

# THEORIA

DA INTERPRETAÇÃO DAS LEIS:

E

ENSAIO

SOBRE A NATUREZA DO CENSO  
CONSIGNATIVO.

POR

JOSÉ HOMEM CORREA TELLES.

L I S B O A:

NA TYPOGRAFIA LACERDINA,

A N N O M. DCCC. XV.

*Com Licença da Meza do Desembargo do Paço.*

CD. 1.

T H E O R I A  
DA INTERPETRAÇÃO DAS LEIS.

---

Boas são Leis: melhor o uso bom dellas,  
Boa hé sua sciencia, quando pura  
Vem das espinhas, que nascem entr' ellas.

*Ferreir. Liv. 2. Cart. 2.<sup>a</sup>*

---

O autor desta Theoria he Mr. Domat , Juris-  
consulto de bem conhecido merecimento. Os §§. no-  
tados com virgulas são como glosas , que eu lhe ad-  
dicionei , cuidando que estas lhe servirão de adorno.

..... Si quid novisti rectius istis  
Candidus imperti, si non, his utere mecum.

*Hor. L. 1. Ep. VI.*

§. 1. **H**E absolutamente preciso interpretar as  
Leis em hum de dous casos: 1.º quando na Lei se  
encontra alguma obscuridade , alguma ambiguidade,  
ou falta de expressão: 2.º quando o sentido da Lei  
he claro nos termos ; mas conduzir-nos-hia a con-  
sequencias falsas , e decisoes injustas , se indistincta-  
mente fosse applicada a tudo o que parece ser com-  
prehendido nas suas palavras. A evidencia da injusti-  
ça , que deste sentido apparente resultaria , obriga-  
nos então a descobrir pela interpretação não o que  
a Lei diz , mas o que a Lei quer ; obriga-nos tam-  
bem a julgar pela sua intenção , qual seja a extensão  
e limites , que o seu sentido deve ter. Esta especie  
de interpretação depende sempre da modificação , que  
alguma outra Lei dá áquella , que se quer applicar.

§. 2. Esta Theoria he mais facil de perceber com  
exemplos. O depositario v. gr. deve entregar o di-  
nheiro , que outro lhe deo a guardar , toda a vez e  
hora que este outro lho peça , sob pena de prisão.  
Ord. L. 4. T. 76. §. 5. Porem se o deponente endou-  
deceo , e em tal estado pede o seu dinheiro , será in-  
justo que o depositario lho entregue , porque huma  
outra Lei prohibe entregar a hum desasisado as suas  
cousas , por isso que as pode descaminhar ou destruir.  
Ord. L. 4. T. 103. Assim por esta segunda Lei deve  
interpretar-se ; e limitar-se o sentido da primeira. Hu-  
ma Lei diz que o herdeiro succede em todos os di-  
reitos e acçoens do defunto : mas seria mal applica-  
da

da ao herdeiro de hum socio, que pertendesse succeder na sociedade, por quanto outra Lei diz que o contrato da companhia não passa aos herdeiros. L. 65. §. 9. ff. pro soc. Ord. L. 4. T. 44. §. 4.

§. 3. Daqui segue-se que para bem entender huma Lei não basta saber o sentido apparente dos termos della, he tambem preciso averiguar se outras Leis a limitão. Por quanto he certo que toda a Lei que tem huma certa justiça, não pode ser contraria á justiça de qualquer outra, vem por tanto cada huma a ter a sua dentro dos seus justos limites; por onde a combinação de todas he tão necessaria, que sem ella a justiça de huma Lei será subvertida pela má applicação de outra. Por outras palavras; a equidade natural (que he o espirito universal da justiça) fôrma todas as Leis, e assigna a cada huma o seu proprio uso: o conhecimento desta equidade, e a vista geral deste espirito das Leis he pois o primeiro fundamento do uso, e da interpetração de qualquer Lei em particular.

§. 4. Este principio da interpetração das Leis pela equidade, não se restringe ás Leis naturaes sómente, estende-se tambem ás Leis positivas, porque todas estas tem, ou devem ter, o seu fundamento nas Leis naturaes. Porem quanto ás positivas, he preciso ainda juntar a este principio da equidade hum outro principio que lhes he proprio, e vem a ser a intenção do Legislador, a qual fixa o uso e interpetração da equidade naquillo, que estas regulão. De fôrma que nesta especie de Leis as modificações da equidade são restrictas ao que pode accordar-se com a intenção do Legislador; e não se estendem a tudo o que fora justo, se a Lei positiva não estivesse estabelecida.

§. 5.

§. 5. Por exemplo. He de equidade que aquelle, que empresta o seu dinheiro sem recibo, possa provar o emprestimo por testemunhas; se o devedor o negar. Mas por interesse publico, isto he por não dar occasião franca a falsas provas, ordenou a Ord. L. 3. T. 59. que somente possam provar-se por escriptura publica os contratos sobre bens immoveis excedentes a 4000 rs., e sobre moveis 600000 rs. Com tudo se hum homem, cujas cazas se incendiarão, fez naquelle conflicto entrega de alguns moveis ou dinheiro a outrem para lho guardar, se este depositario negasse a entrega, quem não vê não ser comprehendido na disposição daquella Ord. este contrato, attenta a impossibilidade de fazer huma escriptura disto em tal aperto? He igualmente de equidade que o comprador se não pervaleça da necessidade do vendedor para haver de comprar-lhe as suas couzas por infimo preço. Por este principio geral deverião annullar-se todas as vendas feitas por menos do justo preço: mas por causa dos grandes inconvenientes, que disso resultarião, se fez a Lei positiva, a qual somente permite rescindir ou annullar as vendas feitas por menos de metade do justo valor das couzas. L. 2. Cod. de rescind. vend. Ord. L. 4. T. 13. Esta Lei por consequente faz cessar o uso e applicação da equidade, huma vez que se não realize a lesão, que ella marca.

§. 6. Por tanto para fazer bom uso da equidade na interpetração das Leis não basta presintir o que a luz da razão descobre razoavel na expressão, ou extensão, que qualquer Lei pode ter; mas he preciso a este sentimento juntar ainda huma vista geral da equidade universal, para poder discernir se nos casos oc-

correntes algumas outras Leis demandão ou não huma justiça differente, a fim de não applicar alguma fóra dos seus limites, ou a factos a que ella não quadra. Sendo em fim as Leis naturaes hão de conciliar-se pela extensão e limites da sua verdade: sendo positivas ha de nellas accommodar-se a equidade á intensão do Legislador.

