e de tal modo que, como já se disse, o Código nem a mais pequena referencia faz a tal instituição.

Em vista d'este silencio propositado do Código Civil sobre o

(1) *Discussions du code Napoleon dans le conseil d'Etat*, por MM. Jouanneau, L., C., et Solon, vol. 1, pagg. 569 e segg.

assumpto, tem-se discutido muito se a emphyteuse ainda hoje existirá. Querem alguns juriconsultos que ella exista com caracter temporario, visto permittil-a a lei de 18-29 de dezembro de 1790, e sómente derogar as leis romanas, as ordenações (*ordonnances*), os costumes geraes ou locaes, os estatutos e regulamentos, nas materias que fizessem objecto do mesmo Codigo, a lei de 3o do *ventôse* do anno xii, que approva o Codigo Civil.

Outros juriconsultos, porém, com Demolombe, entendem que a lei de 18-29 de dezembro de 1790 foi abrogada pelo Codigo Civil, attendendo mais a que era inadmissivel que o Codigo accitasse a emphyteuse, e não fallasse d'ella em parte nenhuma.

Devemos, porém, notar que a opinião a este respeito mais seguida, é a dos que admittem a existencia da emphyteuse com todos os seus caracteres que não sejam contrarios aos principios da ordem publica nem ás disposições do Codigo Civil, não se devendo nunca perder de vista o artigo 53o.º do mesmo Codigo, que declara essencialmente remivel toda a renda estabelecida em perpetuo.

9. Na Hespanha, achava-se a emphyteuse tambem estabelecida desde os mais antigos tempos; apparece, porém, o projecto do Codigo Civil, de 1851, pretendendo introduzir radicaes modificações no direito existente, prohibindo para o futuro a sua constituição.

Assim, segundo esse projecto, não poderiam para o futuro constituir-se outros censos senão o consignativo e reservativo (art. 1547.º); e emquanto aos censos emphyteuticos, foros, sub-foros, direitos de superficie ou quaesquer outros gravames perpetuos de equal natureza constituídos anteriormente, poderiam ser remidos pelos locatarios, pagando o capital da imposição, ou se este não fosse conhecido, abonando por capital, laudemio e quaesquer outros direitos dominicaes, a quantia

que resultasse, computado o fôro na razão de 33 e $\frac{1}{3}$ por milhar, ou sejam 3 por cento (art. 1563.^o e reg. 1.^a, do cit. proj.).

Veio, porém, o Código Civil actual, que não só admite e regula a emphyteuse de preterito, mas também permite o constituir-se de futuro (artt. 1628.^o e 1629.^o). O que elle não permite, assim como o nosso Código, é a sub-emphyteuse de futuro (art. 1654.^o).

Tanto o senhorio directo como o foreiro têm o direito de prelação em caso de venda do dominio util ou do directo, sendo o que vende obrigado a fazer prévio aviso ao outro, devendo este dar a sua resposta no prazo de vinte dias (art. 1637.^o); podendo fazer rescindir o contracto por falta de aviso prévio da alienação (art. 1638.^o), sendo-lhe permitido usar d'este direito em todo o tempo que decorrer desde a alienação até que passe um anno depois que a mesma alienação foi inscripta no Registo da Propriedade (art. 1639.^o).

Nas alienações por titulo oneroso, o senhorio directo só terá direito ao laudemio, quando este tenha sido expressamente estipulado no contracto de aforamento; se ao estipular-se não se houver marcado a quantidade, esta consistirá em dois por cento do preço da alienação (art. 1644.^o). Na emphyteuse de preterito, se nada se houver estipulado a tal respeito, mas estiver em costume pagar o laudemio, continuará a pagar-se, mas não excederá a percentagem dos dois por cento (citado art. 1644.^o).

Não tendo o senhorio directo feito uso do direito de preferencia, depois do emphyteuta lhe fazer a competente participação da venda, só poderá reclamar o pagamento do laudemio dentro do anno que se seguir á alienação (art. 1646.^o).

Se o foreiro deixar de pagar o canon durante tres annos, ou deteriorar gravemente o predio emprazado, incorrerá na pena de commisso (art. 1648.^o). No primeiro caso, para que o senhorio directo possa pedir a devolução do prazo, é neces-

sario que primeiro reclame judicialmente do emphyteuta o pagamento das pensões em atraso, e se este não pagar dentro dos trinta dias seguintes á intimação, ficará livre ao senhorio directo o fazer valer o seu direito (art. 1649.^o); podendo, pois, o emphyteuta esquivar-se a essa pena se dentro dos trinta dias pagar as ditas pensões em atraso (art. 1650.^o). No segundo caso, pôde esquivar-se a essa pena, remindo o prazo dentro dos mesmos trinta dias (citado art. 1650.^o); o que sempre poderá fazer pela entrega em moeda, e de uma só vez, ao senhorio directo, do capital que se houvesse fixado como valor do prazo ao tempo da constituição do aforamento, sem que possa exigir-se nenhuma outra prestação, a menos que não haja sido estipulada (artt. 1650.^o e 1651.^o).

Na falta de herdeiros testamentarios ou de parentes do emphyteuta até ao 6.^o grau, volverá o prazo ao senhorio directo, no estado em que se encontrar, se d'outra fórma não dispozer d'elle o emphyteuta (art. 1653.^o).

10. Nada nos deve admirar o encontrarmos a emphyteuse estabelecida na Italia, paiz onde mais que em parte alguma, devido á sua situação especial, se devia conservar a lembrança e tradições do direito romano, e onde por isso as suas instituições mais deviam perdurar. E' assim que nós encontramos a emphyteuse nas legislações dos differentes estados que mais tarde formaram o reino da Italia. E' assim, pois, que nós a encontramos regulada nos Codigos d'Éste, de Parma, de Napoles, de Modena, da Sardenha, dos Estados Romanos, etc.

D'entre as differentes disposições d'estes Codigos sobre a emphyteuse, que nas suas linhas geraes são quasi as mesmas, devemos especialisar as dos Codigos de Napoles e de Parma que estabelecem a pena de commisso pelo não pagamento do canon durante tres annos; ao passo que nos da Sardenha, Modena, etc., bastava o prazo de dois annos para haver essa

pena. No Codigo de Modena, onde havia a emphyteuse temporaria e a perpetua, permittia-se a remissão d'esta pelo pagamento de uma somma igual a vinte e cinco vezes o canon pago cada anno (art. 1637.^o).

Quando, porém, se ia realisar a unificação da Italia, que uma só legislação ia abraçar os antigos estados italianos, a emphyteuse esteve prestes a desaparecer do novo Codigo Civil; o seu projecto nenhuma referencia faz á mesma emphyteuse, dando Pisanelli, no seu relatorio, como razão d'isso, o ser ella contraria á civilisação, ser um contracto d'outros tempos e d'outras necessidades.

Do mesmo modo a commissão do senado propunha a sua não admissão no futuro Codigo Civil, visto os contractos emphyteuticos serem proprios d'outros tempos e d'outras necessidades.

Apezar d'isto, porém, a emphyteuse teve defensores, e defensores abalisados e ardentes na sua defeza.

O primeiro que nas Camaras fallou em seu favor foi Vacca, dizendo que, com razão a emphyteuse da idade média tinha provocado uma justa reacção contra si; mas que um contracto *ad meliorandum*, existe e existiria sempre. Que o que se deveria fazer era determinar uma remissão geral da emphyteuse antiga, pois que quando a emphyteuse ficasse um contracto no qual a propriedade fosse capaz de alienação, divisão e remissão, se teria obtido um novo meio e efficacissimo para fomentar a riqueza publica.

Tal opinião, por auctorisada e justa, encontrou echo na camara dos deputados, pois do mesmo modo se expressaram depois Ninchi, Camerini, Mancini e ainda o proprio Pisanelli explicando as razões que o levaram a ter, no projecto do Codigo, posto de parte a emphyteuse. Ainda do mesmo parecer foi Crispi, que fez uma viva recommendação da emphyteuse, alludindo em especial á necessidade de tal instituição para a Sicilia; aconselhando, porém, o expurgal-a de toda a remiscencia feudal.

E d'este modo entrou a emphyteuse no projecto definitivo do Codigo, sendo objecto de varias discussões no seio da commissão revisora, até que a final veio a ser admittida e regulada pelo Codigo Civil, que lhe consagra doze dos seus artigos (artt. 1556.^o a 1567.^o) (1).

Resumindo as disposições do Codigo Civil italiano sobre o assumpto, que na sua generalidade são as de todos os outros Codigos, faremos apenas notar que, ao contrario do nosso Codigo, do hespanhol e d'outros, este impõe ao emphyteuta a obrigação de melhorar o predio emprazado (art. 1556.^o), podendo o senhorio directo pedir a devolução do prazo, se aquelle faltar a esta obrigação, e não quizer antes remil-o (art. 1565.^o, n.^o 2.^o); — permite sempre ao emphyteuta o remir o foro mediante o pagamento de um capital em dinheiro correspondente ao canon annual, tomando como base o interesse legal (art. 1564.^o) (2); — estabelece a pena de commisso pelo não pagamento do canon durante dois annos consecutivos, depois de citação feita ao emphyteuta, se este não preferir antes remir o prazo (art. 1565.^o, n.^o 2.^o).

1 1. Na Hollanda é a emphyteuse regulada pela lei de 10 de janeiro de 1824 e pelo Codigo Civil promulgado em 1838, que em pouco alterou as disposições da citada lei.

Se o emphyteuta não pagar o canon ou fôro durante cinco annos consecutivos, ou se deteriorar sensivelmente o prazo, o senhorio directo tem direito de fazer cessar immediatamente a emphyteuse (Codigo, art. 780.^o). Na falta de estipulação em contrario, o senhorio directo, se o julgar conveniente, pôde

(1) P. Pisani Ceraolo, *L'enfiteusi*, pagg. 159 e segg.

(2) Segundo o Codigo italiano, o interesse ou juro legal, em materia civil, é de 5 por cento ao anno (art. 1831.^o)

pôr fim ao contracto, ao cabo de trinta annos, prevenindo o emphyteuta com um anno de antecedencia (citado art. 780.^o).

De resto, as outras disposições da legislação hollandeza sobre o assumpto, são com pequenas differenças como as que vimos consignadas nas legislações já analysadas.

12. Na Belgica, a lei de 25 de dezembro de 1824 introduz na sua legislação a emphyteuse, que a lei de 10 de janeiro do mesmo anno havia limitado á Hollanda, sendo ainda pelas disposições d'essa lei, combinada com a de 16 de dezembro de 1851, que a emphyteuse é regulada n'este paiz. Por isso observam-se quasi as mesmas regras que na Hollanda, com excepção de que a emphyteuse não acaba pelo não pagamento do fôro durante cinco annos; e não pôde ser estabelecida por mais de noventa e nove annos, ou por menos de vinte e sete.

Finalmente a emphyteuse encontra-se tambem regulada nos Codigos da Austria, da Prussia, de Bade, dos Cantões de Vaud e do Tessino, das Ilhas Jonias, da Republica Argentina, etc.

CAPITULO II

A emphyteuse segundo a nossa moderna legislação civil, e em face dos principios economico-sociaes

§ 4.º

A emphyteuse em si mesma, tal como se encontra regulada no nosso codigo civil

SUMMARIO: — **13.** Natureza juridica da emphyteuse. Haverá um desmembramento da propriedade, um direito *in re aliena*, ou uma propriedade perfeita simplesmente onerada com um encargo especial? — **14.** Por que pessoas e sobre que bens pôde ser constituída a emphyteuse. Modos por que pôde estabelecer-se. — **15.** Direitos e obrigações dos senhorios directos e dos emphyteutas. — **16.** Extincção da emphyteuse.

13. Nascida a emphyteuse, como contracto juridico, da necessidade a que os proprietarios chegaram de não poderem por si proprios cultivar os seus extensos predios, por falta de braços e de capitaes moveis que n'elles empregassem, deixando-os assim converter-se em extensos matagaes bravios; ella é, pois, como que um recurso desesperado, o ultimo, de que os mesmos proprietarios lançaram mão para valorisar os seus vastos territorios, visto elles por si sós não o poderem fazer, nem encontrarem arrendatarios que nas condições ordinarias tomassem conta d'elles.

A emphyteuse não é, pois, da parte do senhorio directo uma mera liberalidade, como antigamente se julgava; mas sim um contracto bilateral e commutativo, de que ambos os contraheentes tiram ou esperam reciprocas vantagens. O senhorio cede de uma parte dos seus direitos, para fazer valer a outra parte; o emphyteuta aceita o predio para exercer n'elle a industria agricola, cultivando-o e disfructando-o (1).

E' preciso ter sempre bem em vista estes principios, porque só em face d'elles se avaliará com exactidão da justiça ou injustiça da prestação dos foros, e da sua remissão.

Como já se disse, a emphyteuse é um contracto *sui generis*: differe do contracto de venda, porque esta é uma alienação absoluta, tornando-se o adquirente, realisada aquella, estranho ao vendedor; ao passo que na emphyteuse ainda fica subsistindo nas mãos do concedente uma parte do dominio de propriedade; e differe do arrendamento, porque transmite um direito real sobre o predio, um quasi dominio, que permite dispôr d'elle de um modo quasi absoluto; na emphyteuse ha como que um desmembramento de propriedade, o que é bem differente do direito de que o simples arrendamento investe o arrendatario.

Parece discordar d'estas idéas o sr. dr. Teixeira d'Abreu, quando no seu notavel trabalho—*Das Servidões*, diz que «a emphyteuse ou emprazamento não póde considerar-se por fórma alguma como direito real, visto que ao foreiro pertence o direito de usufruir o predio e dispôr d'elle como cousa sua, salvas as restricções estabelecidas na lei para garantia do canon ou foro que ao senhorio directo é devido (Cod. Civ., artt. 1673.º e 1676.º). Aqui ha, pois, uma propriedade perfeita, embora onerada com uma especie de hypotheca para segurança d'aquelle canon.....»

(1) Coelho da Rocha, *obr. cit.*, § 533.º; dr. A. Jardim, *obr. cit.*

E um pouco mais abaixo *accrescenta* que, quando mesmo o predio emprazado fosse inalienavel, «nem por isso deveria a emphyteuse considerar-se fracção da propriedade, mas uma simples *locação perpetua* (Cod. Civ., art. 1654.^o), o que exclue a idéa de *desmembração*, implicita na de direito real» (1).

Apezar da opinião auctorisadissima de s. ex.^a e do elevado conceito que nos merece, não podemos concordar com o seu modo de pensar; porque, pondo mesmo de parte o artigo 2189.^o do Codigo Civil que colloca a emphyteuse entre as propriedades imperfeitas, vemos que se a emphyteuse fosse uma propriedade perfeita simplesmente onerada com uma especie de *hypotheca* para garantia do canon ou fôro, como quer s. ex.^a, o emphyteuta poderia sempre alienar livremente o predio emprazado, sem o senhorio directo ter nada com isso, comtanto que o seu foro ficasse garantido; o que não se dá, como se vê do artigo 1681.^o

E tanto mais verdadeiro nos parece o conceito que formamos da emphyteuse, quanto é certo que o direito de propriedade do senhorio directo como que se conserva latente, não só na emphyteuse temporaria, mas ainda na perpetua; revivendo e recuperando todo o seu vigor logo que as circunstancias o reclamem.

D'outro modo, como poderiam justificar-se as prescripções dos artigos 1663.^o e 1674.^o do Codigo Civil, que determinam que se o ultimo foreiro fallecer sem herdeiros legitimos ou testamentarios, o predio emprazado seja devolvido ao senhorio directo? e que, no caso do foreiro deteriorar o predio emprazado de modo que o valor d'este se torne inferior ao do capital correspondente ao fôro e mais um quinto, o senhorio directo possa recobrar o dito predio sem indemnisação alguma ao foreiro?

(1) Dr. Teixeira d'Abreu, *Das Servidões*, vol. 1, n.º 22, a), pag. 43.

Se houvesse uma propriedade perfeita, apenas onerada com uma especie de hypotheca para segurança do canon, não teriam razão de ser estes artigos, bem como o artigo 1688.º que determina que, se, por força maior ou caso fortuito, o predio emphyteutico se destruir ou inutilisar só em parte, de modo que o seu valor fique sendo inferior ao que era na epocha do empraçamento, poderá o foreiro requerer que o senhorio directo lhe reduza o fôro, ou encampar o prazo, se elle se oppozer á reducção; pois que n'esse caso as disposições applicaveis seriam as dos artigos 901.º, 1969.º, n.º 6.º e 2006.º, que determinam que, se por qualquer motivo, a hypotheca se tornar insufficiente para segurança da obrigação contrahida, o crédor tem direito de exigir que o devedor a reforce; e que, se alguém fallecer sem herdeiros legitimos ou testamentarios, a herança seja deferida á fazenda nacional.

A ultima hypothese de s. ex.^a tambem não colhe, segundo nos parece, pois embora o predio empraçado fosse inalienavel, nem por isso a emphyteuse se confundiria com a *locação perpetua*; attendendo mesmo a que são muitos e variados os caracteres distinctivos entre a emphyteuse e o arrendamento, taes como a *modicidade da renda*, característica já consignada no direito romano e que ainda se encontra em alguns codigos modernos, como no da Austria (art. 1123.^o); a *obrigação imposta ao foreiro de melhorar o predio empraçado*, que, segundo Vito de Pirro (1), constitue um *quid* da essencia do contracto, como que a caracterisal-o, concorrendo para lhe dar uma physionomia juridica que o distingue dos outros contractos seus *affins*; sendo essa obrigação expressamente imposta em varias legislações, como no nosso decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895, artigo 5.º, § 2.º, no Codigo italiano artigo 1556.º, no Codigo estense artigo 1616.º, no Codigo

(1) Vito de Pirro, *Della enfiteusi*, pag. 72.

napolitano artigo 1678.^o, no Código de Parma artigo 415.^o, etc.; e segundo Anselmo de Orto (1), na idade média as phrases «*contractus emphyteuticus, dare ad (in) emphyteusin*» eram synonymas d'estas, «*contractus meliorationis, dare ad meliorandum*», sendo usadas promiscuamente para indicar a mesma figura jurídica, etc.

A emphyteuse importa, pois, no concessionario uma transmissão de propriedade resolúvel ou revogável pela devolução; ao passo que o emphyteuta fica com um direito *in re aliena* (2).

14. Dando-se na emphyteuse um desmembramento de propriedade, ella só poderá ser constituída por aquelles que tenham o direito de alienar o predio ou predios sobre que é constituída (art. 1667.^o); é necessario que o concedente do prazo tenha um pleno direito nos bens, e liberdade de dispôr d'elles, sem que a natureza ou a lei o cohiba; sendo, por isso, incapazes de aforar quaesquer bens os menores e interdictos, visto ser-lhes negada não só a livre alienação, mas ainda a administração dos seus bens (artt. 98.^o, 321.^o e 340.^o).

Não pôde, tambem a emphyteuse ser constituída por um casado sem consentimento do outro consorte, seja qual fôr o seu contracto de casamento, quer sejam proprios d'algum dos conjuges os bens sobre que é constituída, quer sejam communs (artt. 1668.^o e 1119.^o); sendo, pois, nullo o contracto emphyteutico que se realisar sem a intervenção de ambos os conjuges.

(1) Anselmo de Orto, *Super contract. emphyt. etc.*, pagg. 14 e 26, nota 2.^a

(2) Vito de Pirro, *obr. cit.*, pagg. 21 e 72; Mazzoni, *Inst. de Diritto Civ. Ital.*, vol. III, pag. 512; Bianchi, *Corso di Codice Civile Italiano*, vol. IX, p.^o 1.^a, pag. 655; dr. Alves de Sá, *A Emphyt. e o usuf. no Código Civil*, pag. 50; Troplong, *obr. cit.*, etc.

Do mesmo modo, como na emphyteuse se dá um desmembramento de propriedade, parte da qual é alienada, e como sómente pôde ter por objecto bens immoveis, — só podem receber de emprazamento de um modo geral, os que tenham capacidade legal para adquirir bens immoveis e das pessoas e nas condições em que o emprazamento é feito (art. 1669.º).

Não podem, consequentemente, receber de emprazamento:

1.º — As pessoas moraes ou corpos chamado *de mão morta* (§ 1.º do art. 1669.º), isto é, os collegios, corporações e estabelecimentos publicos, cuja existencia se perpetua por sub-rogação successiva das pessoas que os compõem ou administram, como são as igrejas, cabidos, irmandades, misericordias, etc., porque, incidindo a emphyteuse sobre bens immoveis e sendo preciso para a sua constituição titulo oneroso e perpetuo, é isso defeso a estas pessoas moraes, que apenas podem adquirir taes bens por titulo gratuito, devendo, porém, sob pena de sua perda, alienal-os antes que finde um anno depois da sua aquisição (art. 35.º).

Deve, porém, notar-se que em vista do § 1.º do artigo 35.º do Codigo Civil, podem as pessoas moraes conservar os bens immoveis que forem indispensaveis para o desempenho dos deveres das associações ou corporações; e que em vista da lei de 12 de outubro de 1871, que suscita a observancia do n.º 1.º do § 2.º do artigo 10.º da lei de 22 de junho de 1866, as pessoas moraes comprehendidas n'essa lei, isto é, as camaras municipaes, juntas de parochia, misericordias, hospitaes, irmandades, confrarias, recolhimentos e quaesquer outros estabelecimentos pios ou de beneficencia, nacionaes ou estrangeiros, podem, precedendo as solemnidades legaes, adquirir por titulo oneroso edificios, jardins, passeios e quaesquer terrenos, que o governo, depois de havidas as necessarias informações das auctoridades competentes, julgar indispensaveis para as suas funcções ou gozo do serviço publico; bem como se deve attender tambem á lei de 21 de julho de 1889,

que determina que as associações e institutos meramente scientificos ou litterarios, ou que tenham por fim unico e exclusivo promover o desenvolvimento de qualquer ramo de instrucção, quando se achem legalmente constituídos, poderão adquirir, por titulo gratuito ou oneroso, e conservar, independentemente da auctorisação do governo, quaesquer bens immoveis indispensaveis para a sua installação, ou necessarios para a consecução dos seus fins, comprehendendo edificios com caracter de monumentos historicos, ruinas, inscrições, dolmens, terrenos proprios para estudos experimentaes e explorações archeologicas de qualquer outra natureza meramente scientifica ou litteraria, tudo em conformidade com os seus estatutos.

Ora, se por estes diplomas as pessoas moraes podem, em determinadas circumstancias, adquirir e conservar bens immoveis, pelas mesmas razões e n'esses mesmos casos poderão receber esses bens a titulo de emprazamento.

2.º—Ha ainda outras pessoas que tambem não podem receber de emprazamento, não de um modo absoluto, como as pessoas a que nos referimos no numero antecedente, mas relativamente quanto aos bens ou ás pessoas de quem recebem. Assim, não podem tambem receber de emprazamento:

a) Os mandatarios ou procuradores, e os estabelecimentos, quanto aos bens de cujo emprazamento ou administração se acham encarregados;

b) Os tutores e protutores, quanto aos bens dos seus tutelados ou protutelados, durante a tutela ou protutela;

c) Os testamenteiros, quanto aos bens da herança, emquanto durar a testamentaria;

d) Os funcionarios publicos, quanto aos bens em cujo emprazamento intervêm, como taes, quer esses bens sejam nacionaes, quer municipaes ou parochiaes, quer de menores, de interdictos ou de quaesquer outras pessoas;

e) Um casado, do outro conjuge, excepto achando-se judicialmente separados de pessoas e bens;

f) Os filhos ou netos, dos paes ou avós, excepto se os outros filhos ou netos consentirem no emprazamento;

g) Quaesquer individuos extranhos, pelo que respeita á parte de um predio ainda indiviso, pertencente a varios com-proprietarios, querendo o emprazamento qualquer d'esses com-proprietarios (§ 2.º do art. 1609.º, e artt. 1562.º, 1564.º, 1565.º e 1566.º). Porque qualquer contracto de emprazamento celebrado contra estas disposições, embora celebrado por interposta pessoa, importa consigo nullidade, como por analogia se deduz do artigo 1567.º; e isto com o fim de evitar enganos ou lesões para qualquer das partes contractantes, ou mesmo para terceiras pessoas.

Os bens sobre que a emphyteuse póde ser constituída, são todos os immoveis, tanto rusticos como urbanos (art. 1664.º). Convém todavia notar que no direito romano apenas os predios rusticos podiam ser objecto de emprazamento (1), e com razão; pois os unicos motivos porque a emphyteuse se torna aceitavel, e até recommendavel, é pelos beneficios que póde prestar ao desenvolvimento da agricultura.

Quando, porém, os predios sobre que se pretende estabelecer a emphyteuse estão ligados por qualquer vinculo, como os bens dotaes e os pertencentes a menores, os contractos de emprazamento só poderão fazer-se nas mesmas condições especiaes requeridas para a alienação dos ditos bens (artt. 1665.º e 1666.º).

Assim, pelo que respeita aos bens immobiliarios dos menores, como para a sua alienação é indispensavel que ella seja feita em hasta publica, com assistencia do protutor e do

(1) Aparecem, comtudo, algumas excepções, em que esta especie de contractos parecem ter sido applicados tambem ás edificações (L. 5 C. x, 3 *De locat. fund emphyt.*; Nov. vii, cap. 3.º, §§ 1.º e 2.º; Nov. cxx, caps. 1.º e 2.º).

curador (artt. 268.^o e 267.^o), sendo do mesmo modo requeridas identicas solemnidades para o arrendamento d'esses bens por mais de tres annos (art. 265.^o); era de justiça que para o seu aforamento, que se pôde considerar como uma verdadeira alienação, se exigissem as mesmas solemnidades.

Pelo que respeita, porém, aos bens dotaes, manda o Codigo, no artigo 1666.^o, applicar-lhes o que dispõe o artigo 1149.^o, §§ 2.^o e 3.^o, que determinam que sendo os bens dotaes de sua natureza inalienaveis, só possam ser alienados para dotar e estabelecer os filhos communs, consentindo ambos os conjuges;—para alimentos da familia, aos quaes se não possa prover de outro modo;—para pagamento de dividas da mulher ou de quem a dotou, anteriores ao casamento, se constarem de documento authenticico ou authenticado, e não podem ser pagas por outros bens;—para reparação indispensavel de outros bens dotaes;—no caso de serem por sua natureza inseparaveis de bens não dotaes que se pretendam alienar;—por troca de outros bens de valor igual ou maior, ficando os ditos bens subrogados em logar dos alheados. E que quando essa alienação venha a occorrer, só possa ter logar com auctorisação judicial, e que a venda só possa ser feita em hasta publica.

E', porém, de notar que raras vezes se poderá dar o empraçamento de bens dotaes; pois que para fazer face aos encargos a que o artigo 1149.^o faz referencia, é mais facil, mais commodo e mais productivo lançar mão dos contractos de arrendamento ou de venda.

O modo mais usual de estabelecer a emphyteuse é por contracto celebrado entre o senhorio directo e o emphyteuta, do qual se lavrará escriptura publica, devendo, para produzir effeitos para com terceiro ser devidamente registado (art. 1655.^o). Ha, porém, quem sustente que a emphyteuse ainda hoje pôde ser constituída:

a) *Por disposição de ultima vontade*, visto a successão tes-

tamentaria ser um meio de adquirir direitos, e não se marcarem ao auctor da herança limites dentro da lei, quanto á fórma por que ha de deixar o que é seu, e á lei não repugnar a transmissão por testamento, dos direitos de propriedade imperfeita, como se vê dos artigos 2198.º e 1663.º do Código Civil; sendo, porém indispensavel a acceitação tanto do emphyteuta como da pessoa nomeada para senhorio directo;

b) *Por prescripção*, ainda mesmo quando o seu titulo originario fôr nullo, visto o direito da emphyteuse ser um direito immobiliario (Cod. Civ., art. 375.º, n.º 2.º), e os direitos immobiliarios poderem ser objecto de posse e prescripção (artt. 474.º e 479.º, 505.º, 506.º, 526.º e seg. e 1686.º) (1).

Não nos parece, porém, que seja assim; pois, embora a emphyteuse possa ser constituída por testamento publico, não o poderá ser por prescripção, visto a lei exigir expressamente que só o possa ser por escriptura ou auto publico (art. 1655.º).

15. Da divisão da propriedade entre o senhorio directo e o foreiro, resultam para cada um diversos direitos e obrigações.

I. Direitos a favor do senhorio directo. Ao senhorio directo, além do direito de dispôr do seu dominio, ou seja por acto *inter-vivos*, a titulo oneroso ou gratuito, ou por acto *mortis-causa*, cabem-lhe mais os seguintes:

1.º — *Direito de receber o canon*, que o foreiro tem obrigação de lhe pagar annualmente (artigo 1653.º), e que representa o complexo de utilidades que o senhorio directo cede ao emphyteuta e este tira da cousa emprazada, e é pago

(1) Dr. Alves de Sá, *obr. cit.*, nota 2.ª, pagg. 2 e 3.

como correspondente ao uso e gozo cedido, e não em reconhecimento do dominio directo, como antigamente se dizia e ainda dispunha o *Projecto do Codigo Civil* (1).

A prestação do canon é uma obrigação essencial á existencia da emphyteuse, a que é correlativo o dominio directo do senhorio. Este dominio suppõe necessariamente a concessão da propriedade util, sendo representada pela prestação do canon, o qual, se constitue um direito para o senhorio directo, tem, no entretanto, o seu fundamento no dominio util do emphyteuta, realizado pela tradição do predio, antes da qual a obrigação do pagamento d'aquelle não existe, por não haver causa que lhe dê origem.

O canon póde consistir em generos, animaes ou dinheiro, segundo a vontade dos contrahentes (art. 1656.^o); mas nos emprazamentos de futuro, quando se tratar de predios urbanos ou de terrenos para edificar, o fôro será sempre em dinheiro (art. 1658.^o). A quantidade e a qualidade do fôro deverá, porém, ser em todo o caso certa e determinada (artt. 1653.^o e 1656.^o); e se em emprazamentos de preterito houver foros que constem de prestações incertas, poderão ser convertidos em prestações certas, a requerimento dos foreiros (art. 1692.^o). Da mesma fórma, se a qualidade do fôro não tiver sido determinada no acto da investidura, podendo ser pago n'uma ou n'outra especie, será esta da escolha do foreiro, não havendo declaração em contrario (art. 1691.^o); não podendo, porém, o foreiro prestar parte d'uma especie e parte d'outra, contra vontade do senhorio directo, como por analogia se deduz do artigo 733.^o

(1) Mello Freire, *obr. cit.*, lib. III, tit. II, § 1.^o; Correia Telles, *Digesto Portuguez*, vol. III, art. 894.^o; Liz Teixeira, *Direito Civil*, tit. XI, § 3.^o, n.^o 4; Coelho da Rocha, *obr. cit.*, §§ 543.^o, 546.^o, etc.; Visconde de Seabra, *Projecto do Codigo Civil Portuguez*, art. 1752.^o

Quanto ao tempo e logar do pagamento do fôro, este será pago conforme o convencionado (artt. 1660.^o e 739.^o); e se não houver declaração a esse respeito, deverá ser pago no fim da respectiva colheita, se consistir em fructos, ou no fim do anno, contado desde a data do contracto, se fôr em dinheiro (art. 1661.^o, § 3.^o); e quanto ao logar, deverá ser pago em casa do senhorio, morando este na parochia da situação do predio, ou na do seu procurador, se ahi o tiver, e no caso contrario, em casa do emphyteuta (art. 1661.^o, §§ 1.^o e 2.^o, e art. 744.^o).

Se o senhorio directo, morando na freguezia da situação do predio emprazado, mudar para outra differente, ou se o dominio directo do prazo passar a senhorio morador em logar diverso, e qualquer d'elles quizer que o pagamento do fôro se faça em sua casa, deve indemnisar o foreiro das despesas que tiver para isso de fazer a mais, como por analogia se deduz da disposição do § unico do artigo 744.^o do Codigo.

Se o foreiro deixar de pagar o fôro, o senhorio directo tem direito de o demandar pelos foros em divida, que ainda não tenham prescripto (1), e pelos juro desde a mora, não recahindo sobre o foreiro retardatario outra pena senão esta, embora tenha sido estipulada (art. 1671.^o). A acção por dividas de foros segue o processo *especial* dos artigos 615.^o e segg. do respectivo Codigo de Processo Civil; e a execução, quando recahir nos bens do prazo, pôde fazer-se tanto nos rendimentos como na raiz, conforme aprouver ao senhorio (art. 1685.^o).

(1) Os foros ou pensões emphyteuticas e subemphyteuticas prescrevem pelo lapso de cinco annos (art. 543.^o, n.^o 1.^o); não podendo, por isso, o senhorio directo exigir as prestações atrazadas de mais de cinco annos, senão por obrigação de divida, assignada pelo foreiro, com duas testemunhas, ou toda escripta de seu punho, ou reconhecida em auto publico (art. 1584.^o).

A respeito da prestação do canon, tem sido bastante ventilada a questão de saber se ainda hoje, em face do Código Civil, existirá o encargo de *cabecel*. Mas as opiniões dividem-se, e são contradictorias entre si as decisões judicias sobre o assumpto.

E' o encargo de *cabecel* odioso e pesadissimo, não só pelo grande trabalho pessoal a que obriga os *cabeças*, mas mesmo porque, se a cobrança se não faz voluntariamente, têm estes de fazer grandes despezas com os pleitos, o que não merece a pena para a cobrança de valores quasi sempre insignificantes, resultando muitas vezes que o *cabecel* se vê obrigado a fazer o pagamento por inteiro, sem receber dos outros as suas partes.