„ A este preambulo junta Mr. Domat as seguintes regras de interpretação. „

## I.

§. 7. Todas as Leis naturaes, ou positivas tem o seu uso tal qual lho assigna a justiça universal, que he o espirito de todas ellas. Assim a applicação de cada huma deve sempre fazer-se com discernimento daquillo, que o seu espirito demanda. Este espirito nas Leis naturaes he a equidade; nas positivas he a intensão do Legislador. Naquelle discernimento he que consiste principalmente a sciencia do direito.

In omnibus quidem, maxime tamen in jure æquitas spectanda. L. 90 ff. de reg. jur.

In summa æquitate ante oculos habere debet judex. L. 4. §. 1. ff. de eo quod cert. loc.

Benignius leges interpretandæ sunt, quò voluntas earum conservetur. L. 18. ff. de Legib.

Scite leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. L. 17. ff. cod.

Ratio naturalis quasi lex quædam tacita. L. 7. ff. de bon. damnat

Ius est ars boni et æqui. L. 1. ff. de justit. et jur.

## II.

## II.

§. 8. Se applicada huma Lei natural a hum caso, que ella parece comprehender, resulta huma decisão contraria á equidade, deve tirar-se a conclusão, que a Lei he mal applicada, e que aquelle caso deve ser julgado por outra Lei. V. gr. a Lei, que concede ao commodante poder requerer a entrega da cousa emprestada, quando bem lhe parecer, produziria huma decisão opposta á equidade, se acaso o commodatario recebesse prejuizo na intempestiva entrega: tem então lugar a outra regra, que o commodante deixe gozar o commodatario do favor, que prometteo fazer-lhe.

Ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est. L. 183. ff. de reg. jur.

Intempestive usum commodatæ rei auferre non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. L. 17. §i. 3. ff. commod.

§. 9. „ Outros exemplos. Huma Lei natural diz que cada hum possa vender ou arrendar os seus bens a quem quizer. Esta Lei porem seria mal applicada ao caso, em que o socio de huma cousa commum queira vender ou arrendar o seu quinhão: a equidade dicta que os outros socios devem ser preferidos tanto pelo tanto a humestranho, cuja communião lhes pode vir a ser incommoda. Vêj. Voet ad Pand. L. 10. T. 3. n. 8. Guerreir. Tr. 3. L. 5. Cap. 4. n. 43. „

§. 10. „ Huma Lei diz que cada hum possa pedir os rendimentos dos seus bens áquelle que indevidamente e sem titulo os tem desfrutado. Seria mal appli-

plicada em que o clérigo reivindicasse os bens do seu patrimonio do poder do doador, que gratuitamente lhós doou, se por ventura aquelle espontaneamente lhós deixou desfrutar: porque huma outra Lei natural diz que devemos ser gratos aos beneficeiros, a qual faz presumir huma doação antidotal daquelles rendimentos. Peg. 3. for. Cap. 34. n. 433. „

§. 11. „ Outra Lei ordena que cada hum observe a transacção ou sentença que passou em julgado. Mas seria mal applicada ao caso, em que essa transacção ou sentença regulasse a quantidade dos alimentos, que se hão de receber ou pagar: porque a equidade torna licito requerer augmento ou diminuição dos alimentos taxados, se receberem augmento ou diminuição ou as necessidades do alimentando, ou o patrimonio do alimentante. A taxa feita suppoem-se justa = rebus sic extantibus = Salgad. de rég. pror. p. 4. Cap. 7. n. 89. e 97. Valeron de Transact. T. 3. q. 3. n. 50. „

§. 12. „ A's filhas menores de 25 annos prohibe huma Lei casarem sem licença de seus pais, pena de desherdação. Seria mal applicada áquella filha, que se casou contra vontade do pai, cujo consentimento porém foi suprido pelo Juiz competente, a quem a Lei faculta conhecer dos motivos, que elles tem para não consentirem. Esta filha pois não se não pode ser desherdada, mas pode ainda obrigar o pai á dotalla congruentemente. Vej. Cald. Res. for. L. 1. q. 18. n. 7. Voet ad Pand. L. 23. T. 3. a. 16. Codig. de Pruss. p. 1. tit. 4. art. 1. §. 25. „

III.

III.

§. 13. Se applicada huma Lei positiva a hum caso, que esta parece comprehender, resulta huma consequencia, que offende a intenção do Legislador, tal Lei não deve estender-se a semelhante caso.

Et si maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult. L. 13. §. 2. ff. de ex-cusat. tut.

§. 14. „ Por exemplo: a Ord. L. 4. T. 87. §. 7. concede ao pai o fazer substituição pupillar ao filho impubere, que estiver debaixo do seu patrio poder. Se por morte do pupillo a mãe deste ficar viva, será injusto que o substituto a exclua da successão, a qual aliás lhe pertence como a herdeira necessaria: por tanto aquella Ord. deve em tal caso restringir-se pela outra L. 4. T. 89. Vej. Voet ad Pand. L. 5. T. 2. n. 21. Guérreir. Tr. 2. L. 5. Cap. 11. n. 18. „

§. 15. „ A Ord. L. 1. T. 88. §. 9. ao que sonoga os bens ao inventario, impoem a pena de perdimento delles, e outras mais. Se condemnado nesta pena o cabeça de casal ficar sem bens, com que pague á seus credores, nem por isso os herdeiros, aos quaes forão entregues os bens perdidos, podem eximir-se de pagar aos credores em concurrente quantia; porque a intenção do Legislador foi punir o sonogante, e não dar-lhe este meio de fraudar os seus credores. He por tanto mais bem applicada a este caso a regra, que o devedor delinquindo não frauda os credores anteriores ao crime. Vej. Olea de Cess. jur. T. 2. q. 3. e q. 6. n. 18., e T. 3. q. 9. n. 7. e 27. „

B 2

§. 16.