Por isso com razão se não faz no Código Civil a menor referencia á entidade *cabecel*, assim como se não auctorisa o senhorio directo a haver o fôro por inteiro de qualquer dos consortes, quando não tenha consentido na divisão do prazo.

Ha quem sustente, em face dos artigos 1662.º e 1694.º do Código Civil, que o encargo de *cabecel* não só não pôde estabelecer-se nos emprazamentos divididos de futuro, mas até mesmo ficou extincto nos prazos já divididos á promulgação do Código; firmando-se para isso, além d'outros fundamentos, na historia das disposições do Código sobre este ponto, pois tendo o sr. dr. Paes da Silva lembrado ao auctor do *Projecto do Código Civil* a conveniencia d'uma disposição áquelle respeito, o sr. Visconde de Seabra respondeu que não devia admittir-se a entidade *cabecel*, pelos graves inconvenientes que trazia.

Esta é tambem a opinião do sr. Dias Ferreira, em nota ao artigo 1662.º do Código.

Mas será esta opinião segura? Estará isenta de toda a contestação?

Parece-nos bem que não. Em verdade, se é evidente que

nos prazos divididos em *glebas* ou *itens* depois da promulgação do Código Civil não pôde estabelecer-se o encargo de *cabecel*, sendo o senhorio directo obrigado a receber o fôro de cada um dos novos foreiros (art. 1662.º, § 4.º), salvo apenas o direito de augmentar esse fôro com uma quota correspondente ao incommodo que lhe advém pela cobrança dividida do antigo fôro (cit. art., § 6.º); com respeito aos prazos que já se achavam divididos antes da promulgação do Código Civil, mais duvidosa é a resolução a tomar, pois se por um lado o artigo 1694.º applica aos empraçamentos de preterito as disposições do citado artigo 1662.º, e portanto a cobrança individual do fôro de cada foreiro quando o prazo fôr dividido, por outro haveria grave desigualdade, extinguindo-se o encargo de *cabecel*: porque enquanto n'um caso o senhorio directo recebia alguma compensação, dando-se-lhe uma quota proporcional pelo incommodo da cobrança dividida, no outro nada recebia, o que era uma flagrante injustiça relativa.

Apezar d'isto, porém, e apezar mesmo d'algumas sentenças e accordãos das Relações, onde se julgou que o encargo de *cabecel* ainda hoje subsiste, entendemos com a illustrada Redacção da *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, que o encargo de *cabecel* se acha extincto por disposição do § 4.º do artigo 1662.º que o artigo 1694.º manda applicar aos empraçamentos de preterito; pois o que parece deduzir-se da doutrina do Código é que os *cabeceis*, que existirem, bem podem recusar-se ao desempenho d'este encargo, sem d'ahi lhes resultar outra responsabilidade além da que é commum a todos os consortes, de, nos termos do § 6.º do citado artigo 1662.º, soffrer um proporcional augmento de fôro, para compensar o senhorio directo do incommodo da cobrança dividida (1).

(1) Dias Ferreira, *Código Civil Annotado*, nota ao artigo 1662.º; *Revista*

Devemos, porém, confessar que as decisões judiciais a favor da existencia do encargo de *cabecel* são mais numerosas do que as que estatuem que tal encargo deixou de subsistir em face da historia e das disposições do Codigo Civil.

2.º — *Direito de opção ou preferencia*, que consiste na faculdade que o senhorio directo tem de poder preferir na compra do dominio util do prazo, uma vez que se preste a dar o maior preço offerecido (art. 1678.º).

Quando, porém, o senhorio directo fôr uma pessoa moral, não póde usar d'este direito de preferencia (art. 1679.º); visto as pessoas moraes não poderem, em regra, adquirir bens immobiliarios.

Na nossa antiga jurisprudencia, o direito de preferencia, no caso de alienação, era unicamente concedido ao senhorio directo; o Codigo Civil, porém, tocado talvez d'esta desigualdade, elevou o foreiro á mesma altura do senhorio directo, dando eguaes direitos e obrigações a ambos, e attribuindo os mesmos effeitos ao uso da preferencia (art. 1678.º). E assim devia ser, pois se era de equidade permittir-se o direito de opção a favor do senhorio directo, muito mais o era a favor do foreiro, que gastava a vida, as forças, o trabalho, e empregava todos esses capitaes em terras, que no fim de tudo eram de outrem.

Esta justa innovação, o ter o direito de preferencia sido concedido tambem aos foreiros, deve-se ao sr. Marreca (1); pois o *Projecto do Codigo Civil* (artt. 1783.º e 1787.º), do sr. Visconde de Seabra, ainda mantinha a desigualdade tradicional.

de Legislação e de Jurisprudencia, vol. ix, pag. 326; *O Direito*, vol. iv, pagg 257 e segg.

(1) *Actas da Comissão Revisora*, pag. 258.

O direito de opção é racional e justo, fundando se na mais pura equidade; pois, embora o senhorio directo e o emphyteuta, por virtude do seu dominio, devessem ter a faculdade de o transferir a seu arbitrio, era conveniente, se não de justiça, que tanto pelo tanto fosse preferido o senhorio directo, ou o emphyteuta, em caso de alienação do dominio util, ou directo, o que está de harmonia com o principio de direito natural *quod tibi non nocet, et alteri prodest, ad id obligatus es*.

Para se exercer este direito de preferencia, estatue o Codigo diversas obrigações, tanto em relação ao possuidor do dominio que o quer alienar, como em relação áquelle a quem compete o direito de preferencia.

O possuidor tem obrigação de avisar o outro declarando-lhe o preço definitivo que lhe é offerecido, e por que pretende alienar-o.

Segundo o artigo 1678.º do Codigo Civil, que não exigia formalidades para este aviso, entendia-se que elle podia ser feito verbal e extrajudicialmente, e que só era necessario fazel-o diante de duas testemunhas, para o interessado poder provar que não faltára a tal obrigação. Hoje, porém, em face do artigo 641.º do Codigo do Processo Civil, que determina que as notificações para preferencia, nos contractos para alienação de bens segundo os artigos 1506.º, 1678.º, 1704.º, 1708.º e 2195.º do Codigo Civil, e casos semelhantes, serão feitas a pedido do interessado, especificando este, em requerimento, o preço e as condições do contracto, — o possuidor que pretender alienar o seu dominio no prazo, deve dirigir ao juiz competente um requerimento, em que especifique o preço d'aquelle dominio e as condições do contracto de alienação e peça que aquelle a quem compete o direito de preferencia seja notificado para no praso de trinta dias, a contar d'aquelle em que tiver sido notificado, declarar por termo se quer preferir.

Sem se cumprir esta formalidade, fica sempre em vigor o direito de preferencia, que pôde ser exercido a todo o tempo, enquanto não houver prescripto, como determina o artigo 1681.º e § 2.º do Codigo Civil.

Passados os trinta dias sem se realizar a preferencia, pôde o possuidor vender a quem quizer, visto não ter o preferente satisfeito á obrigação que lhe impõe o Codigo, de cuja falta resulta o direito livre de completar a alienação.

Mas poderá durante este praso dos trinta dias retirar-se o aviso ou notificação, e desfazer-se o contracto?

Para resolver a difficuldade, parece-nos indispensavel fazer uma distincção: — ou a pessoa que tem o direito de preferencia já declarou que optava, ou ainda não fez declaração alguma.

No primeiro caso, em vista da sua declaração, fica, para todos os effeitos, substituindo o comprador, isto é, a pessoa com quem estava ajustado o contracto de venda ou a dação em pagamento; cabendo-lhe, portanto, todos os direitos que a este competiriam em relação ao vendedor, e que se acham consignados no artigo 1548.º do Codigo Civil. Pois existindo, como existe, uma verdadeira promessa de venda, acompanhada da determinação do preço e especificação da cousa, se o vendedor não quizer ultimar o contracto, fica sujeito a perdas e damnos.

Apezar, porém, d'este direito ser reciproco, tanto do vendedor como do comprador, contra aquelle que não cumpre a promessa, aqui só pôde ser exercido contra o vendedor, e não contra o preferente. Embora este declare que quer optar, pôde no fim dos trinta dias não pagar a cousa; e n'esse caso o Codigo, em lugar de perdas e damnos, estabeleceu uma pena especial, que consiste na faculdade que ao vendedor assiste de effectuar o contracto com o terceiro, ficando o preferente privado do direito de opção.

E' realmente justa esta doutrina do Código, porquanto para ter logar o incidente da preferencia, é mister que primeiro se dê o contracto entre o possuidor e um terceiro para a alienação da propriedade. Este contracto fica suspenso por trinta dias, em virtude do direito de preferencia. Os que n'elle intervierem já sabem que ficam sujeitos a esta demora, a qual representa o direito do preferente, e seja qual fôr a declaração d'este, dentro dos trinta dias pôde deixar de pagar; e embora d'aqui resultem perdas e damnos, não se lhe pôde pedir a sua indemnisação, porque são o resultado d'um direito conferido por lei.

Quaes são, porém, os direitos do preferente, se ainda não tinha feito declaração alguma sobre a preferencia?

Embora só d'elle dependa fazer esta declaração, emquanto não manifestar o seu intento, não tem direito algum contra o possuidor.

Com effeito, segundo a expressa disposição do artigo 1548.º, é indispensavel, para ter logar a acção de perdas e damnos, que a promessa seja reciproca. Ora emquanto durar o silencio do preferente, é impossivel admittir a reciprocidade da promessa; por isso pôde o vendedor retirar o contracto, sem ficar sujeito a nenhuma pena ou responsabilidade.

E' certo que o preferente pôde soffrer prejuizos em não concluir a compra; mas a culpa é só sua, porque não usou opportunamente do seu direito de preferencia.

Pelo que respeita ao comprador, vejamos quaes os seus direitos e obrigações.

Entre este e o possuidor houve uma promessa de venda completa, a qual se não tinha realisado ainda por causa dos direitos do preferente. Desde que se sujeitou ao contracto, sabe que a sua realisação está suspensa de uma vontade alheia, que pôde ou não resolver-se pela acquisição. Porém,

logo que o preferente declara que não quer optar, ou que sejam findos os trinta dias, recuperou todo o vigor juridico a obrigação que havia tomado pelo contracto com o possuidor. Prometteu comprar uma cousa certa por um preço determinado, tem o dever de concluir a compra, sob pena de pagar ao possuidor perdas e danos, pois que está positivamente incurso nas disposições do artigo 1548.º do Código.

Mas, assim como tem esta obrigação, tem tambem os direitos correlativos. D'esta fórma, se passados os trinta dias o preferente não optou nem pagou o preço ajustado, tem direito a exigir que se lhe complete o contracto, como se o preferente não existisse.

Passados, pois, os trinta dias, se o contracto se não tiver effectuado com o preferente, o comprador tem o direito de pedir o seu cumprimento; e caso o vendedor se recuse, a exigir d'elle a competente indemnisação por perdas e danos (1).

Para terminarmos este ponto, resta dizer que o direito de preferencia não se applica ás expropriações voluntarias por utilidade publica dos predios emprazados (§ 3.º do art. 1678.º), nem ás doações au trocas do dominio directo ou util dos mesmos predios (art. 1677.º), nem quando esse direito pertença a pessoas moraes (art. 1679.º), que por isso não podem aproveitar-se d'elle; mas n'estes dois ultimos casos, quando a alienação seja do dominio util, deve o transmittente noticiar ao senhorio directo a transferencia, para não ficar solidariamente responsavel com o cessionario ou adquirente, pelo pagamento das prestações em divida (artt. 1677.º e 1679.º).

(1) *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, vol. VIII, pagg. 225 e segg.

3.º — *Direito de perceber o laudemio*, que consiste em o senhorio directo receber, no caso de venda do predio emprazado, uma quota proporcional ao preço da venda, que o adquirente é obrigado a pagar-lhe (§ unico do art. 1693.º), como indemnisação de não ter querido usar do direito de preferencia, que a lei lhe concede.

Convém notar que conservando o Codigo Civil o laudemio nos emprazamentos de preterito, na fôrma das respectivas estipulações (art. 1693.º), determinava que nos de futuro se não podesse convencionar encargo algum extraordinario ou casual, a titulo de luctuosa, laudemio ou qualquer outro (art. 1657.º); hoje, porém, em face do artigo 3.º do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895, pôde estabelecer-se o laudemio ainda mesmo nos emprazamentos de futuro.

Quando, porém, o dominio directo estiver constituido em usufructo, a quem deverá ser pago o laudemio, ao proprietario ou ao usufructuario?

Entendemos que o laudemio pertence ao usufructuario, e não ao proprietario; pois declarando o artigo 2206.º do Codigo Civil que o usufructuario tem direito de gosar das cousas acrescidas, das servidões, e, geralmente, de todos os direitos inherentes á coisa usufruida, e sendo o laudemio uma prestação eventual inherente ao dominio directo, implicitamente confere tambem ao usufructuario o direito de receber o laudemio do prazo vendido. Isto mesmo se confirma com o que dispõe o artigo 2202.º, combinado com o § 3.º do artigo 495.º, visto o laudemio ser um fructo civil do prazo e o usufructuario ter direito de perceber todos os fructos que a coisa usufruida produzir, quer esses fructos sejam naturaes, quer industriaes, quer civis.

E comquanto o direito de preferencia pertença apenas ao proprietario e não ao usufructuario do dominio directo, como se deduz do artigo 1678.º do Codigo Civil e do artigo 848.º do

respectivo Código de Processo, d'aqui não se segue que deva também pertencer-lhe o laudemio, visto que uma cousa é o direito de preferir na compra do dominio util, e outra o direito de gosar das prestações eventuaes inherentes ao dominio directo; devendo aquelle pertencer ao proprietario, por ser a elle que póde convir ou deixar de convir a junção dos dois dominios, e este ao usufructuario, por ser uma prestação eventual inherente ao dominio directo, de que elle tem o direito de usufructo (1).

Esta mesma opinião era já a mais geralmente seguida no nosso direito anterior ao Código Civil, como se póde ver em Almeida e Sousa (Lobão) (2), Meirelles (3), Correia Telles (4), Coelho da Rocha (5), etc.

4.º — *Direito de consolidação ou de devolução*, que consiste na reunião gratuita do dominio util com o dominio directo. E verifica-se quando o foreiro deteriora o predio emprazado de modo que o valor d'este se torna inferior ao do capital correspondente ao fôro e mais um quinto (art. 1672.º); ou quando o foreiro fallecer sem herdeiros legitimos ou testamentarios (art. 1663.º).

Pelo que respeita á devolução por deterioração do predio emprazado, para que o senhorio directo a possa pedir, é preciso que a deterioração tenha sido causada por culpa do emphyteuta; e não basta mesmo qualquer pequena deterioração que facilmente se remedeie, sendo necessario que essa deterioração seja bastante grave, e tão grave que o valor do predio se torne inferior ao capital correspondente ao fôro e

(1) *O Direito*, vol. xi, pag. 20.

(2) *Tractado de Direito Emphyteutico*, §§ 1027.º e 1028.º

(3) *Reportorio Juridico*, n.º 4263.º

(4) *Digesto Portuguez*, vol. iii, artigo 524.º

(5) *Instituições de Direito Civil*, § 612.º

mais um quinto; pois é de justiça que ao senhorio directo fique sempre um capital correspondente ao fôro, e mais alguma cousa, que o indemnise do trabalho e perdas a que a devolução possa dar causa.

Como deterioração que possa dar logar á devolução, temos tambem o abandono do predio emphyteutico, não só porque esse abandono necessariamente ha de trazer consigo uma grave deterioração do dito predio, mas principalmente pelos graves prejuizos que n'esse caso a não devolução do predio causaria ao senhorio directo.

II. Direitos a favor do emphyteuta. O foreiro tem sobre o predio emprazado quasi os mesmos direitos que um proprietario sobre as cousas que lhe pertencem. Assim, elle tem:

1.º — *Direito de usar livremente do predio emprazado*, fazendo seus todos os productos do fundo e das suas accessões, taes como os thesouros n'elle encontrados (art. 1673.º e § unico do art. 424.º); podendo, tambem hypothecar o dito predio e oneral-o com quaesquer servidões, uma vez que fique sempre livre uma parte do valor do predio correspondente ao fôro e mais um quinto (artt. 898.º, 1673.º e 1676.º); competindo lhe finalmente todos os direitos e acções tendentes á manutenção e reivindicção do fundo que faz objecto do contracto (art. 1674.º).

Pelo que respeita á hypotheca de predios emprazados, como estes não podem ser divididos sem consentimento do senhorio directo (art. 1662.º), assim tambem não podem ser hypothecados só em parte, sem esse consentimento; porque d'outra fórmula, chegada a necessidade da arrematação para pagar o credito garantido, poderia ella ir para pessoa diferente do foreiro devedor, em cuja hypothese o prazo ficaria dividido, o que egualmente se prohibe no artigo 898.º do Codigo.

2.º — *Direito de opção ou preferencia.* No caso de venda do dominio directo do prazo, pertencem-lhe os mesmos direitos que em idênticas circumstancias pertencem ao senhorio directo (artt. 1678.º § 1.º, 1681.º § 1.º), e a que já nos referimos ao fallar do direito de opção de que goza o mesmo senhorio directo no caso de venda do dominio util do prazo.

O artigo 1682.º, estatuinto que se o predio empraçado fôr penhorado por dividas do foreiro, não possa ser posto em hasta publica sem que seja citado para o dia da praça o senhorio directo, o qual terá a preferencia, querendo haver o predio pelo maior lanço, — deixa em duvida, ou antes, parece excluir, com o seu silencio, o foreiro do gozo do direito de preferencia no caso inverso do ahi mencionado; quanto a nós, porém, não vendo nenhuma razão justificativa de tal desigualdade, somos de opinião que ainda n'esse caso o foreiro deve ter a faculdade de preferir, gosando dos mesmos direitos que em idênticas condições goza o senhorio directo.

Isto mesmo se deduz do n.º 4.º do artigo 848.º do Codigo do Processo, que tratando das arrematações judiciaes, determina que, a fim de poderem usar do direito de preferencia, serão citados para assistir á praça, o emphyteuta e o subemphyteuta, havendo-o, quando se tratar da arrematação do dominio directo do prazo.

3.º — *Direito de doar ou trocar livremente o predio empraçado;* devendo n'este caso fazel-o saber ao senhorio directo, no praso de sessenta dias a contar da transmissão, pois, se não fizer tal participação, fica solidariamente responsavel com o cessionario pelo pagamento das prestações devidas (art. 1677.º).

A doação do predio empraçado póde ser feita tanto por contracto entre vivos (art. 1677.º), como por testamento; visto que os direitos do emphyteuta sobre o predio empraçado são deferidos aos seus herdeiros, tanto legitimos como

testamentarios, do mesmo modo que outros quaesquer bens patrimoniaes (art. 1662.º).

Pelo que respeita á troca de bens emprazados por outros predios, era duvidoso em face da nossa legislação anterior ao Codigo Civil, e ainda mesmo em face d'este, se se devia laudemio, ou não; porém, a prática geral, antes e depois do Codigo, é não se pagar laudemio ao senhorio directo pela troca de predios emphyteuticos por outros quaesquer predios.

4.º — *Direito de vender ou dar em pagamento o predio emprazado*; devendo n'este caso avisar, ou antes, fazer notificar o senhorio directo, declarando-lhe o preço definitivo que lhe é offerecido ou por que pretende alienal-o, a fim de elle poder usar do seu direito de opção (artt. 1678.º do Cod. Civ., e 641.º do Cod. do Proc. Civ.); porque, se deixar de o fazer, poderá o senhorio directo usar a todo o tempo (antes de se dar a prescrição [§ 2.º do art. 1681.º]) do direito de preferencia, havendo o predio do adquirente pelo preço da aquisição (art. 1681.º).

E, posto que as pessoas moraes não possam usar do direito de preferencia nas alienações do dominio util, visto não podem adquirir bens immoveis senão em certas e determinadas condições, ainda assim o foreiro que pretender alienar qualquer predio que lhes seja emprazado, tem obrigação de lhes notificar a transferencia, a fim de não ficar solidariamente responsavel com o adquirente pelo pagamento das prestações em divida (artt. 1679.º e 1677.º).

5.º — *Direito de pedir ao senhorio directo a redução do fôro, ou de encampar o prazo* (1), se elle se oppozer á re-

(1) *Encampar* o prazo é o abandono do predio emprazado ao senhorio directo.

ducção, quando por força maior ou caso fortuito, o predio emphyteutico se destruir ou inutilisar, em parte, de modo que o seu valor fique sendo inferior ao que era na epocha do empraçamento (art. 1688.º).

Dos principios sobre contractos emphyteuticos que já nos são conhecidos, vê-se que o foreiro não pôde encampar livremente o prazo ao senhorio directo para se eximir á obrigação de pagar o fôro; porque, sendo o aforamento um contracto synallagmatico, deve ser pontualmente cumprido por ambas as partes, excepto havendo novo accordo em contrario, conforme o que dispõe o artigo 702.º do Codigo Civil.

Ahi, porém, se resalvam as excepções especificadas na lei, e alguma cousa ha realmente n'esse sentido, quanto a prazos.

O fôro é um encargo real, nos termos do § 2.º, n.º 3.º do artigo 949.º do Codigo; devendo por isso acompanhar o predio a que se refere, e exigir-se ao possuidor d'este.

Emquanto, pois, o foreiro possuir o prazo, bem pôde o senhorio directo demandal-o pelos foros, conforme o artigo 1671.º; mas, se o predio se destruir ou inutilisar totalmente por força maior ou caso fortuito, fica o contracto extincto, segundo dispõe o artigo 1687.º

Por isso, se a destruição, n'essas condições, fôr só em parte, de modo, porém, que o valor do predio empraçado fique sendo inferior ao que era na epocha do empraçamento, pôde o foreiro requerer que o senhorio directo lhe reduza o fôro, ou encampar o prazo, se elle se oppozer á reducção (art. 1688.º).

6.º — *Direito de subempraçar*, que consiste em o emphyteuta, por um novo contracto, transferir para um terceiro parte do seu dominio util, estipulando novas condições; ficando, porém, responsavel para com o senhorio directo pelas obrigações contrahidas. Pôde, pois, o emphyteuta convencionar um maior fôro, de que ainda lhe fique lucro, depois de satis-

feitos os encargos devidos ao senhorio directo, que em todo o caso devem ficar salvos.

Este direito que tinha sido supprimido pelo artigo 1701.º do Codigo Civil, foi de novo restabelecido pelo artigo 5.º do decreto de 30 de setembro de 1892, e limitado sómente aos terrenos incultos, pelo artigo 5.º do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895.

Na nossa antiga jurisprudencia disputava-se se era necessario o consentimento do senhorio directo para o emphyteuta poder subemprazar; sendo, porém, a opinião mais seguida a d'aquelles que, como Almeida e Sousa (Lobão), Coelho da Rocha e outros (1), entendiam que não era preciso tal consentimento, uma vez que isso não tivesse sido expresso no contracto ou acto de investidura.

Hoje, porém, em face do artigo 5.º do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895, nenhuma duvida resta de que o emphyteuta de predios incultos poderá, sem intervenção do consentimento do senhorio directo, subemprazar esses terrenos, uma vez que o subemphyteuta se obrigue a arroteal-os e a cultival-os, e quando o terreno subemprazado e desligado do prazo seja dispensavel ao grangeio d'este; podendo, no caso contrario, o senhorio directo oppôr-se ao subemprazamento.

Como a todo o direito é correlativa uma obrigação, pôde de um modo geral dizer-se que aos direitos do senhorio directo correspondem correlativas obrigações por parte do foreiro; e vice-versa, que aos direitos do foreiro correspondem correlativas obrigações por parte do senhorio directo. Assim, quanto ao direito do senhorio directo *de receber o canon ou fôro*, corresponde, por parte do foreiro, a obri-

(1) Vid. Coelho da Rocha, *obr. cit.*, § 561.º e nota correspondente.

gação que este tem de lh'o pagar (art. 1653.º);— ao *direito de opção ou preferencia*, corresponde a obrigação do foreiro lhe fazer notificar a venda do predio emprazado, especificando qual o preço definitivo que lhe é offerecido ou por que pretende alienal-o (artt. 1678.º do Cod. Civ., e 641.º do Cod. do Proc.);— ao *direito de receber o laudemio* corresponde a obrigação do novo emphyteuta adquirente o pagar, na fórma por que tiver sido estipulado, ou em conformidade com a lei (art. 1693.º e § un.); etc.

Além das obrigações que são correlativas aos direitos de que gosa o senhorio directo, o foreiro é obrigado a gosar o predio emphyteutico como bom pae de familia, a fim de manter integralmente os direitos dominicaes do senhorio directo, o que se deduz especialmente do artigo 1672.º do Codigo, que prohibe ao emphyteuta o deteriorar sensivelmente o predio emphyteutico, sob pena da perda dos seus direitos sobre o dito predio, o que implicitamente importa a obrigação que impende sobre o foreiro de fazer no predio emphyteutico as reparações ordinarias e extraordinarias que sejam precisas para manter o prazo em bom estado de conservação; e, além d'isso, o foreiro é mais obrigado a todos os encargos e tributos que forem lançados ao predio ou á pessoa em razão do predio, devendo o senhorio directo abonar-lhe as contribuições correspondentes ao fôro (art. 1675.º e § un.).

Por seu lado, o senhorio directo, além das obrigações correlativas aos direitos do emphyteuta, que sobre elle impendem, tem mais a obrigação de registrar o encargo emphyteutico, para que este produza effeitos para com terceiro, e ficar elle com privilegio mobiliario, para pagamento dos foros que vierem a ser-lhe devidos, nos termos dos artigos 880.º e 881.º do Codigo Civil (artt. 1670.º, 880.º n.º 1.º § 1.º, e 881.º n.º 1.º § 1.º); de abonar ao foreiro as referidas contribuições correspondentes ao fôro (§ un. do art. 1675.º), etc.

16. A emphyteuse extingue-se ou acaba nos seguintes casos :

1.^o — Se o predio emprazado se destruir ou inutilisar totalmente, por força maior ou caso fortuito; pois é evidente que ficará também extincto o contracto de emprazamento que incidia sobre esse predio (art. 1687.^o).

2.^o — Por *encampação*; isto é, quando, como já se disse, o predio emprazado, por força maior ou caso fortuito, se destruir ou inutilisar em parte, de modo que o seu valor fique sendo inferior ao que era na epocha do emprazamento, e o senhorio directo não concedeu ao foreiro a pedida redução do fôro, este devolve o prazo ao senhorio directo (art. 1688.^o).

3.^o — Por *expropriação* do predio emprazado, a que se proceda por causa de utilidade publica, visto que o expropriante adquire a propriedade plena da parte expropriada.

Nas expropriações de terrenos emprazados, a importancia da parte expropriada deve ser dividida entre o senhorio directo e o foreiro, dando-se áquelle uma quantia correspondente á redução que tenha sido feita no fôro que recebia.

4.^o — Por *prescrição* contra o senhorio directo e a favor do emphyteuta, quando este deixa de satisfazer o fôro devido e aquelle não usa dos seus direitos durante um lapso de tempo sufficiente para se dar a prescrição (artt. 526.^o e segg.), ficando então o predio emprazado no dominio pleno do foreiro, ou considerado allodial; visto que a prescrição é applicavel aos prazos, da mesma fôrma que o é aos outros bens immobiliarios (art. 1686.^o).

5.^o — Por *consolidação*; isto é, quando o predio emprazado

é devolvido ao senhorio directo, por o ultimo foreiro fallecer sem herdeiros legitimos ou testamentarios (art. 1663.º).

6.º — Por *devolução*; isto é, quando o senhorio directo recobra o predio emprazado, sem indemnisação alguma ao foreiro, por este deteriorar o dito predio de modo que o seu valor se torne inferior ao capital correspondente ao fôro e mais um quinto (art. 1672.º).

Como já se disse, para que o senhorio directo possa pedir a devolução do predio emprazado, é necessario que a deterioração tenha sido causada por culpa do emphyteuta, e que seja tal que o valor do predio se torne inferior ao capital correspondente ao fôro e mais um quinto.

7.º — Por *confusão*; isto é, quando o dominio directo e o util se juntam n'uma mesma pessoa; pois que, quando na mesma pessoa se reúnem um direito e a obrigação correlativa, annullam-se mutuamente (art. 796.º), a não se dar o caso de ainda na mesma pessoa se conservarem independentes as qualidades de senhorio directo e de emphyteuta, por titulo de herança a beneficio de inventario, porque então não haverá confusão, nem, portanto, se extingue o emprazamento, como por analogia se deduz do artigo 800.º do Codigo Civil.

Dá-se tambem a confusão pelo casamento, em que um dos conjuges era senhorio directo e o outro emphyteuta de qualquer prazo; porque pela communhão de bens extingue-se o emprazamento, ficando allodiaes os bens emprazados, devendo por isso á morte de qualquer dos conjuges, entrar na partilha, como taes.

8.º — Pela *remissão*, que tem logar quando o emphyteuta, mediante uma certa indemnisação, liberta o prazo do onus emphyteutico, que sobre elle pesava.

Se essa libertação se faz por meio de um novo contracto,

a aprazimento de ambas as partes, a remissão diz-se *livre* ou *facultativa* (art. 1678.º e §§ 1.º e 2.º); se falta o consentimento do senhorio, e este é obrigado á cessão do dominio directo, a remissão diz-se *forçada* ou *obrigatoria*.

Esta ultima especie de remissão, que o *Projecto do Codigo Civil* já estabelecia de um modo geral (artt. 1761.º, 1762.º, 1806.º e seg.), foi estabelecida para os empraçamentos de bens particulares cujo dominio directo não excedesse o valor de 300,000 réis, pelos artigos 1.º e 2.º do decreto de 30 de setembro de 1892; mas de novo supprimida pelo artigo 2.º do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895.

§ 5.º

**Analyse critica do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895,
nas suas relações com o decreto de 30 de setembro de 1892
e com as disposições similares do Código Civil**

SUMMARY: — **17.** Principaes disposições do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895. — **18. a)** Não é obrigatoria a remissão dos foros, seja qual fôr o seu valor, bem como o do laudemio (art. 2.º). — **19. b)** Não poderão estipular-se nem exigir-se, mesmo em virtude de empraçamentos de preterito, outras prestações além do fôro e laudemio (art. 3.º). — **20. c)** Só poderão dividir-se os predios empraçados quando os prazos separados constituirem unidades cultivaveis não inferiores a vinte hectares, nos predios rusticos; e nos predios urbanos, quando da divisão não resultar damno ao predio conjunto (art. 4.º e § un.). — **21. d)** Só os predios incultos é que poderão ser subempraçados, e unicamente quando o subemphyteuta se obrigar a arroteal-os e cultural-os, e o terreno desligado do prazo fôr dispensavel ao grangeio d'este, podendo no caso contrario o senhorio directo oppôr-se ao subempraçamento (art. 5.º e § 1.º). — **22. e)** Outras disposições do mesmo decreto.

17. Depois de termos estudado, nas suas linhas geraes, as disposições do nosso Código Civil sobre a emphyteuse, cumpre-nos tratar agora do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895 (1), ainda em vigor, que abrogando as disposições do de 30 de setembro de 1892, serve actualmente de complemento ás disposições do Código sobre o assumpto.

Por isso, e para satisfazer ao thema que nos foi dado para

(1) Este decreto foi confirmado por carta de lei de 14 de fevereiro de 1897.

base d'este trabalho, entraremos agora na analyse e apreciação das suas disposições, comparando-as com as do decreto de 1892 e com as similares do Codigo Civil.

As principaes disposições d'aquelle decreto reduzem-se fundamentalmente ás seguintes:

a) Deroga a remissão obrigatoria dos foros (art. 2.^o), que tinha sido estabelecida pelo decreto de 30 de setembro de 1892 (artt. 1.^o e 2.^o) para os empraçamentos de bens particulares, cujo dominio directo não excedesse o valor de réis 3000000;

b) Não permite que se estipulem nem exijam, mesmo em virtude de empraçamentos de preterito, outras prestações além do fôro e laudemio (art. 3.^o);

c) Prohibe em geral a divisão dos predios empraçados, permittindo-a sómente quando os prazos separados constituirem unidades cultivaveis não inferiores a vinte hectares, nos predios rusticos; e nos predios urbanos, quando da divisão não resultar detrimento ao predio conjunto (art. 4.^o e § un.);

d) Limita a instituição da subemphyteuse—que tinha sido restabelecida, de um modo geral, pelo artigo 5.^o do decreto de 30 de setembro de 1892,—unicamente aos predios incultos, e ainda sómente quando o subemphyteuta se obrigar a arroteal-os e cultural-os, e quando o terreno desligado do prazo fôr dispensavel ao grangeio d'este (art. 5.^o), podendo, no caso contrario, o senhorio directo oppôr-se ao subempraçamento (§ 1.^o do cit. art.).

Apontadas assim de um modo geral as principaes disposições d'este decreto, vamos tratar de cada uma d'ellas separadamente, comparando-as com a legislação anteriormente estabelecida.

18. *a)* O artigo 2.^o do decreto que vamos analysando, declarando não obrigatoria a remissão, seja qual fôr o valor

do fôro e laudemio, tem sido bem diversamente apreciado: elogiado e defendido por uns, censurado e condemnado por outros; o que nada é para admirar, se se attender a que entra em questão se a lei deve favorecer e proteger os contractos emphyteuticos, ou se deve fazer por os restringir, concedendo ao foreiro o direito de desonerar a propriedade, desde que indemnise o senhorio do valor do dominio directo.