§. 16. ,, Diz huma Lei , que o Juiz não condemne em mais do pedido , ou naquillo , que se não pede Ord. L. 3. T. 63. pr e T. 66. §. 1. Entre tanto se Pedro pedisse contas a Paulo , e por ellas se achasse ser Pedro o devedor , obraria mal aquelle Juiz , que o não condemnasse , pois aquelle que pede contas virtualmente pede a condemnação propria , no caso de se achar alcançado nellas. Vej. Guerreir. Tr. 4 L. 1. Cap. 5. n. 26. e 40 e Liv. 5. Cap. 1 n. 38.

§. 17. ,, Outra Lei diz , que o conductór não pode recusar a entrega da cousa alugada áquelle , que lha alugou , com pretexto de que he sua , e lhe pertence por algum titulo. Ord. L. 4. T. 54 §. 3. Mas esta Lei seria mal applicada , se o alugador tendo demanda com o locador , por virtude da sentença , que contra este obtève , lhe penhorou a cousa arrendada , a qual por falta de lançador veio a ser-lhe adjudicada. A intenção do Legislador não se verifica neste caso , ao qual he mais bem applicada a outra regra , que todo o arrematante goze livremente dos bens que arrematou , ou lhe forão adjudicados. Valasc. Cons. 42. ,,

#### IV.

§. 18. Não se devem ter por injustiças oppostas á equidade ou á intenção do Legislador as decisoes , que parece terem alguma dureza (a que tambem chamaõ rigor de direito ) quando he evidente , que este rigor he essencial á Lei , d'onde elle se deriva ; nem se lhe pode fazer modificação sem anniquilar aquella. Assim se o testador no acto da approvação do testamento , tendo já a penna empolgada para o assignar , expirasse antes de o ter assignado : ou ainda

que o assignasse , esqueceo assignar-se huma das testemunhas precisas , ou faltou alguma outra solemnidade requerida pela Lei , deste testamento he o melhor apezar da certeza si que haja da vontade do testador e por mais favoravel que lseja a sua disposição ; por quanto todas estas formalidades são a unica via , que as Leis julgão segura para haver huma prova não equívoca da vontade do testador. Assim este rigor , que annulla todos os testamentos , nós quaes faltão as formalidades prescriptas pelas Leis , he essencial a estas mesmas Leis ; e o mesmo fora anniquilallas ; que dar-lhe alguma modificação.

Quod quidem perquam durum est, sed ita lex est scripta. L. 12. §. 1. ff. Qui, et a quib. manum.

§. 19. ,, Supponhamos que a testemunha , que assigna a approvação do testamento a rogo do testador , não declara ao pé do seu signal , que assigna por mandado do testador por este não saber ou não poder assignar. Ord. L. 4. T. 80. §. 1. isto só he bastante para annullar o testamento. Cald. Cons. 19. n. 54. Valasc. Cons. 149. Mas poderá este testamento ter validade , se o Tabellião no instrumento da approvação declarou , que o testador por não saber ou não poder assignar , rogou a Fuão que por elle assignasse , caso que esse Fuão ao pé do seu signal o não declarasse ? Pela validade deste testamento está Pereira Dec. 82. , e esta decisão me parece justa porque a intenção do Legislador está preenchida : nem eu vejo como neste caso se possa verificar alguma das falsidades perigosissimas , ás quaes quiz atalhar o Asiento de 17 de Agosto de 1811. O leitor cogite. ,,

§. 20. ,, Supponhamos tambem que hum testa-

men-

mento fechado tem algum defeito, que o annulla, poderá elle ser reduzido a publica fórma como nuncupativo, e ficar revalidado? Assim o affirmo Cordeiro Duv. 3., mas a meu vêr anniquila-se a Lei, nem eu sei como hum acto pela Lei julgado nullo se possa validar, quando a mesma Lei expressamente o não permite. Vej. Peg. á Ord. L. 1. T. 50. glós. 3. Cap. 10. th. 412. „

§. 22. „ E será valido hum testamento approvado por Tabelião de fóra do districto, donde lavrou o instrumento da approvação? Julgo que não: anniquilar-se-hia a Lei, que reputa pessoa particular o Tabelião fóra do seu districto. Peg. á Ord. Tom. 4. pag. 246. n. 68. Valasc. Cons. 9. „

§. 22. „ Valerá a venda de bens de raiz sêm copen expresso da mulher, presumido todavia por dincunidade? Alguns affirmão, mas anniquilão a Ord. L. 4. T. 48. pr., a qual require consentimento expresso, e não admite o presumido. Pe. deir. Dec. 123. p. 3. „

§. 23. „ Diz a Ord. L. 4. T. 4. §. 1. que he contrato usurario comprar com pacto de rétro por bens a quarta parte do justo preço. Poderá dizer-se que o pacto de rétro por si mesmo diminhe humo terço parte do valor da coisa, e por conseguinte que o justo preço da Lei se deve estimar com a restação á menos valia, que o pacto lhe dá? Assim o affirmo Silva n. 10. Ord. n. 4.: mas quem não vê que esta interpretação he opposta á intenção do Legislador, e já vistas forão fechar aos usurarios esta porta para com pequenas quantias não perceberem rendimentos desmercados? Demais: dada aquella interpretação ás palavras = justo preço = da citada Lei, não sei que di-

diverso sentido se deverá dar ás coutras semelhantes palavras do §. 24 da mesma Lei quando diz que o oneroso comprando pelo justo preço anniquilando o pacto de rétro por si mesmo diminhe humo terço parte do justo preço a commum e geral estimação da coisa. Vej. Valasc. Cons. 70. n. 10. Add. de Reinos obs. 164. „

§. 24. „ Diz a Ord. L. 4. T. 97. §. 22 que quando o pai nomear, e logo entregar ao filho o prazo de vidas, seja este por morte do pai obrigado a trazerlo á collação, se quizer herdar com seus irmãos. Parece ter esta Lei tido em vista indemnizar os irmãos do lucro cessante proveniente da privação do usufructo, á qual o pai nomeante se sujeitara. Mas poderá o filho nomeado eximir se de conferir o valor do prazo, offerecendo-se a conferir os rendimentos desde que o pai lho entregou? Julgo que não, porque a Lei o não diz; e porque se se fizesse destruir-se-hia a Lei mesma. Vej. Egid. á L. ex hoc jure p. 1. Cap. 11. n. 70. Cord. dub. 32. n. 17. „