N'este campo, assim como a respeito da utilidade da emphyteuse, divergem muito os differentes escriptores: jurisconsultos e economistas opinam de maneira differente, conforme são partidarios intransigentes da emphyteuse ou da libertação absoluta da terra.

O fim que o decreto de 30 de setembro de 1892 teve em vista, ao estabelecer a remissão obrigatoria dos foros de emprazamentos de bens particulares, cujo dominio directo não excedesse o valor de 300.000 réis, foi favorecer o emphyteuta e fomentar a libertação da terra, incitando o foreiro á aquisição da propriedade plena por meio da remissão.

A primeira vista parece que o legislador estabelecendo a remissão dos foros, foi de encontro ao principio fundamental do respeito devido á propriedade (§ 21.º do art. 145.º da Carta Constitucional, e art. 2170.º do Cod. Civ.); mas se se attender bem, ver-se-ha que o legislador apenas deu preferencia ao direito do foreiro sobre o do senhorio directo, e o dar preferencia a um direito sobre outro, não corresponde á negação d'este ultimo no tempo intermediario da sua coexistencia (1).

Alguns escriptores, porém, apresentam-se como adversarios, e adversarios apaixonados da remissão obrigatoria dos foros, na qual julgam ver um attentado á propriedade alheia.

Assim, dizem que sendo a emphyteuse um contracto por

(1) Vito de Pirro, *obr. cit.*, pag 8.

meio do qual se opéra uma divisão da propriedade entre o foreiro e o senhorio directo, produzindo direitos e obrigações entre os pactuantes, é evidente que nenhum d'estes pôde arbitrariamente faltar ás condições a que se obrigou, sem manifesta violação do principio moral e do principio condicional do direito.

E se a lei deve ser a expressão do direito, no qual tem a sua razão de ser, a sua força coerciva, parece não estar em harmonia com os dictames de uma rigorosa justiça, aquella que forçar o senhorio directo á cedencia dos direitos que lhe pertencem: a lei que tal se propozer deve ser rejeitada, como contraria á liberdade individual e offensiva ao direito de propriedade.

Quando a remissão se verifica a consenso das partes, nenhum principio é offendido, ha um contracto perfeito; quando, porém, o senhorio directo é constringido á remissão, verifica-se uma transacção em que só entra a vontade de um dos contrahentes, desprezando-se completamente o consentimento do outro, o que vai contra os principios da liberdade individual e indissolubilidade dos contractos.—*Voluntates contrahentium omnimodo observandae sunt* (1).

O sr. Visconde de Coruche apreciando e criticando o decreto de 30 de setembro de 1892, no que chega a ser excessivamente apaixonado, diz que este decreto, na parte relativa á remissão obrigatoria, é um ataque directo e um golpe profundo ao *direito de propriedade*—direito que considera sagrado, golpe que reputa funesto (2).

E acrescenta: «Dar a ambos (senhorio e foreiro) ou a qualquer dos dois o direito de desaposar um só d'elles con-

(1) L. penult. C., lib. iv, tit. 37, *pro soc*

(2) Visconde de Coruche, *Propriedade, Emphyteuse e Agricultura*, pag. 54.

tra vontade, para ficar o outro só em campo, equivale, quanto a mim, a substituir dictatorialmente o *direito de propriedade* e a boa fé dos contractos pelo direito de roubar. Não se pôde dizer n'este caso, como alguns dizem, que a *propriedade é o roubo*, mas pôde dizer-se que a lei decretada parece o *roubo da propriedade*.

«Na palavra *furto*, dos synonymos de Roquette, mostra-se que *roubo* é a acção do ladrão publico que, com ousadia, violencia e conhecimento do roubado, toma o alheio contra vontade do seu dono; logo a remissão *obrigatoria* é cousa muito parecida com a lei do *roubo*, porque se faz violentamente, contra vontade do dono ou dos donos da propriedade» (1).

Esta argumentação, um tanto forçada, e algo superficial, é, como se vê, suggerida mais pela paixão e por um interesse egoista, do que pela apreciação fria e calma do preceito da lei. Na remissão obrigatoria não ha *roubo*, mas apenas uma restricção ao direito de propriedade, uma expropriação exigida pela utilidade geral, dando-se uma completa indemnisação aos senhorios directos, para quem ficam subsistindo vantagens eguaes ou superiores ás resultantes do dominio que até ahi exerciam (2).

Por seu lado, os partidarios da libertação da terra approvam e defendem a remissão dos foros, e aconselham-na mesmo, como meio para mais facilmente se chegar a esse *desideratum*.

Assim, o sr. dr. A. Forjaz de Sampaio, nos seus *Elementos de Economia Politica*, apresentando-se como partidario da libertação da terra, apresenta a remissão obrigatoria dos foros como um dos meios para se chegar a esse resultado. «Deso-

(1) Visconde de Coruche, *obr. cit.*, pag. 52.

(2) Dr. Sanches da Gama, *Dissertação inaugural*, pag. 63.

nerar as terras dos onus que opprimam o proprietario e o obrigam a partir com outros os fructos dos seus esforços, diz elle, é uma das primeiras condições do desenvolvimento que a agricultura justamente exige dos governos» (1).

A absoluta remoção, ou pelo menos a attenuação dos onus que opprimem o cultivador, tomando-lhe uma parte dos fructos das suas fadigas, é certamente um dos grandes meios, ao alcance dos governos, para fazer prosperar a agricultura.

E mostrando que os cultivadores, muitas vezes engodados por falsas esperanças, cuja illusão não dura muito, se sujeitam a uma prestação excessiva, accrescenta: «N'estas circumstancias cumpre á lei, que não deve destruir, mas que não póde deixar de regular o exercicio do direito de propriedade, auctorisar o foreiro a remir, isto é, a fazer acceitar ao senhorio o capital correspondente ás pensões, ficando-lhe livre e inteiramente desonerada a sua terra» (2).

Partidario das mesmas idéas, o sr. dr. Sanches da Gama accrescenta que, «por muito respeitavel que seja o interesse dos contrahentes, não deve de certo subsistir em manifesta desharmonia com os interesses sociaes: e a unica consideração que n'este caso (na remissão obrigatoria dos foros) se poderá ter com os proprietarios é suavisar-lhes, quanto ser possa, essa limitação reclamada pela utilidade geral» (3). E aos que objectavam que se a remissão é necessaria, qual o motivo porque se não tornava extensiva tambem aos senhorios directos, com relação ao dominio util, respondia: que embora a emphyteuse seja um verdadeiro contracto commutativo e que depois da concessão do senhorio directo ao foreiro, tomem os direitos de um e de outro a mesma importancia perante o legislador,

(1) Dr. Adrião Forjaz, *obr. cit.*, vol. 1, § 263, pag. 92 da ultima edição.

(2) Dr. A. Forjaz, *obr. cit.*, vol. II, pag. 209.

(3) Dr. Sanches da Gama, *obr. cit.*, pag. 42.

que debaixo d'este ponto de vista os deve contemplar com toda a egualdade, é, comtudo, certo que aos trabalhos e suor dos emphyteutas é que os predios emprazados devem, na maioria dos casos, o seu actual valor, e por isso a lei não deveria conceder a faculdade de remir aos senhorios directos em detrimento dos foreiros, quando foi á custa dos desvêlos d'estes e do dispendio dos seus capitaes que os prazos chegaram ao estado em que presentemente se encontram (1).

Concluindo o seu trabalho, diz por fim o mesmo illustre escriptor, «que é de toda a conveniencia tornar obrigatoria para os senhorios a remissão dos foros emphyteuticos».

Não é, porém, só entre nós que a remissão obrigatoria dos foros tem partidarios: na Italia, onde o Codigo Civil (art. 1564.º) a estabeleceu, quasi todos os juriconsultos são unanimes em louvar o legislador por haver concedido ao emphyteuta o direito de remissão.

Muito antes do decreto de 30 de setembro de 1892, já o *Projecto do Codigo Civil* estabelecia a remissão obrigatoria dos foros, mas de um modo geral, applicada tanto aos foros provenientes de bens particulares, como aos pertencentes ao Estado e a corporações publicas, e tanto nos emprazamentos de preterito como nos de futuro (artt. 1761.º, 1762.º, 1806.º e segg.), regulando ao mesmo tempo o modo de realizar essa remissão.

Contra a doutrina do *Projecto*, na parte relativa á remissão obrigatoria do dominio directo do prazo, argumentava, porém, o sr. dr. Paes da Silva, dizendo: «Parece-me que applicado o artigo 1761.º (que estabelecia a remissão obrigatoria) aos prazos particulares, ataca fortemente a propriedade do senhorio no seu dominio directo; ao qual elle tem tanto direito, como se fôra uma propriedade em dominio pleno, e não deve

(1) Dr. Sanches da Gama, *obr. cit.*, pag. 64.

ser privado d'elle contra sua vontade. E demais, quando se dêsse a remissão, devia ser tambem permittido ao senhorio directo remir o dominio util» (1).

Defendendo o seu *Projecto* das observações do sr. dr Paes da Silva, o sr. Visconde de Seabra confessa que hesitou por muito tempo se devia ou não admittir a remissão dos foros; mas que ponderadas algumas considerações economicas e mirando ao interesse do paiz, satisfez á sua consciencia, propondo o direito de remissão, com o fim de habilitar o cultivador a poder bemfeitorisar a propriedade; pois, desonerado de pagar a pensão, podia dar maior desenvolvimento á cultura dos seus campos.

Que quanto á preferencia dada ao foreiro sobre o senhorio, assim devia ser, pois as razões que militam a favor do emphyteuta, não se verificam a respeito do senhorio, não podendo por isso ter aqui logar a lei da reciprocidade (2).

Mas os artigos do *Projecto*, que tratavam da remissão, posto que defendidos na *comissão revisora* pelo sr. Visconde de Seabra, foram vivamente atacados pelos srs. Marreca, J. Julio e Martens Ferrão, e afinal eliminados nas sessões de 3 e 19 de maio de 1862.

Posteriormente, em 29 de janeiro de 1886, apresentava na Camara dos Deputados o então ministro das Obras Publicas, sr. Thomaz Ribeiro, uma proposta de lei, segundo a qual era permittida a remissão dos foros, passados vinte annos da data do emprazamento, a dinheiro ou em glebas do predio (art. 1.^o); sendo o dominio directo calculado no valor de vinte pensões e um laudemio (§ 1.^o) e cabendo tanto ao senhorio

(1) Dr. Paes da Silva, *Observ. ao Projecto do Codigo Civil*, pag 40 e segg.

(2) Visconde de Seabra, *Resposta ás observações do sr. dr. Paes da Silva*, pag. 81 e segg.

directo como ao emphyteuta o direito de exigir a remissão (§ 2.º do cit. art.) (1).

Escusado será, porém, dizer que esta proposta nunca chegou a converter-se em lei.

Mais tarde, na legislação de 1887, apresentava o deputado sr. Oliveira Martins o seu notavel *Projecto de lei de fomento rural*, segundo o qual, sendo restabelecida a subemphyteuse para os terrenos declarados incultos (art. 62.º, n.º 2.º), podia o subemphyteuta remir o fôro devido ao emphyteuta passados que fossem dez annos do seu contracto, sendo a base d'esta remissão vinte pensões (§ 4.º do cit. art.).

Quanto aos terrenos incultos de dominio nacional, o fôro era remivel mediante o pagamento de quinze pensões, logo que metade do predio estivesse cultivado; e mediante dez pensões, quando estivesse todo cultivado (art. 71.º) (2).

Veio finalmente o decreto de 30 de setembro de 1892, que, a titulo de experiencia, estabeleceu para os dez annos seguintes á sua promulgação, o direito de remir os foros provenientes de bens particulares, passados que fossem vinte annos sobre a data dos respectivos contractos de emprazamento, cujo dominio directo não excedesse o valor de 3000000 réis (artt. 1.º e 2.º), mediante o pagamento de vinte pensões ou foros; e, se nos emprazamentos de preterito houvesse alguma prestação eventual, accresceria mais a importancia de uma d'essas prestações (art. 2.º, §§ 1.º e 2.º).

Assim como a *proposta* ministerial de 1886, tambem este decreto estabelecia que a remissão poderia ser feita a dinheiro ou em glebas da propriedade ou propriedades emprazadas (art. 4.º), e do mesmo modo, podia tambem o senhorio directo

(1) *Diario do Governo*, n.º 23, de 30 de janeiro de 1886.

(2) Oliveira Martins, *Projecto de lei de fomento rural*.

exigir do emphyteuta a remissão dos foros; mas, quanto aos empraçamentos de preterito, só passados dois annos depois da promulgação do mesmo decreto, perdendo o emphyteuta o direito de exigir a remissão, se não usasse d'elle depois de avisado pelo senhorio directo (art. 3.º e §§).

Como se vê, estas disposições que foram tão apaixonadamente criticadas por alguns escriptores, ainda não são tão damnosas e attentorias do direito de propriedade, como elles nol-as quizeram apresentar. Pelo contrario, a remissão dos foros, depois de cultivado o predio empraçado, não só é reclamada pelo desenvolvimento da agricultura, mas está mesmo de harmonia com os principios fundamentaes do direito; pois se ha uma expropriação, exigida pela utilidade geral, ha tambem a correspondente indemnisação, da qual o senhorio directo poderá auferir o mesmo rendimento, se não mais do que recebia do predio ou predios empraçados.

E se para provar a conveniencia de estabelecer, em determinadas condições, a remissão obrigatoria dos foros, fosse necessario buscar um argumento de auctoridade nas legislações estrangeiras, veriamos que essa remissão se acha estabelecida n'um grande numero de Codigos europeus. Assim, em Bade todas as rendas perpetuas são remiveis (art. 710.º); o Codigo das Ilhas Jonias estabelece a remissão do canon mediante o pagamento do capital correspondente, calculado ao juro de 6 por cento, salvo convenção em contrario (art. 1677.º); o Codigo de Modena declarava remiveis os foros perpetuos, pagando-se uma somma igual a vinte e cinco vezes o canon annual (art. 1637.º); o Codigo do cantão de Tessino estabelece tambem a remissão mediante um capital igual a vinte e cinco vezes a renda annual (art. 887.º); o Codigo de Vaud declara remivel qualquer renda perpetua, não obstante estipulação em contrario, por uma somma igual a vinte vezes o pagamento do

fôro (artt. 1663.^o e 1664.^o); o Codigo francez, posto não falle da emphyteuse, declara remivel toda a renda estabelecida em perpetuo (art. 530.^o); o Codigo italiano estabelece a remissão mediante o pagamento de um capital em dinheiro correspondente ao canon annual, tomando-se como base o interesse ou juro legal de 5 por cento (artt. 1564.^o e 183.^o); o projecto do Codigo Civil hespanhol de 1851 estabelecia a remissão dos censos emphyteuticos, foros, sub-foros, etc., pagando-se o capital da imposição, ou a *somma* correspondente (art. 1563.^o e reg. 1.^a); o moderno Codigo hespanhol estabelece do mesmo modo a remissão dos foros, mediante a entrega ao senhorio directo, em dinheiro de contado e de uma só vez, do capital que se houvesse fixado como valor do prazo ao tempo da constituição do aforamento, sem que possa exigir-se outra prestação, a menos que não haja sido expressamente estipulada (art. 1651.^o); etc.

19. *b)* O artigo 3.^o do citado decreto, de 10 de janeiro de 1895, determina que não podem estipular-se, nem exigir-se, ainda mesmo em virtude de emprazamentos de preterito, outras prestações, além do fôro e laudemio.

A *Revista dos Tribunaes*, do Porto, criticando este decreto n'uma série de artigos, diz a respeito d'esta disposição, «que o Codigo Civil no artigo 1689.^o tinha mantido o contracto de emphyteuse de preterito na fórmula das antigas estipulações com ligeiras modificações. Tinha respeitado os direitos garantidos nos antigos contractos, adaptando ao novo regimen dos prazos as idéas da epocha. Mas o decreto n.^o 11 de 10 de janeiro de 1895, sem essa contemplação e respeito pelo direito legitimamente adquirido, diz no artigo 3.^o *que não podem estipular-se, nem exigir-se, ainda mesmo em virtude de emprazamentos de preterito, outras prestações além do fôro e laudemio.*

«Ora as estipulações de taes contractos constituem direito

adquirido, e uma nova lei pôde destruir espectativas, mas não pôde aniquilar direitos consummados» (1).

Não nos parecem, entretanto, demasiado justas estas observações; pois se a lei não deve offender direitos adquiridos nem legislar para factos preteritos, tambem não é menos certo que ella não pôde nem deve consentir no aniquilamento dos proprietarios foreiros nem na destruição da agricultura,— que tal foi o resultado a que conduziram as innumeradas e extraordinarias prestações que os foreiros, por differentes titulos, eram obrigados a satisfazer aos senhorios directos.