## V.

§. 25. Se a dureza ou rigor do direito não he hum consequencia essencial da Lei, mas puder separar-se della, de modo que ella possa ter o seu effeito por huma interpretação, que modere o seu rigor, e de modo que essa modificação se conforme á equidade; deve então esta equidade ser preferida áquelle rigor, que parece demandar a letra, e seguir-se antes o espirito e intenção da Lei, do que a maneira estreita e dura de a interpretar. Assim se o testador ordenar, que no caso de sua mulher parir varão,

cs-



este herde os dous terços da herança; e ella fique com o outro terço, e no caso de parir femea, partão ambas a herança ao meio: acontecendo, caso em que a mulher pára filho e filha gemeos, o rigor do direito parece excluilla de ter parte na herança, mas he de equidade que visto ter sido vontade do marido, que a mulher tivesse parte nos seus bens ou parisse varão ou femea, e visto ter sido tambem vontade della, que ella houvesse metade menos que o filho, e o outro tanto como a filha, he de equidade tornô a dizer que a vontade do defunto se execute pelo modo que he possivel, e por tanto que haja o filho metade da herança, e a mulher e a filha a outra metade. L. 13. ff. de liber. et posth.

Placuit in omnibus rebus præcipuum esse justitiam, æquitatisque, quam stricti juris rationem. L. 8. Cod. de jud.  
Hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus. L. 2. §. 5. ff. de aq. et aqu. pluv. arc.

Ubi cumque judicem æquitas movent. L. 21. ff. de interrog.

Naturalem potius in se, quam civilem habet æquitatem; siquidem civilis deficit actio, sed naturæ æquum est. L. 1. §. 1. ff. si is qui test. lib.

Benigniorum interpretacionem sequi, non minus justius, quam rursus. L. 19. §. 1. ff. de reg. jur.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt. L. 56. ff. de test.

Rapientia occasio est, quæ præbet benignius responsum. L. 168. ff. eod.

Outro exemplo. Se o pai e o filho morrerão na mesma batalha, sem que seja possivel verificar qual sobreviveo; se a mãe pedir a herança do filho, como que este haja succedido ao pai, o rigor de direito

exclue-a, porque huma vez, que se não prova que o filho sobreviveo, não pode dizer-se, que succedeo ao pai. Mas a equidade diz, que na duvida se presume a favor da mãe, e que o pai segundo a ordem da natureza se julgue ter falecido primeiro. L. 9. §. 1. ff. de reb. dub. Guerreir. Tr. 2. L. 5. Cap. II. n. 154.

§. 26. „ Huma doação revoga se pela superveniencia de filhos do doador. Ord. L. 4. T. 65. pr. Mas se os filhos nascidos depois da doação falecerem antes, que o doador faça rescindir a dita doação, a equidade diz, que elle não seja admittido a revogalla depois, porque cessando a cauza deve cessar o effeito. Reportor. artig. = Nascimento = Tom. 3. pag 660 (b). „

§. 27. „ O filho em vida do pai não tem direito de pedir-lhe legitima, ainda mesmo que este dilapide os bens, e que aquelle corra o risco de ficar sem legitima por morte do pai. Mas a equidade admittie o filho a requerer, que se lhe apartem os bens sufficientes para a prestação dos alimentos, que seu pai he obrigado a dar-lhe. Vej. Pinel. á L. 1. Cod. de bon. mat. 3. p. n. 75. „

§. 28. „ Diz a Ord. L. 4. T. 54. §. 3. que o conductor não pode oppôr ao locador a excepção de dominio, em quanto lhe não entregar a cousa arrendada. Porem se o dono de huma fazenda a vendesse, ficando todavia na fruição della como colono, e se a venda fosse usuraria (Ord. L. 4. T. 4. §. 1.) por huma modificação daquella Lei pode este conductor ser desobrigado da entrega da cousa durante a disputa, se o contrato foi ou não usurario; porque neste caso não se verifica o da Lei, a qual suppoem o

caso diverso de haver o locador entregado ao conductor huma cousa, que elle possuia Vej. Valasc. Cons. 106. ,,

§. 29. ,, A Lei não exime da pena o delinquente por este nomear o sujeito, que lhe mandou obrar o delicto. Porem se o facto, que constitue o delicto, for de natureza tal, que se possa obrar sem dolo máo, v. gr. cortar huma arvore fructifera, a equidade diz, que este mandatario seja livre da pena mostrando ter sido legitimamente mandado. Si alius sine dolo malo fecerit, alius dolo malo mandaverit, qui mandavit tenebitur. L. 7. §. 5. ff. de jurisdict. Vej. Peg. for. Cap. 11. n. 193. Silv. á Ord. L. 3 T. 44 pr. a. 23. e. 24. ,,

## VI.

§. 30. Das regras precedentes segue-se, que não pode fixar-se regra geral, ou que o rigor do direito deve sempre ser seguido contra as modificações da equidade, ou que elle deve ceder a estas constantemente. Porem he sem duvida, que aquelle rigor se torna injustiça nos casos, em que a Lei soffre ser interpretada pela equidade, e que aquelle rigor he huma justa regra nos casos, em que huma tal interpretação offenda a Lei. Assim esta palavra *rigor de direito*, ou se toma por huma dureza injusta, e odiosa, a qual não he do espirito das Leis, ou por huma regra inflexivel; mas cheia de justiça.

## VII.

§. 31. Em caso nenhum he livre, e indifferente

es-

escolher o rigor de direito, ou a equidade, de sorte que indistinctamente, e sem injustiça se possa applicar ou huma, ou outra cousa. Mas em cada caso devemos determinar-nos ao rigor, ou á equidade segundo as circumstancias, e conforme o demandar o espirito da Lei. Julgaremos pois pelo rigor do direito, se a Lei não soffrer modificação, e pela equidade se a Lei a soffrer.

§. 32. ,, Exemplos. O neto, que succede ao avô pelo direito da representação não pode ser obrigado pelos bens desta herança a pagar as dividas de seu pai, o qual não foi herdeiro. A Lei soffre esta interpretação, que se pode representar o gráo sem representar a pessoa. Vej. Pinheir. de Testam. Disp. 5. n. 422. Portug. de Don. L. 3. Cap. 19. n. 47. Guerreir. Tr. 2. L. 4. Cap. 6. n. 21. e 24. Encycloped. method. de Jurisprudence. art. Representation en matiere de Succession. ,,

§. 33. ,, Pela mesma razão, se o pai deo ao filho alguns bens em casamento, o qual os consumio; se este filho morrer primeiro, que o pai doador, podem os netos filhos do donatario ser herdeiros do avô sem serem obrigados a trazer á collação o valor dos bens dados a seu pai, cuja herança repudiarão. Vej. Valasc. de Part. Cap. 12. n. 63. Repertor artig = Collação = Tom. 1. pag. 519. (b) Edic. de Coimbra. ,,

§. 34. ,, A equidade permite, que o filho natural do pai preterido por seu pai possa querelar do testamento paterno por inofficioso; mas não soffre, que elle annulle inteiramente o testamento paterno, porque assaz he que elle haja a legitima, da qual o pai natural o não podia privar. Valasc. Cons. 94 n. 41. Confei Guerreir. Tr. 2. L. 1. Cap. 3. n. 38. ,,

C 2

§. 35.

§. 35. „ He duro, que hum autor pobre seja repellido de usar da sua acção por não poder dar fiança ás custas: mas não póde fazer-se-lhe-favor sem destruir a Lei, que o manda affiançar. Assent. 14 de Julho de 1788. Conf. Almeida Dissert. sobre a caução juratoria: „

§. 36. „ Ainda he mais duro, que as mãis não tenham patrio poder, que não possam usufruir os bens de seus filhos; e que sejam obrigadas a pagar-lhes soldadas; mas assim o quiz a Lei. „

### VIII.

§. 37. Ainda que o rigor do direito pareça diverso, e até opposto á equidade, he com tudo verdade, que nos casos, em que este rigor deve ser seguido, alguma outra vista de equidade o reveste de justiça. De fórma, que assim como nunca acontece offender a justiça aquillo, que he conforme á equidade, tambem nunca acontecerá offender a equidade aquillo, que em rigor de direito he justo. Assim no exemplo acima (§. 18.) he justo, que se annulle o testamento, ao qual faltão as formalidades prescriptas pela Lei, porque hum acto desta consequencia deve ser acompanhado de firmes provas da sua verdade: e este rigor da justiça tem a sua equidade no bem publico, e no interesse mesmo dos testadores principalmente enfermos, a fim de se não tomar facilmente por ultima vontade delles aquillo, que não for bem certo, que elles o determinarão.

§. 38. „ Outros exemplos. Ainda que as penas de confiscação, e de infamia pareçam duras e barbaras a respeito dos filhos innocentes, dos que nellas in-

incorrerão, assim mesmo tem sua equidade: bem como os filhos succedem nas honras, e serviços dos pais, assim a elles transcende o castigo dos seus crimes. „

§. 39. „ A Ord. L. 4. T. 36. §. 2. ainda que pareça dura em não admittir o direito da representação na successão dos prazos, talvez que esta Lei fosse feita com estas vistas de equidade; emprazão-se as terras para melhoramento da cultura dellas, ora o néto por morte do avô presume se ainda em tenra idade, e estar menos apto para cultivar, e melhorar do que o filho segundo do mesmo avô. „

§. 40. „ Se não estivera tão geralmente recebida a opinião, que o foreiro não cahe em commisso do-tando o prazo a sua filha sem comtudo o dar a saber ao senhorio; eu diria que a Ord. L. 4. T. 38. pr., a qual lhe impoem esta pena, supposto que rigorosa, tem sua equidade, porque he em todo o caso muito justo, que o senhorio saiba quem possui o prazo, e de quem ha de receber o foro. Valasc. Cons. 113. n. 25. Repertor. artig. Foreiro Tom. 2. pag. 566. „

### IX.

§. 41. As obscuridades, ambiguidades, e outras faltas de expressão, que podem fazer duvidoso o sentido de huma Lei, e bem assim todas as outras difficuldades de bem a entender e explicar, devem resolver-se pelo sentido mais natural; que mais relação tiver com o seu objecto, que melhor se conformar á intenção do Legislador, ou que a equidade favorecer mais. Tudo isto descobre-se pelas diversas vistas da natureza da Lei, do seu motivo, da sua relação com ou-

outras Leis, das excepções, que podem restringil-la, e de outras semelhantes reflexões, que possam descobrir o seu espirito e sentido.

In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret, præsertim cum eam voluntas legæ ex hoc colligi potest. L. 19. ff. de Legib.

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiat, quæ rei gerendæ aptior est. L. 67. ff. de reg. jur.

Prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis. L. 7. §. 2. ff. de Supell. legat.

Benignius leges interpretandæ sunt, quò voluntas earum conservetur. L. 18. ff. de Leg.

§. 42. ,, Exemplos. Diz a Lei de 3 de Agosto de 1776. §. 26. que nos vinculos instituidos por transversaes se julgue a representação somente entre irmãos, e filhos de irmãos. Supponhamos, que morto o administrador do morgado concorrem á successão somente filhos de irmãos, e que não existe vivo irmão algum do administrador falecido, terá neste caso lugar a representação? A razão de duvidar nasce da conjunção copulativa, que está nas palavras da Lei = *irmãos, e filhos de irmãos* =. Para aquelles que seguem, que o direito da representação introduzido pela Novella 118 não tem lugar quando á herança de hum tio concorrem sobrinhos filhos de diversos irmãos sem concurso de tio vivo, ainda a razão de duvidar sobe de ponto. Vej. Vinn, Sel. q. Liv. 2. Cap. 36. Voer ad Pand. Liv. 38. T. 18. n. 16. Stryk us. mod. L. 38. T. 16. §. 6. Porém sem embargo de ser esta opinião a mais segura nas successões dos bens hereditarios, julgo que nos vinculados deve succeder aquel-

aquelle, que tiver à seu favor o direito da representação, e não qualquer outro sobrinho; ainda que tenha a seu favor as prerogativas do sexo e idade, porque se o pai deste sobrinho quando vivo teria sido sem dâvida excluido por aquelle, que tem a seu favor a representação, muito mais deve ser excluido o filho, visto que se acha já hum grão mais remoto. *Si vincto vincentem te, multo fortius vincam te.* Assento de 22 de Outubro de 1778. A conjunção = e = nem sempre se usa copulativamente, muitas vezes he só designativa de ordem: se me perguntarem v. gr. quaes são os herdeiros necessarios, e eu responder, que são os descendentes e ascendentes, nem por isso quero dizer, que os ascendentes succedem juntamente com descendentes. Se reflectirmos que a representação pode ter lugar mesmo entre irmãos, e sem concurso de sobrinho algum, fica sem difficuldade nenhuma a disposição da citada Lei: exaqui como isto se pode verificar. Se morto o administrador do vinculo concorrer á successão hum irmão consanguineo, e outro uterino (ambos os quaes podem ser do sangue do instituidor) quem poderá duvidar que o vinculo se devolve ou ao consanguineo, ou ao uterino, conforme elle houver provindo do pai, ou mã commum do defunto administrador? ,,