Além d'isso, n'estes casos, convém sempre distinguir entre verdadeiros direitos adquiridos e simples espectativas, que mais não são o que o citado jornal chama *direitos consummados*.

Mas se a conceituada *Revista* ataca esta disposição por ter extinto quaesquer outras prestações, além do fôro e laudemio, estipuladas nos empraçamentos de preterito, outros a atacam por ter restabelecido o laudemio para os empraçamentos de futuro, contra o que dispunha o artigo 1657.º do Codigo Civil.

Estes mais razão parecem ter, pois sabemos que o laudemio foi um dos onus que mais damnosamente pezaram sobre as terras emphyteuticas, e que em muitos casos é uma peia forte á alienação d'esses bens, e por isso um obstaculo ao desenvolvimento normal de uma fonte importantissima de riqueza publica e de prosperidade nacional; comtudo, mal se poderá eliminar completamente dos empraçamentos de futuro, de terrenos incultos, a não se querer o fôro annual convertido n'uma perfeita renda ordinaria, que os emphyteutas mal pode-

(1) *Revista citada*, anno xv, n.º 347, pag. 162.

riam soffrer; e que antes difficultaria, do que facilitaria, a aquisição da propriedade por aquelles que possuem como unico capital o trabalho de seus braços.

A emphyteuse, que sem duvida é um dos processos mais proprios e mais efficazes para promover a cultura e valorisação dos vastos terrenos incultos, sem laudemio, quasi perde toda a sua efficacia economica; pois que é elle que principalmente lhe dá a característica economica de um contracto, fazendo participar o proprietario da valorisação que facilita, cedendo a propriedade por uma pequena pensão.

Mas, se propugnamos pela existencia do laudemio, não o queremos, comtudo, estabelecido de um modo indeterminado, pois de mais é conhecido a quantos abusos deu lugar; que-remol-o sim, mas *limitado*, para que a participação do senho-rio directo nos lucros do foreiro, que em principio é justa, não deixe de o ser, tornando-se excessiva, embaraçando, por isso, a transmissão da propriedade emprazada.

20. c) Os artigos 4.º e 6.º do decreto que vimos analysando, prohibem a divisão dos predios emprazados e censuisticos, permittindo-a sómente quando as parcellas separadas constituirem unidades cultivaveis não inferiores a vinte hectares, nos predios rusticos; e nos predios urbanos, quando da divisão não resultar damno ao predio conjuncto.

Esta disposição, que parece ter em vista evitar a pulverisação da propriedade, justamente considerada nociva ao desenvolvimento da agricultura, quasi nos leva á indivisibilidade dos prazos e predios censuisticos, pois que a maior parte d'elles não constituirão, depois de divididos, unidades cultivaveis superiores a vinte hectares.

E, se é verdade que a *excessiva* divisão e subdivisão da propriedade é nociva ao desenvolvimento da agricultura, não é menos certo que as grandes propriedades territoriaes, além de outros inconvenientes, são sempre, n'uma grande parte,

mal cultivadas, e, por isso, do mesmo modo nocivas á agricultura. Já Plinio dizia: *Satius esse minus serere, et melius arare. . . Verumque confitentibus latifundia perdidere Italiam jam vero et provincias* (1); e Columella accrescentava: «Não imiteis aquelles que têm dominios tão vastos que não lhes podem dar volta; elles estão reduzidos a deixar metade completamente incultos» (2).

Haja vista tambem o nosso Alentejo, onde predomina a grande propriedade, esses extensos territorios, em grande parte por cultivar, e mal cultivados no resto; ao passo que, onde predomina a pequena propriedade, não ha pedaço de terra, por fraca que seja a sua qualidade, que não seja cultivado e quasi sempre com o maior esmero. A concentração de trabalho e de capital sobre uma superficie limitada faz que se obtenha o maximo de producção de que essa superficie é susceptivel.

A grande propriedade é, pois, tambem um grave embaraço aos progressos da agricultura. E por isso, tendo de se admittir um limite, abaixo do qual se não possa passar na divisão da propriedade, parece-nos que o apresentado pelo decreto que vimos analysando, é demasiadamente elevado.

Demais, qual o motivo, qual o principio em que o legislador se funda para, abrogando a disposição do artigo 1662.º do Código Civil, prohibir aos senhorios directos o consentirem na divisão de um prazo seu, além de um certo limite, e permittir que os proprietarios de bens livres o possam fazer, quando em face da lei os seus direitos de propriedade são exactamente eguaes?

Incoherencias sobre incoherencias.

Algumas legislações estrangeiras, para promover a junção dos pequenos tractos de terra, evitando assim a excessiva

(1) Plinio, *Historia Naturalis*, lib. xviii, cap. 6, § 3.

(2) Columella, *De Re Rustica*, lib. i, § 3.

pulverisação da propriedade, isentam de contribuição de registro, ou estabelecem apenas uma pequena quota sobre todas as compras, até uma determinada grandeza, de pequenos predios que fossem contiguos a outros que o comprador já possuísse ou comprasse na mesma occasião.

Esta medida, mais racional e mais justa, não comprehenderia, como se vê, apenas os predios emprazados e censuisticos, abraçaria toda a propriedade territorial, levando a sua acção benefica a toda a parte onde a excessiva divisão da terra converteu esta n'uma infinidade de pequenas glebas, que mal poderão ser proveitosamente cultivadas.

21. d) O artigo 5.^o e §§ do decreto, cuja analyse vamos fazendo, limita a instituição da subemphyteuse apenas aos predios incultos, e ainda sómente quando o subemphyteuta se obrigar a arroteal-os e cultural-os, e quando o terreno desligado do prazo fôr dispensavel ao grangeio d'este, podendo, no caso contrario, o senhorio directo oppôr-se ao subemprazamento.

É esta uma medida que poderosamente deverá concorrer para fomentar e desenvolver a cultura de muitos terrenos incultos e que pela sua vastidão não podiam facilmente ser cultivados pelos emphyteutas, — principalmente onde predominar a grande propriedade e a agricultura atravessar ainda por phases quasi rudimentares.

A subemphyteuse, cuja constituição de futuro tinha sido prohibida pelo *Codigo Civil* (art. 1701.^o), já no *Projecto de lei* do sr. Oliveira Martins, era restabelecida para um periodo de dez annos, mas tambem sómente para os terrenos declarados incultos, e de certa extensão (art. 62.^o, n.^o 2.^o).

Veio, porém, o decreto de 1892, que restabeleceu a instituição da subemphyteuse, de um modo geral, sem se referir a terrenos cultivados ou incultos, o que não nos parece de

razão, antes incoherente com outras disposições do mesmo decreto; pois, embora a subemphyteuse possa concorrer para fomentar a agricultura, estabelecida assim de um modo geral, era mais um novo encargo que se lançava sobre propriedades já oneradas com foros, sem d'ahi advir nenhum desenvolvimento para a agricultura nem qualquer outro melhoramento nas condições economicas do paiz.

É, pois, muito preferivel a disposição do artigo 5.º e §§ do decreto de 1895, restabelecendo a instituição da subemphyteuse sómente para os terrenos incultos e quando o subemphyteuta se obrigar a cultival-os; podendo o contracto ser rescindido, tanto pelo senhorio directo, como pelo emphyteuta, se elle não arrotear e aproveitar os terrenos subemprazados dentro dos cinco annos seguintes á data do contracto (art. 5.º, § 2.º).

22. e) Outras disposições se encontram ainda no decreto que vimos analysando, mas de somenos importancia quanto ao nosso fim; taes são: a) a isenção de contribuição predial concedida durante dez annos aos predios cultivados por meio da subemphyteuse (art. 5.º, § 3.º), disposição justa que já se encontrava estabelecida no *Projecto* do sr. Oliveira Martins por um praso variavel entre cinco e trinta annos (art. 64.º), e tendente a promover o desenvolvimento da agricultura nacional; b) e a disposição de que, quando o foreiro ou censuario, quizer dar de arrendamento por mais de dez annos, o predio, ou parte do predio aforado, ou censuistico, manda offerecer a opção ao senhorio directo ou censuista (art. 7.º), o que é de inteira justiça, pois, sendo um tal arrendamento como que uma especie de subemprazamento temporario, deveria ser dada a preferéncia ao senhorio directo ou censuista, como já muito avisadamente estatua o § 3.º do artigo 62.º do *Projecto de lei* do sr. Oliveira Martins, com respeito á subemphyteuse.

§ 6.º

A emphyteuse considerada em face dos modernos principios economico-sociaes.**Reformas a introduzir na nossa legislação emphyteutica**

SUMMARY: — **23.** Valor economico da emphyteuse. — **24.** Reformas a introduzir n'este instituto, a fim de corresponder ás actuaes necessidades economico-sociaes.

23. Resta-nos agora, para terminar este pequeno trabalho, considerar a emphyteuse em face dos modernos principios economicos e sociaes; porque só assim poderemos, com mais certeza e justiça, determinar qual a sua conveniencia ou inconveniencia, bem como as reformas que este instituto, tal como entre nós se acha regulado, necessita para corresponder não só ao fim da sua instituição, mas ainda ás nossas necessidades economico-sociaes e aos preceitos da moderna sciencia economica.

Longa e debatida tem sido a lucta travada entre os partidarios e os adversarios da emphyteuse; pois se ha quem defenda este instituto, e até com ardor, ha tambem muitos que o atacam, já na sua propria essencia, já por ser, em sua opinião, uma instituição de outros tempos e correspondente a outras necessidades.

Estes ultimos, deixando-se levar talvez por um exagerado doutrinarismo, sem attenderem ao estado da nossa agricultura,

aos nossos costumes e á nossa propria educação, condemnam *in limine* todos os contractos emphyteuticos, como nocivos e prejudiciaes á agricultura, propondo para os substituir outras instituições importadas do estrangeiro, porventura com alguns dos defeitos que á emphyteuse attribuem, e sem as virtudes d'esta instituição; não se importando de averiguar se essas instituições serão ou não compatíveis com o estado actual da nossa agricultura, e viaveis em face dos inveterados costumes e pertinacia dos nossos cultivadores e proprietarios ruraes.

Tentando justificar a sua doutrina, dizem elles que sendo principio incontestavel que a circulação dos bens é uma fonte de riqueza, tanto para o alienador como para o adquirente e até para a communitade, a emphyteuse difficultando a alienação dos bens emprazados é um obstaculo a essa fonte de riqueza publica. E, quanto ao emprego e rendimento dos predios, accrescentam que a emphyteuse contém graves inconvenientes; pois sendo esta especie de contractos empregados com o fim de fazer cultivar terrenos incultos ou melhorar os já cultivados, póde acontecer que na emphyteuse, que é como que um arrendamento perpetuo, o emphyteuta não faça nenhum melhoramento no predio emprazado, deixando-o até deteriorar progressivamente, o que redundará em graves prejuizos para a economia nacional, e principalmente para o senhorio directo. Por fim objectam ainda os partidarios d'esta opinião que se a emphyteuse foi util e necessaria sob o regimen do direito romano e na idade média, quando a enormidade dos *latifundios* impedia a cultura do solo pelo seu proprietario, comtudo ninguem desconhece que esta instituição foi causa e origem de extraordinarios abusos e de extorsões sem conta; que ella foi mesmo uma das causas do retardamento da emancipação das classes trabalhadoras, prendendo-as á gleba; accrescendo, além d'isso, que esta instituição é hoje desnecessaria e até perniciosa.

Por outro lado, encontram-se ainda muitos sectarios, defensores apaixonados da emphyteuse, que justificando ou desculpando os abusos e oppressões a que ella tem dado lugar, nol-a apresentam ainda como o unico remedio para o levantamento e progresso da nossa agricultura.

Na defesa do seu voto argumentam que quem percorrer o centro e o sul de Portugal, e em especial a provincia do Alemtejo, verá que existem ainda entre nós muitas terras incultas, pantanos, verdadeiros *steppes* como os da Russia, que não poderão ser desbravados e cultivados se não se concederem vantagens consideraveis aos agricultores, que emprenderem esse trabalho, o que só pela emphyteuse poderá fazer-se. Existem tambem, por todo o paiz muitos baldios nacionaes, municipaes e parochiaes, que no estado de abandono em que se encontram apenas servem como magras pastagens; emquanto que devidamente cultivados, os que o podessem ser, deveriam produzir cereaes que não só iriam enriquecer a freguezia e concelho onde eram produzidos, mas ainda as regiões vizinhas e a propria nação. Ha, finalmente, ainda muitos terrenos alagados que poderiam converter-se em campos uberrimos, deixando de ser outros tantos focos de infecções morbidas.

E todos estes terrenos, que na sua quasi totalidade pertencem ao Estado ou a corpos administrativos e a grandes proprietarios, entidades que não lhes podem dedicar facilmente os cuidados e beneficios de que necessitam, poderiam muito bem ser emprazados a fim de serem cultivados, tornando-se fontes uberrimas de cereaes, que tão caros nos ficam no estrangeiro, e dariam trabalho a milhares e milhares de braços, que a emigração quotidianamente nos arrebatava.

A emigração que tanto nos afflige, depauperando as forças vivas do paiz, recruta-se mais ou menos em todas as classes sociaes, com excepção quasi absoluta dos proprietarios.

Augmentar, pois, o numero d'estes, creando entre os trabalhadores do campo uma classe de pequenos proprietarios ruraes, seria o meio mais pratico e efficaz de a combater, e produziria, sem duvida, outras vantagens não menos dignas de apreço para a nossa economia nacional.

Chamar, por conseguinte, para a cultura e para a producção esses numerosos tractos de terreno, todos elles mais ou menos susceptiveis de serem aproveitados e arroteados, seria medida de largo alcance, de ha muito recommendada e preconisada pelos nossos mais distinctos homens publicos (1).

É levado por estas razões que o Codigo Administrativo de 1895, no seu artigo 441.º, correspondente ao artigo 429.º do Codigo de 1896, tenta desamortisar os baldios parochiaes e municipaes, por meio de aforamentos de glebas parciaes feitos aos individuos compartes na fruição dos mesmos baldios (2).

O contracto de aforamento possui, como diz o sr. Oliveira Martins, exclusivamente, o beneficio de dar propriedade a quem não dispõe de capital, garantindo ao senhorio da terra o rendimento actual. Por outro lado, sendo lei averiguada que o valor do capital, e portanto o da moeda, seu denominador, diminue na razão directa do progresso de uma sociedade, o lavrador foreiro, ao mesmo tempo que arroteia e beneficia o seu predio, amortisa a pensão fixa, expressa em dinheiro, que pelo contracto de aforamento se obrigára a pagar (3).

(1) *Relatorio* do Codigo Administrativo de 1895.

(2) Pena é que esta disposição, que poderia ter tão largo alcance economico e social, fomentando a agricultura e dando propriedade a quem tem como unico capital o trabalho dos seus braços, tenha sido e continue a ser letra morta, sem d'ella advirem os beneficos resultados que eram de esperar.

(3) Oliveira Martins, *obr. cit.*, pagg. 49 e segg.; A. Herculano, *A Emigração*, opusc. IV, *passim*.

Aos que objectam que a historia da emphyteuse nos mostra muitos vexames e extorsões, que nos tempos antigos e até mesmo em epochas bem recentes pesaram sobre a agricultura do nosso paiz, e que a emphyteuse fôra precisamente uma das causas, que prendendo o servo á gleba mais retardára a emancipação da classe trabalhadora, não offerecendo, por demais, um meio adequado á riqueza moderna, de tendencia mobiliaria, — respondem os partidarios d'esta especie de contractos, que, se se abusou da emphyteuse, tambem n'essas epochas de despotismo e tyrannia nada houve de que se não abusasse, e que, se o principio fundamental da emphyteuse foi prejudicado no decurso dos seculos, desde que esta existe, desvirtuando-se-lhe a sua excellencia primitiva, isso sómente prova que deve reformar-se, corrigindo-a e adaptando-a ao viver moderno.

Como se vê, se ha razões que nos podem levar a condemnar a emphyteuse, outras ha que ainda nol-a recommendam, principalmente para promover o arroteamento e cultura das muitas terras que ainda possuímos incultas, creando ao mesmo tempo uma classe de pequenos proprietarios, a quem ella ainda hoje poderá prestar beneficios, resultados eguaes aos que prestou na sua origem; pois n'uma grande parte do nosso paiz, posto que por causas diversas, estão-se dando as mesmas causas que exigiram a applicação da emphyteuse aos bens particulares.

Qual, pois, a opinião a seguir? qual a de maiores beneficios praticos para promover e fomentar a nossa agricultura?