§. 43. ,, A Ord. L. 4. T. 3. pr. diz que o credor não pode demandar o possuidor da hypotheca, senão depois, que tenha feito execução nos bens do devedor, ou de seu fiador (se o tiver dado). Querá dizer esta Lei, que o fiador não tem acção hypothecaria contra o possuidor da hypotheca? Julgo que não, porque as palavras seguintes da Lei = *como por direito se deve fazer* = indicão que o nosso Legis-

gislador não tinha em vista constituir direito novo, mas recomendar a observancia do direito civil, e segundo este o fiador com cedencia das accoens do credor pode intentar a hypothecaria contra terceiro possuidor da hypotheca. L. 14. Cod. de Fidejuss. Cancer. 2. var. Cap. 5. n. 162. Olea de Cess. jur. in Specileg. q. 40. n. 3. ,,

§. 44. ,, A Lei de 9 de Set. de 1769. §. 21. restaurada pelo Alvará de 20 de Maio de 1796 prohibe instituir a alma herdeira. Supponhamos que o testador não institue a sua alma directamente, mas ordena que todos os seus bens sejam vendidos, e o producto empregado em Missas e suffragios. Quanto a mim este testador frauda a Lei conforme a regra da L. 29. ff. de Legib. = *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit.* =,,

§. 45. ,, A Lei de 25 de Janeiro de 1775 declara, que todas as doações sejam insinuadas na forma da Ord. L. 4. T. 62. , proscriptas e abolidas do Foro todas as excepções, que á citada Ordenação accumulárão os Casuistas e Escriitores forenses. Aquella Lei porém não declara se são nullas as doações anteriores, que estavam conformes com a doutrina dos Escriitores Forenses, os quaes as julgavão validas. Supponhamos que apparece agora huma doação por causa de dote, a qual não surtiu effeito antes da Lei de 25 de Janeiro de 1775, ha de julgar-se ou não válida? Huma doação tal antes daquella Lei reputava-se valida, ainda que não fosse insinuada. Barbos. á Ord. L. 4. T. 62. pr. n. 7. E depois da dita Lei se tomou o Assento de 24 de Maio de 1785 referido no Indíce Chronologico, o qual declarou, que a citada  
Lei

Lei não comprehende as doações anteriores. Toda a duvida se reduz a saber, se o Assento falla das doações anteriores, que tivessem surtido effeito antes da Lei, ou se tambem daquellas, que ainda não tivessem tido execução. O leitor cogite. ,,

§. 46. ,, A Lei de 9 de Setembro de 1769 §. 26 diz que se devolvão ao senhorio os prazos, quando por morte do emfiteuta não existão collateraes até o 4.º grão inclusive, contado conforme o direito Canonico. Supponhamos que por morte do foreiro concorrem á sua successão dous parentes em 4.º grão de direito Canonico, mas que hum destes he mais proximo em grão conforme a conta do direito civil. Este; quanto a mim, exclue o outro mais remoto pelo direito Civil, porque aquella Lei não teve em vista revogar a Ord. L. 4. T. 94, quiz unicamente fixar o ponto, em que a successão dos prazos finalizaria *ab intestato.* ,,

§. 47. ,, A Ord. L. 4. T. 97 §. 24. diz que a mulher será meeira na valia do prazo comprado pelo marido, ou no preço, que elle custou. Não declara porém se esta escolha he da mulher, se do filho successor do prazo. Valasco ( de Part. Cap. 26. n. 15. ) supre esta falta de declaração da Lei com a regra de direito = *in alternativis electio est debitoris* = de fórma que dá a escolha ao filho successor. Parece-me mais conforme á equidade, e ao contextó da Lei, que a escolha seja da viuva; porque ella fica já de peor partido em receber a sua metade em dinheiro, e não em bens; e porque se o marido tivesse comprado por vinte, o que valesse sómente dez, recebendo sinco soffreria huma perda consideravel por culpa do marido; contra a regra = *non debet alteri*  
D per

*per alteram iniqua conditio inferri.* L. 74. ff. de reg. jur. = : bem como se o marido houvesse comprado por dez, o que valesse vinte, accetando caso metade do custo deixaria ella de ter parte naquelle lucro, contra a outra regra, que a mulher he meeira em todas as perdas, e ganhos provenientes dos contractos do marido. Ord. L. 4. T. 60. Mell Fr. Liv. 2. Inst. T. 9. §. 18. ,,

## X.

§. 48. Para bem entender o sentido de huma Lei devem pezar-se todos os seus termos, e o preambulo mesmo, a fim de julgar da sua disposição pelos seus motivos, e por todo o contexto do que ella ordena; e não deve limitar-se o sentido della alem da sua intenção, ou ligando-o a huma parte truncada da mesma Lei, ou a alguma falta de expressão. Deve pois preferir-se ao sentido estranho de alguma expressão defeituosa aquelle, que parece evidente segundo o espirito da Lei intenta: e he sem duvida offender as disposições, e espirito das Leis o servir-se qualquer de huma parte destacada dellas, tomando-a em sentido diverso daquelle, que lhe dá a ligação com o todo.

*In civile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particulâ ejus propositâ, judicare vel respondere.* L. 24. ff. de Legib.

Verbum ex legibus sic accipiendum est, tam ex legum sententiâ, quam ex verbis. L. 6. §. 1. ff. de verb. signif.

§. 49. ,, Exemplos. Diz a Ord. L. 4. T. 97. §. 23. que depois de huma vez se fazer partilha do preço

ço, pelo qual foi comprado pelo pai defunto hum prazo de vidas, não tome a partir-se este prazo por morte daquella, que ficar com elle. Para bem entender esta Lei he preciso considerar o motivo della; e o contexto do §. 21, que he como preambulo. O Legislador considerou, que se o prazo não tivesse sido comprado, o preço por elle dado seria partivel entre os filhos do comprador: todas as vezes pois que os filhos não fiquem iguaes naquelle preço, não obstante a primeira partilha deve na seguinte fazer-se huma divisão exacta do mesmo preço, aliás não se executaria a intenção da Lei. Assim se por morte da mulher do comprador fosse adjudicado a este em meação o preço, que pelo prazo deo, morto elle o filho, que ficar com o prazo deve dar aos irmãos a sua parte do custo, que o pai por elle deo. Vef. Répertor. artig. Mulher he meeira = Tom. 3. pag. 613. ,,

§. 50. ,, A Ord. L. 4. T. 97. §. 4. diz, que para se dizer grande a doação, que o pai fez a seu filho, e que excede a legitima e terça, se ha de olhar a valia dos bens, do que os deo, ou prometteo em casamento, ou segundo o tempo da doação, ou segundo o tempo da morte do doador, qual escolher o donatario. Far-se-ha muito má applicação desta Lei, se alguem se regular por ella só e destacada do §. 3. do mesmo Titulo. Supponhamos que hum pai tinha 20 mil cruzados no tempo em que dotou a hum filho sineo, que depois d'isso gastou ou perdeu os quinze, com que ficou se o filho levantar todo aquelle dotè, os outros filhos ficarão sem legitima. Para nos livrarmos desta colisão iniquissima, conforme lhe chama Valasco (Cons. 188. n. 14.) não há senão regularmos pelo disposto no §. 3. da ci-

tada Ord., isto he que o dotado *será obrigado a refazer aos irmãos toda a sua legitima, que tirada a terça lhe pertence haver*, de maneira que dos cinco mil cruzados dotados se deve tirar a terça, e do resto fazer legítimas ao dotado e aos mais irmãos; e isto ou o dote tenha sido somente prometido, ou tenha logo sido entregue ao dotado, porque o citado §. 3. comprehende hum e outro caso. Dirão que a escolha do §. 4. nada presta ao dotado no caso do pai dotador diminuir o seu patrimonio depois de dar ou prometter o dote: responderei, he assaz que esta escolha alguma vez seja util ao dotado, e ainda que nem sempre essa utilidade se verifique; e he evidente a utilidade quando no tempo da doação o dote dado, ou prometido excedia a terça do dotador, e a legitima do dotado, se por ventura não exceder no tempo da morte do dotador. Vej. Valasc. supr. n. 15. Mello Inst. L. 3. T. 12 §. 13. „

§. 51. „ A Ord. L. 3. T. 81. pr. começa deste modo = Posto que a sentença não aproveita nem empece mais, que ás pessoas entre que he dada = &c. Seria falta de bom senso o tirar destas unicas palavras huma regra geral, que não admittisse excepção alguma. Se hum coherdeiro convencer de nullo hum testamento, quem não vê que esta sentença aproveita a todos os outros herdeiros a intestado. L. 6. §. Siquis ff. de inof. testam. Se hum dos socios do predio commum mostrar, que a este pertence huma servidão activa, a sentença he proficua a todos os outros socios. L. 4. §. si fundus ff. si servit. vind. Se hum coherdeiro obteve sentença de sonogados contra o cabeça de casal, os outros coherdeiros por virtude della podem pedir-lhe o seu quinhão dos bens

sonogados. Logo todas as vezes que a sentença decidir huma cauza individual, ou commexa, aproveitara ou empecera a diversas pessoas.

§. 52. „ Diz a Ord. L. 1. T. 18. §. 19. que hum alqueire de trigo depois de feito em pão, tem de pezo os pães 260 onças, e segundo este calculo passa a regular os preços do pão cozido. Seria ineptia deduzir das palavras desta Lei huma regra geral para todas as terras deste Reino; por quanto sendo tão varias as medidas, que quasi cada julgado as tem diversas, e bem poucas iguaes as de Lisboa, he evidente que cada alqueire de trigo deve produzir maior ou menor pezo de pão, conforme for maior ou menor a medida do alqueire. Segundo as observaçoens feitas em França sobre o augmento de pezo, que a farinha de trigo recebe com a agoa, que a amassa, cada arratel de farinha deve dar hum pão cozido de vinte onças de pezo. Encyplod. Meth. Diccion. de Police art. Pain, onde diz que 250 libras de farinha devem dar 315 de pão cozido. „

## XI.

§. 53. Se em qualquer Lei se acha ommissão de cousa, que lhe seja essencial, ou que seja consequencia necessaria da sua disposição, e que tenda a dar-lhe o seu pleno effeito conforme ao motivo della, deve em tal caso supri-se, o que falta á expressão, estendendo a disposição da Lei ao que sendo comprehendido na sua intenção lhe falta nas palavras.

Quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium. L. 17. ff. de test.

Quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bo-

bona occasio est, ex terea que tendant ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri. L. 13. ff. de Legib.

Supplet praetor in eo, quod legi deest. L. 11. ff. de praescript. verb.

§. 54. Nos §§. 94. 97. e 101. podem ver-se os exemplos que Mr. Domit' elta para acclarar a theoria do que se acaba de dizer: eis aqui outros, que me decorrem. A Lei de 4 de Agosto de 1688 levantou o valor nominal da moeda, vinte por cento, de forma que a moeda, que até ahi girava com o valor de 200 r. ficou correndo por 240. r. &c. Escusado seria dizer aquella Lei, que da sua data em diante exigião escritura publica para sua prova os contratos sobre bens de raiz excessivos a 4800 r.; declarando assim a disposiçã da Ord. L. 3. T. 39. visto que isto era huma consequencia necessaria daquelle Lei, porque os 4000 r. da Ord. são precisamente 4800 r. de moeda augmentada. A mesma intelligencia devera dar-se a todas as outras Ord. e Leis anteriores á de 1688; que regularão taxas pecuniarias, comtudo he mui vulgar julgar-se pela letra e não pelo espirito daquellas Leis.