Pondo em face umas das outras as razões apresentadas pró e contra a emphyteuse, quizemos mostrar a nossa imparcialidade, o desejo que nos anima de encontrar a verdade, esteja ella onde estiver. Por isso, «sem que um puro doutrinismo nos arraste ou a pretensão de originalidade nos

belisque», antes lançando os olhos pelo estado e necessidades da nossa agricultura e pela historia da emphyteuse, que, se nos apresenta esta instituição como tendo dado logar a bastantes abusos e oppressões, tambem nós diz que a agricultura nacional muito lhe deve, seguiremos uma opinião intermedia, por a acharmos a mais segura e verdadeira; arriscando-nos, porém, talvez, ás iras dos reaccionarios e aos anathemas dos utopistas. Mas pouco importa.

Não combatemos *in limine* a emphyteuse, como fazem muitos, porque isso seria desconhecer os serviços prestados por ella á nossa agricultura, serviços de que ainda hoje bastante precisa; e mesmo porque a emphyteuse corresponde a uma fórmula economica especial de contractar sobre a terra, que por isso não póde ser preterida, pois que nenhuma outra a substitue. Mas queriamol-a reformada em algumas das disposições que a regem, n'um sentido mais liberal, de modo que sem deixar de concorrer para fomentar o desenvolvimento da nossa agricultura, podessem os foreiros ir-se pouco a pouco desonerando dos encargos emphyteuticos, ao mesmo tempo que fossem desbravando e cultivando os terrenos possuidos por contractos de emprazamento, sem todavia prejudicar os legitimos direitos e interesses dos senhorios directos.

E se somos ainda partidario da emphyteuse, d'essa *velharia*, como alguns lhe chamam, é porque vemos a utilidade muito real que os contractos emphyteuticos têm, não só sob o ponto de vista da valorisação dos terrenos incultos, que exigem adeantamentos consideraveis de capital, que só uma longa posse poderá compensar; mas principalmente para sem violencias facilitar aos desherdados da fortuna a maneira de serem tambem proprietarios, sendo por isso o mais barato e o menos vexatorio de todos os meios imaginados para se possuir legitimamente propriedade sem necessidade de dinheiro para a comprar.

Recorrer, pois, a esta especie de contractos na desamortisação e arroteamento dos nossos baldios e outros terrenos incultos, e no saneamento e cultura dos innumerous pantanos e charnecas que povoam o paiz, seria medida de largo alcance economico e social, que não só nos pouparia essa enorme exportação de ouro que todos os annos temos de dispendir no estrangeiro com a compra do trigo de que necessitamos, mas daria ao mesmo tempo trabalho e propriedade ao grande numero de individuos que a emigração quotidianamente nos arrebatava; pois que pela emphyteuse e cultura dos vastos terrenos, que ainda possuímos incultos, não só obteríamos cereaes que viriam substituir, com grandes vantagens, os que temos de importar do estrangeiro, como tambem isso concorreria efficaçmente para a suppressão do proletariado rural, fazendo com que os obreiros-proprietarios se tornassem cada vez mais numerosos, e fossem os verdadeiros representantes do trabalho agricola, sendo isso a mais poderosa alavanca para afastar a prodigiosa emigração, que tanto nos afflige, e attenuar em grande parte a crise economica e agraria, que já de ha muito se vem manifestando entre nós, e que cada dia se apresenta mais assustadora.

A emphyteuse é uma das mais antigas fórmãs por que os proprietarios cedem a outrem a cultura das suas terras, e que bastante desenvolvimento tem feito adquirir á agricultura; pois o emphyteuta, seguro de que o senhorio não póde arbitrariamente tirar-lhe a propriedade emprazada, trabalha como em cousa sua, e não receia fazer avultadas despezas, porque tudo quanto fizer em beneficio da propriedade emprazada, fará crescer o seu valor primitivo, e esse augmento é pertença sua, que poderá legar a seus filhos, ou dar-lhe a applicação que quizer.

Para se conhecer bem a acção benefica que a emphyteuse teve no desenvolvimento da agricultura nacional, bastará compulsar alguns dos antigos prazos, onde encontraremos clau-

sulas específicas prescrevendo, ou em geral o melhoramento dos predios, ou em particular certas plantações, amanhos e criação de gados, convidando mesmo os emphyteutas a arrotear as terras incultas, com a isenção de foros durante um certo numero de annos. E não era só um simples convite que os senhorios directos dirigiam aos emphyteutas, pois muitas vezes, para evitarem a enercia d'estes em prejuizo dos seus interesses, nas terras *raçoeriras*, impunham-lhes a condição expressa de que, se deixassem de cultivar algum dos predios emprazados, pagariam tanto de pensão como se os mesmos fossem bem cultivados.

A' sombra dos seus beneficios e a coberto das regalias concedidas á emphyteuse, foram desbravadas muitas charnecas inhospitas, e grandes porções de terrenos incultos acharam cultivadores, conseguindo um grande numero de desherdados da fortuna um patrimonio, diversamente vinculado, que foi transmittido a suas familias, perpetua ou temporariamente; agriculturaram-se montes, edificaram-se predios urbanos e reconstituíram-se villas e bairros de cidades, que antes eram montões de ruínas.

As provas do que a emphyteuse vale para converter charnecas e matagaes bravios em campos ridentes e feracissimos, e para augmentar a pequena e mais esmerada cultura, estão escriptas na face da terra por todas as provincias do reino.

É que o contracto emphyteutico era uma fórmula especial de ligar o proletario ao solo, e de fazer d'elle no seu paiz, o que só a esperança da emigração lhe poderia dar; pois quem não podia agricultural, ou não o queria fazer, dividia o seu dominio, interessava e associava outros nos seus direitos, e constituia assim um contracto de emprazamento, que a todos interessava, a todos dava garantias.

Aos que, porém, nos objectarem que a emphyteuse foi

causa de extraordinarios abusos, de muitos vexames e oppresões, que nos tempos antigos e até mesmo em epochas bem recentes pezaram sobre a agricultura do nosso paiz, responderemos com o sr. A. Herculano, que se se abusou da emphyteuse, tambem n'essas epochas de despotismo e tyrannia nada houve de bom de que se não abusasse, e que uma grande parte dos encargos, sujeições e vexames, que opprimiram as terras aforadas, eram antes restos do regimen feudal, do que proprios da emphyteuse: tinham sido herdados pelos servos adscripticios dos escravos immobiliarios, pelo colono livre do adscripticio (1).

E aos que por ultimo nos disserem «que o melhor de todos os systemas de cultura é a cultura directa do proprietario», responderemos que, em parte, estamos de accordo, posto que a cultura directa do proprietario, se tem suas conveniencias, tambem tem seus perigos e prejuizos, e em muitos casos é impossivel, como poderiamos mostrar; mas seria conveniente que esses que empregam tal objecção contra a emphyteuse, nos demonstrassem primeiro que o emphyteuta não é, sob certos pontos de vista, o verdadeiro proprietario do predio emprazado.

Demais, para se condemnar o que existe, não basta apontar os inconvenientes que o acompanham; é necessario além d'isso que o que se apresenta para o substituir seja em theoria evidentemente melhor, realisavel na pratica, e produza mais beneficos resultados, sem ter os defeitos d'aquillo que se condemna.

Quando se tentar resolver qualquer problema de legislação pratica, é preciso deixar os caminhos floridos do subjectivismo, em que a intelligencia de mãos dadas com a imaginação, se perde muitas vezes nas mais arrojadas e utopicas concepções,

(1) A. Herculano, *obr. cit.*, pag. 253.

para se caminhar, sob o vento aspero de inexoraveis realidades, pelas sendas obscuras e difficeis, mas seguras, da philosophia da historia e da sciencia economica, auxiliada pela experiencia; porque, de outro modo, poderão apresentar-se as mais arrojadas concepções, as mais lindas e attrahentes theorias, mas que serão inapplicaveis na pratica, ou produzirão efeitos contrarios áquelles que se tinha em vista obter.

24. É, porém, fóra de duvida, quanto a nós, que a actual legislação emphyteutica de Portugal precisa de algumas modificações, a fim de que o instituto da emphyteuse possa desenvolver completamente a sua acção benefica, chamando a classe trabalhadora ao goso da propriedade rural, fomentando o desenvolvimento da nossa agricultura, e promovendo o arroteamento e cultura dos vastos terrenos incultos que possuímos.

Será talvez arrôjo demasiado, e da nossa parte mal cabido, o pretender reformar o que sabios jurisconsultos e legisladores abalisados têm consagrado; acostando-nos, porém, ao parecer de outros jurisconsultos e economistas não menos sabios e experimentados, não queremos deixar de apontar algumas das modificações que desejaríamos ver na nossa legislação emphyteutica; pois é impossivel deixar de reconhecer, com o auctor do relatorio do decreto de 29 de janeiro de 1886, que a emphyteuse com o decorrer dos tempos tem degenerado bastante e que o seu principio fundamental se acha de ha muito desvirtuado. «Antes, procurava-se obter do senhorio directo um campo para desbravar; hoje o crédor achou meio de obter o dominio directo de bens alheios, já desbravados e cultivados, dos quaes se lhe constitue emphyteuta o proprio senhorio, transformando d'este modo os juroes em pensões perpetuas, abusivamente chamadas foros». A emphyteuse tendo sido creada para promover a cultura das terras incultas, que o senhorio possuía, e que vinham a ser

adquiridas pelos cultivadores, «hoje mantem-se principalmente para a usura, representando de senhorio directo, adquirir por baixo preço os predios do seu devedor, que prefere chamar-se emphyteuta» (1).

Porém, apesar das muitas excrescencias anti-economicas que se notam na emphyteuse, não nos atrevemos a propôr o acabamento d'esta instituição, pois entendemos que por meio d'ella se pôde ainda hoje obter propriedade, e ainda se pôde ajudar em muito a agricultura, base principal da prosperidade da nação; o que propomos é apenas a sua reforma, que se adapte o mais possivel ás prescripções da moderna sciencia economica e ao viver e necessidades da nossa população rural.

Não queremos a emphyteuse só pelo que ella foi, queremos-a ainda pelo que pôde ser benefica em fomentar o desenvolvimento da nossa agricultura, em promover o arroteamento e cultura dos vastos terrenos incultos, que possuímos, e em dar propriedade a quem não tem meios de por outra fórma a poder obter.

Mas desde que o *desideratum* social do desbravamento dos terrenos incultos estivesse conseguido, devia dar-se ao foreiro o direito de remir o fôro, ou a dinheiro, ou em glebas da propriedade ou propriedades emprazadas, passados que fossem vinte annos, depois da constituição do emprazamento; pois n'esse espaço de tempo poderia o referido foreiro ter já agricultado todo o prazo, e auferido lucros remuneradores do seu trabalho.

Passado, pois, esse espaço de tempo, poderia o foreiro pedir a remissão, não limitada a certos foros, cujo dominio directo não excedesse um determinado valor, como estatua o decreto de 3o de setembro de 1892, mas estabelecida para

(1) *Diario do Governo*, n.º 23, de 3o de janeiro de 1886.

todos os prazos, fossem ou não particulares, fosse qual fosse o valor do seu dominio directo.

Se, porém, o foreiro quizesse continuar nas mesmas condições, ninguem lh'o impediria; se pelo contrario quizesse libertar o predio ou predios emprazados, libertando-se a si, não só elle teria a lucrar, mas ainda o senhorio directo e a propria sociedade: o foreiro adquiriria a plena propriedade dos predios que cultivava, ou na parte que lhe restasse, remindo os foros com glebas dos mesmos predios; o senhorio directo receberia um capital correspondente aos foros que auferia, nada perdendo por isso, ou então adquiriria um predio bemfeitorizado, valendo mais nas suas menores dimensões, do que o extenso e inculto que tinha confiado ao emphyteuta; a sociedade lucraria tambem, porque depois de realizado o seu *desideratum* do arroteamento e cultura dos terrenos incultos, o regimen de sujeição da terra é pouco conforme n'uma sociedade em que se pretenda obter a maxima liberdade e independencia individual.

Deve, portanto, acabar-se com a perpetuidade da emphyteuse, dando-se ao foreiro o direito de remir os foros, libertando-se a si e á propriedade; pois essa perpetuidade é um vinculo, ou antes, um onus estabelecido sobre dois direitos, que, depois de temporariamente se ajudarem, reciprocamente se tolhem; e a libertação da propriedade emphyteutica, depois de cultivada e n'ella estabelecidos os seus cultivadores, é reclamada não só pela economia agricola, mas ainda pelos interesses da familia e da sociedade.

Não nos repugnaria tambem que os possuidores dos vastos territorios incultos que péjam o paiz, fossem obrigados a cultivar-os n'um determinado praso de tempo, ou então a dividil-os em glebas e emprazal-as; pois n'um ou n'outro caso, se daria trabalho e sustento a um grande numero de individuos, a quem a necessidade obriga a abandonar o lar e a patria, emigrando para paizes distantes, onde muitas vezes

os espera uma morte precoce, ou uma vida miseravel que os consome rapidamente; assim como augmentaria a riqueza da nação, evitando-se em grande parte a extraordinaria importação de cereaes e a correlativa exportação de ouro, que tanto nos assobérba.

E se durante esse praso de tempo, que nunca deveria ser inferior a cinco annos, os proprietarios não cultivassem ou aforassem esses terrenos, seriam elles devolvidos ao Estado, sobre o qual impenderia a obrigação de immediatamente os emprazar, sempre a total beneficio do proprietario, deduzidas as despezas a que tal concessão dêsse logar.

Alguem poderá ver n'isto um ataque á propriedade individual, mas não é assim: não combatemos os latifundios, como taes, porque isso seria offender o direito de propriedade, que é sempre sagrado e inviolavel; mas combatemol-os emquanto são causa do abandono agricola e da falta geralmente deplorada de uma boa e provida cultura, que viesse fazer face ás nossas necessidades economicas.

Mesmo, sem seguirmos opiniões radicalmente socialistas, ou dizermos com Rousseau que «a sociedade é o proprietario universal e soberano de tudo quanto é possuido por cada um dos seus membros», porque isso nos levaria infallivelmente ao socialismo politico, — vemos que, se o Estado deve estender a sua protecção e garantia sobre a propriedade individual estabelecida, deve tambem, no interesse de todos, regular e organizar o exercicio d'essa propriedade; porque, se a propriedade implica a livre disposição de uma cousa, esse direito não deve ser arbitrario e illimitado até ao abuso: o direito de propriedade, fundando-se no direito social, póde e deve ser modificado por este.

É, pois, de razão que a sociedade tenha o direito de regular a exploração agricola, determinando que o proprietario a quem falte intelligencia, boa vontade ou os meios necessarios para utilizar a sua propriedade ou tirar d'ella a producção

que era de esperar, possa ser obrigado a cedel-a, mediante uma justa indemnisação, a fim de que em outras mãos ella possa ser util á sociedade e ao proprio possuidor.

E o que dizemos com relação á propriedade livre, queriamol-o tambem com respeito aos terrenos aforados incultos, os unicos sobre que a subemphyteuse deveria ser estabelecida, pois só em tal caso pôde justificar-se a sua existencia.

Finalmente, pelo que respeita ao laudemio, já tivemos occasião de dizer que, sem elle, os contractos de emphyteuse quasi perdem a sua característica economica, pois que o fôro annual augmentaria n'uma proporção tal que viria a equivaler a uma renda ordinaria, que os que aforassem terras incultas mal poderiam pagar.

Mas a participação do senhorio directo na valorisação que facilita, cedendo a propriedade por uma pequena pensão, que em principio é justa, não deve deixar de o ser, tornando-se excessiva; o que, além d'isso, viria embaraçar a transmissão da propriedade emprazada.

Por isso, nunca o laudemio deveria ser estabelecido á vontade das partes contractantes, isto é, do senhorio, como o permite o artigo 3.º do citado decreto de 1895, pois são por de mais conhecidos os abusos a que o laudemio assim permitido tem dado lugar; deveria, sim, ser estabelecido, mas *limitado*, não podendo esse interesse a auferir pelo senhorio directo na alienação do predio emprazado, que poderia ser de dois ou de dois e meio por cento, ultrapassar a quota estabelecida na lei, para que, em lugar de fomentar o desenvolvimento da agricultura, não viesse a transformar-se-lhe n'um obstaculo, onerando excessivamente as alienações dos bens emprazados, dificultando, se não impedindo completamente a transmissão d'esses bens.

Aqui estão, nas suas linhas geraes, as modificações que desejaríamos ver na nossa legislação emphyteutica, bem como

no regimen da propriedade territorial, a fim de attender, em grande parte, ás nossas necessidades economico-sociaes, fomentando o desenvolvimento da nossa agricultura e chamando a classe trabalhadora ao goso da propriedade rural.

O que nos parece, pois, dever fazer-se, se quizermos chegar a um resultado pratico e exequivel, não só sobre a questão da emphyteuse, mas ainda na questão agricola e cerealifera, não é, a nosso ver, combater radicalmente a emphyteuse, mas sim expurgal-a do que n'ella ha de evidentemente nocivo e anti-economico, adaptal-a aos principios da moderna sciencia economica e ás nossas necessidades economico-sociaes. *Tollatur abusus, et maneat res.*

APPENDICE ⁽¹⁾

Decreto de 30 de setembro de 1892

Tendo em consideração o que me representaram o presidente do conselho de ministros, ministro e secretario d'estado dos negocios da fazenda e interino dos do reino, e os ministros e secretarios d'estado de todas as repartições: hei por bem decretar, para ter força de lei, o seguinte:

Artigo 1.º É permittida, nos dez annos que se seguirem depois da promulgação d'este decreto, a remissão dos foros nos empraçamentos de bens particulares, segundo os preceitos estabelecidos no presente decreto.

Art. 2.º A remissão só poderá verificar-se passados vinte annos desde a data do contracto do empraçamento, em valor equivalente ao do dominio directo, e tão sómente em relação aos prazos cujo dominio directo não tenha valor superior a 300.000 réis.

§ 1.º Para o effeito da remissão o dominio directo é calculado em vinte *pensões* ou *foros*.

§ 2.º Se nos empraçamentos de preterito houver, além

(1) Apresentamos aqui, não só os decretos de 1892 e de 1895, que tivemos de apreciar, mas ainda, a proposta de lei de fomento rural, na parte relativa á emphyteuse e subemphyteuse, apresentada na Camara dos Deputados em sessão de 6 de julho de 1897 pelo ex-ministro das Obras Publicas, sr. Augusto José da Cunha.

das pensões annuaes, alguma prestação eventual, accrescerá a importancia de uma d'essas prestações.

§ 3.º As pensões em generos serão avaliadas pelo preço camarario medio dos ultimos dez annos, quando não se achem avaliadas nos respectivos titulos de emprazamento.

Art. 3.º É garantido tanto ao senhorio directo como ao emphyteuta o direito de exigir a remissão dos foros nos termos d'este decreto. Em regulamento se indicará o modo de tornar effectivo este direito.

§ 1.º Nos emprazamentos de bens particulares, anteriores á promulgação do presente decreto, só poderá o senhorio directo usar d'este direito passados dois annos, contados desde a dita promulgação.

§ 2.º O foreiro que, avisado pelo senhorio para remir o fôro, o não queira fazer, perderá o direito de exigir a remissão, nos termos d'este artigo.

Art. 4.º A remissão de foros será feita a dinheiro ou em glebas da propriedade ou propriedades emprazadas.

§ 1.º Quando a remissão se fizer offerecendo o emphyteuta, em vez de dinheiro, uma parte da propriedade ou propriedades emprazadas, far-se-ha préviamente a divisão das mesmas propriedades em lotes equivalentes ao valor do dominio directo, cabendo um d'elles ao senhorio.

§ 2.º Se a divisão em lotes e a escolha do que haja de caber ao senhorio, nos termos do paragrapho anterior, não forem reguladas a aprazimento das partes, serão decididas definitivamente por tres louvados, nomeados um pelo senhorio, outro pelo foreiro e o terceiro pelo respectivo escrivão de fazenda.

Art. 5.º É permittido, nos dez annos seguintes á promulgação d'este decreto, o contracto da subemphyteuse ou subemprazamento, isto é, o contracto pelo qual o emphyteuta transfere para outra pessoa o dominio util da emphyteuse, ou de parte d'ella.

§ 1.º O contracto da subemphyteuse é perpetuo. Deverá n'elle declarar-se o nome do senhorio directo e o novo fôro accordado entre o emphyteuta e o subemphyteuta, com a designação do tempo, modo e local do seu pagamento.

§ 2.º A qualidade e quantidade do novo fôro será sempre certa e determinada.

§ 3.º O fôro subemphyteutico não poderá ser, em relação á área da subemphyteuse, confrontada com a da emphyteuse, proporcionalmente, inferior ao fôro emphyteutico.

Art. 6.º Antes de realisado o contracto da subemphyteuse será avisado o senhorio directo, que, no praso de trinta dias, deverá declarar se o novo fôro lhe garante, no caso de remissão, o valor proporcional do dominio directo, nos termos do § 1.º do artigo 2.º, podendo, no caso de desacordo, propôr a fixação do dominio do fôro subemphyteutico por meio de louvados em conformidade do disposto na ultima parte do § 2.º do artigo 4.º

§ unico. A falta de declaração, por parte do senhorio directo, presuppõe que elle nada tem a oppôr.

Art. 7.º Além do fôro não poderá estipular-se, no contracto da subemphyteuse, outro qualquer encargo, casual ou extraordinario, seja a que titulo fôr.

Art. 8.º O contracto da subemphyteuse será celebrado por escriptura publica e só produzirá effeito, em relação a terceiro, depois de devidamente registado.

Art. 9.º Não poderão no futuro ser subemprazadas propriedades inferiores a 5 hectares, nem poderá, feita a subemphyteuticação, ficar na posse do emphyteuta parcella inferior áquella área.

Art. 10.º São applicaveis aos contractos subemphyteuticos de futuro as disposições estabelecidas nos artigos 1:702.º, 1:703.º e 1704.º do Codice Civil para as subemphyteuses de preterito.

Art. 11.º A remissão dos foros, nas subemphyteuses, será

regulada do mesmo modo que nas emphyteuses, sendo-lhe applicaveis as disposições contidas nos artigos 2.º, 3.º e 4.º do presente decreto.

Art. 12.º O valor proporcional, que pertença ao senhorio directo, nos termos do artigo 6.º, será fixado por accordo entre o mesmo senhorio e o emphyteuta, ou, na falta de accordo, por meio de louvados na fórmula indicada no § 2.º do artigo 4.º d'este decreto.

Art. 13.º Fica o governo auctorisado a prorogar por maior espaço de tempo ou indefinidamente o praso de dez annos a que se referem os artigos 1.º e 3.º d'este decreto, quando assim o julgue conveniente aos interesses da agricultura nacional.

Art. 14.º Ficam auctorisadas as corporações de mão morta a dividir, em glebas não inferiores a um hectare, os predios rusticos que actualmente possuem ou venham a possuir, e a vender ou aforar as referidas glebas, em hasta publica, perante o respectivo administrador do concelho, sempre que seja requerido por um grupo de proprietarios que se obriguem a adquirir todas as glebas.

§ 1.º Ao comprador será permittido ficar com o preço da venda ao juro da lei, servindo o predio de hypotheca depois de convenientemente reforçada.

§ 2.º O reforço será feito, ou pagando o comprador no acto da praça uma parte não inferior a 25 por cento do preço da arrematação ou addicionando-lhe a hypotheca de um outro predio, rustico ou urbano, situado na respectiva freguezia.

Art. 15.º O governo fará os regulamentos necessarios para a execução d'este decreto.

Art. 16.º Fica revogada a legislação em contrario.

O presidente do conselho de ministros, ministro e secretario d'estado dos negocios da fazenda e interino dos do reino, e os ministros e secretarios d'estado de todas as repartições, assim o tenham entendido e façam executar. Paço,

em 30 de setembro de 1892. — REI. — *José Dias Ferreira* — *Antonio Telles Pereira de Vasconcellos Pimentel* — *Jorge Candido Cordeiro Pinheiro Furtado* — *Francisco Joaquim Ferreira do Amaral* — *Antonio Ayres de Gouvêa* — *Pedro Victor da Costa Sequeira*.

Decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895

Attendendo ao que me representaram o presidente do conselho de ministros, ministro e secretario d'estado dos negocios da fazenda, e os ministros e secretarios d'estado de todas as repartições: hei por **bem** decretar o seguinte:

Artigo 1.º Continúa **em vigor** a legislação relativa á constituição da emphyteuse, com as modificações constantes dos artigos seguintes.

Art. 2.º Não é **obrigatoria** a remissão, seja qual fôr o valor do fôro e laudemio.

Art. 3.º Não podem **estipular-se**, nem exigir-se, ainda mesmo em virtude de emprazamentos de preterito, outras prestações além do fôro e laudemio.

Art. 4.º Os senhorios podem consentir na divisão dos predios emphyteuticos, mas sómente quando os prazos separados constituírem uma unidade **cultivavel** não inferior a 20 hectares.

§ unico. Se o emprazamento fôr de predio urbano, a divisão sómente poderá contractar-se se d'ella não resultar detrimento ao predio **conjuncto**.

Art. 5.º É **permittida** a subemphyteuse de terreno inculto, quando o subemphyteuta se obrigue a arroteal-o e cultural-o, e o terreno desligado do prazo fôr dispensavel ao grangeio d'este.

§ 1.º O senhorio directo poderá oppor-se ao subemprazamento, se o terreno fôr indispensavel ao grangeio do prazo.

§ 2.º Se, constituída a subemphyteuse, não estiver feito o

arroteamento e aproveitamento do terreno inculdo no praso de cinco annos, poderá o emphyteuta ou o senhorio promover a rescisão do contracto.

§ 3.º Os terrenos assim cultivados serão isentos, durante dez annos, de contribuição predial, nos termos do decreto de 3o de setembro de 1892.

Art. 6.º Os predios que forem objecto de censo, quer reservativo, quer consignativo, não podem dividir-se senão nas condições do artigo 4.º

Art. 7.º Quando o foreiro ou censuario quizer dar de arrendamento o predio, ou parte do predio, por mais de dez annos, será obrigado a offerer a opção ao senhorio directo ou censuista.

Art. 8.º Fica revogada a legislação em contrario.

O presidente do conselho de ministros, e os ministros e secretarios d'estado de todas as repartições, assim o tenham entendido e façam executar. Paço, 10 de janeiro de 1895. —
 REI. — *Ernesto Rodolpho Hintze Ribeiro* — *João Ferreira Franco Pinto Castello Branco* — *Antonio d'Azevedo Castello Branco* — *Luiç Augusto Pimentel Pinto* — *João Antonio de Brissac das Neves Ferreira* — *Carlos Lobo d'Avila* — *Arthur Alberto de Campos Henriques*.

Proposta de lei n.º 8—F

CAPITULO I

Regimen da propriedade

Artigo 1.º A contar da data da presente lei é permitido:

- 1.º Estipular laudemios nos contractos de aforamento;
- 2.º Subemphyteuticar os prazos existentes dividindo-os, no

todo ou em parte, em predios que nunca serão menores de 2 hectares, **excepto quando forem destinados para casas de habitação ou officinas agrícolas**, podendo n'este caso ser inferiores áquelle limite.

§ unico. O **laudemio** será de quarentena, e não incidirá em caso algum sobre as edificações construidas pelo foreiro ou subemphyteuta.

Art. 2.º A os **novos contractos** será applicavel o prescripto, para os contractos subemphyteuticos de preterito, nos artigos 1:702.º, 1:703.º, 1:704.º e 1:705.º do Codigo Civil.

Art. 3.º Na **acção por dividas de foros** evitar-se-ha, tanto quanto possivel, que a execução impeça a exploração do predio pelo foreiro ou subemphyteuta, e as custas e emolumentos judiciaes serão metade dos estabelecidos na respectiva tabella.

Art. 4.º É **permittido ás corporações de mão morta** dividir em glebas os predios rusticos que possuirem, e alienal-as por venda ou aforamento.

§ 1.º As **glebas não poderão** ser inferiores a 2 hectares.

§ 2.º A **alienação por venda** ou aforamento será sempre feita em hasta publica por **glebas singulares** e estender-se-ha a predios completos.

§ 3.º Os **compradores ou foreiros** das glebas ficam obrigados a cultivar, **dentro do praso de dois annos** a contar da data da arrematação, **metade**, pelo menos, do terreno que tiverem adquirido **nas condições** d'este artigo. No caso de não cumprirem esta clausula, a propriedade da parte inculta reverte á **corporação que a tiver cedido**.

§ 4.º O **comprador** poderá fazer o pagamento em annuidades, de modo que este se effectue em um praso não superior a quinze annos. N'este caso o predio serve de hypotheca se o comprador pagar de prompto 25 por cento da importancia da compra. No caso do pagamento ser todo feito em annuidades, o comprador dará dois fiadores idoneos.

Art. 5.º É o governo auctorizado a ceder por venda ou aforamento, dividindo-os em glebas não inferiores a 2 hectares, os predios rusticos que o estado possuir ou vier a possuir.

§ 1.º Na alienação dos predios do estado observar-se-hão as disposições indicadas no artigo anterior para as vendas dos predios rusticos das corporações de mão morta.

§ 2.º O valor minimo por que poderão ser vendidas ou aforadas as glebas será determinado pelo conselho de agricultura do respectivo districto, de accordo com o governador civil.

Art. 6.º O governo mandará proceder ao arrolamento de todos os predios rusticos, foros e quinhões na posse do estado.

.....
 Art. 21.º O governo fará publicar o regulamento indispensavel para a execução d'esta lei.

Art. 22.º Fica revogada a legislação em contrario.

Ministerio das obras publicas, commercio e industria, em 6 de julho de 1897. — *Augusto José da Cunha.*

FIM.

INDICE

INTRODUÇÃO

	Pag.
Actualidade e importancia das questões referentes á propriedade territorial, e ao progresso e desenvolvimento da agricultura nacional.—Importancia do <i>elemento historico</i> na resolução de qualquer problema de jurisprudencia.— Ordem seguida n'este trabalho.....	17

CAPITULO I

Origem e evolução historica da *emphyteuse*

§ 1.º

Origem e estabelecimento da *emphyteuse* nas legislações grega e romana

1. Origem da <i>emphyteuse</i> ; seus primeiros vestigios na legislação grega.....	23
2. Implantação da <i>emphyteuse</i> no direito romano. Sua regularização entre os romanos: constituições de Zenão e Justiniano; suas principaes disposições.....	25
3. A <i>emphyteuse</i> no antigo direito medieval.....	31

§ 2.º

A *emphyteuse* no nosso antigo direito

4. Meios de que, nos primeiros tempos da monarchia, se lançou mão para promover a repovoação e cultura do paiz.....	35
---	----

	Pag.
5. Epocha provavel em que a emphyteuse começou a ser usada entre nós	36
6. Disposições que entre nós têm regulado os contractos de aforamento desde os antigos foraes até á promulgação do Codigo Civil.	38
7. Especies de prazos que havia segundo a nossa legislação anterior.....	44

§ 3.º

A emphyteuse nos principaes codigos modernos

8. A emphyteuse na legislação franceza.....	47
9. A emphyteuse na legislação hespanhola.....	49
10. A emphyteuse na legislação italiana.....	51
11. A emphyteuse na legislação hollandeza.....	53
12. A emphyteuse na legislação belga.....	54

CAPITULO II

A emphyteuse segundo a nossa moderna legislação civil, e em face dos principios economico-sociaes

§ 4.º

A emphyteuse em si mesma, tal como se encontra regulada no nosso Codigo Civil

13. Natureza juridica da emphyteuse. Haverá um desmembramento da propriedade, um direito <i>in re aliena</i> , ou uma propriedade perfeita simplesmente onerada com um encargo especial?.	55
14. Por que pessoas e sobre que bens pôde ser constituida a emphyteuse. Modos por que pôde estabelecer-se.....	59
15. Direitos e obrigações dos senhorios directos e dos emphyteutas	64
16. Extincção da emphyteuse.....	82

§ 5.º

Analyse critica do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895, nas suas relações com o decreto de 30 de setembro de 1892 e com as disposições similares do Codigo Civil

17. Principaes disposições do decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895.....	85
--	----

	Pag.
18. a) Não é obrigatória a remissão dos foros, seja qual fôr o seu valor, bem como o do laudemio (art. 2.º).....	86
19. b) Não poderão estipular-se nem exigir-se, mesmo em virtude de emprazamentos de preterito, outras prestações além do fôro e laudemio (art. 3.º).....	95
20. c) Só poderão dividir-se os predios emprazados quando os prazos separados constituirem unidades cultivaveis não inferiores a vinte hectares, nos predios rusticos; e nos predios urbanos, quando da divisão não resultar damno ao predio conjunto (art. 4.º e § un.).....	97
... d) Só os predios incultos é que poderão ser subemprazados, e unicamente quando o subemphyteuta se obrigar a arroteal-os e cultivar-os, e o terreno desligado do prazo fôr dispensavel ao grangeio d'este, podendo no caso contrario o senhorio directo oppôr-se ao subemprazamento (art. 5.º e § 1.º).....	99
22. e) Outras disposições do mesmo decreto.....	100

§ 6.º

A emphyteuse considerada em face dos modernos principios economico-sociaes.

Reformas a introduzir na nossa legislação emphyteutica

23. Valor economico da emphyteuse.....	101
24. Reformas a introduzir n'este instituto, a fim de corresponder ás actuaes necessidades economico-sociaes.....	110

APPENDICE

Decreto de 30 de setembro de 1892.....	117
Decreto n.º 11 de 10 de janeiro de 1895.....	121
Proposta ministerial de 6 de julho de 1897.....	122

ERRATAS

Além d'outras de somenos importancia, devemos resalvar a de pag. 73, nota (1), onde se lê *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, que deve ler-se *O Direito*; e a de pag. 75, nota (1), onde se lê *O Direito*, que deve ler-se *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*.