Heite pótem deve julgar-se pelo que determina o Alvará de 13 de Setembro de 1814; isto he as taxas para os Libellos, Cabbellas, Privis por escritura, Insinuações, e Alçadas dos Ministros são o trescentos do que erao pela Ordenação e pelo Alvará de 26 de Janeiro de 1696. ,,

§. 55. Assaz he que a Lei de 15 de Março de 1751 mande aos Ministros criminaes tirar devassas, acontecendo o delicto de por cornos junto das

ca-

casas das pessoas casadas; para ficarmos entendendo que os culpados de cada sera piazos em quanto não forem livres. Outro tanto deverá fazer-se contra aquelles; que fizerem ou publicarem satiras ou libellos famosos; supposto que o não declare a L. de 2 de Outubro de 1753. ,,

§. 56. Sendo como he certo que o marido he o administrador dos bens do casal, claro está que a mulher não póde fazer contrato algum sem licença delle, e se o fizer e elle o não ratificar, he nullo. Vej. Cabed. r. p. Dec. 106. Pereir. Dec. 78. Cardos. in prax. verbo = Contractus n. 24. ,,

§. 57. A Lei de 9 de Setembro de 1769 §. 10. determina que os Frades e Freiras não possam ser herdeiros dos pais ou parentes, porque pela profissão religiosa ficão como mortos para o mundo: isto basta para seguramente dizer que tambem ficão privados de poder testar. Ainda mesmo que se secularizem, nem por isso recobráo o direito de herdar ou de testar, e os seus bens devolvem-se á Coroa. Rosoluç. de 26 de Dezembro de 1809. Vej. Tratad. Practico dos Testam. pag. 168. ,,

## XII.

§. 58. Se as palavras de huma Lei exprimem claramente o sentido e intenção della, devemos-nos cingir a ellas. Se o verdadeiro sentido da Lei não pode entender-se bem pelas interpretações, que podem fazer-se-lhe segundo as regras dadas; ou se este sentido sendo claro produz inconvenientes contra a utilidade publica, he preciso então recorrer ao Principe para saber a sua intenção sobre aquillo que pode ser

su-



sujeito á interpretação, declaração, ou modificação, ou seja para elle declarar a Lei, ou para a modificar.

*Leges aeternissimæ, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permitta sciantur. Si quid verò in iisdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab imperatoris interpretatione pateri, deumque legum, nostræ humanitatis incongruam, emendari. L. 9. Cod. de Legib.*

*Inter æquitatem jusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet, et licet inspicere. L. 1. eod.*

*Si enim in præsentem leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet. L. ult. §. 1. eod.*

§. 59. ; O mesmo que dizem as Leis transcritas se acha determinado pela Ord. L. 3. T. 64 §. 2., e pela L. de 18 de Agosto de 1769 §. 11., cujo sentido he este. Os casos, que demandão providencia nova, devem ser participados aos Soberanos para elle dar essa providencia. Os que podem decidir-se pelas palavras, ou mesmo pelo espirito das Leis significadas pelas palavras dellas tomadas no seu genuino, e natural sentido; bem como os que por identidade de razão, e força de comprehensão se acharem dentro do espirito das mesmas Leis, podem ser decididos autenticamente por Assentos da Casa da Supplicação, os quaes ficão sendo como Leis. Todas as outras interpretações; por mais felizes que sejam, não tem mais authoridade, que a que costumão ter os votos dos sabios. A meu vêr podem ser decididas por Assentos as questoes seguintes; 1.<sup>a</sup> se os vinculos insignificantes abolidos pela L. de 3 de Agosto de 1770 são aquelles, cujo rendimento era insignificante no

tem-

tempo da Lei, ou se tambem aquelles, cujo rendimento então insignificante, o não he, quando se requer a Provisão da abolição. 2.<sup>a</sup> Se por aquella Lei ficão *ipso jure* abolidos os vinculos insignificantes, e se as Provisões de abolição não são mais do que sentenças declaratorias, que tal vinculo foi comprehendido na disposição da dita Lei. 3.<sup>a</sup> Se as Capellas, para cuja administração os clergos não podem ser chamados, são sómente aquellas, que constão de bens de raiz; ou se tambem aquellas, que só constão de hum fundo de dinheiro? 4.<sup>a</sup> Haverá ou não obrigação de conceder renovação de hum prazo secular, quando não se verifique haver bemsfectorias? 5.<sup>a</sup> A Ord. L. 4. T. 36 §. 2. ampliada pela L. de 9 de Setembro de 1769 §. 26 procede só nos prazos de nomeação livre, ou tambem nos familiares? Conf. Almeida Tr. do Dir. Emf. desde o §. 136. — 6.<sup>a</sup> O filho de peão, que succede a seu pai, poderá tambem succeder a intestado aos consanguineos paternos? Vej. Cord. Dub. 11. //

§. 60. ; Deverá participar-se ao Soberano, segundo creio, a occorrença das questoes seguintes: 1.<sup>a</sup> Se em concurso de credores privilegiados, e não privilegiados deverá ou não primeiro pagar-se a estes o proprio, do que aquelles os juros? Vej. Stryk vol. 5. Disp. 6. Cap. 4. num. 89. — 2.<sup>a</sup> Quaes são as causas justas, pelas quaes o pai pode denegar aos filhos o consentimento para se casarem? Vej. o mesmo Stryk vol. 8. Disp. 32. Cap. 3 §. 7. — 3.<sup>a</sup> Se assim como as filhas podem obrigar os pais a dar-lhes dote, podem tambem os filhos obrigarlos a fazer-lhes doação para casamento? 4.<sup>a</sup> He vendida huma fazenda com pacto de retro illimitado, pôde ou não o

E

ven-

vendedor remir passados trinta annos? Vej. Repert. art. Pacto = Tom. 3. pag. 860 (b) 5.<sup>a</sup> Se a lesão enormíssima suppõe má fé, para effeito de poder allegar-se depois de longissimo tempo? 6.<sup>a</sup> Em que distancia da estrema deve qualquer plantar as arvores no seu campo, de modo que o visinho o não possa demandar pela perda, ou para que as arranque? E se a Lei final ff. fin. regund. he ou não bem applicada ao nosso paiz? Refiro estes casos como exemplos; materia tão vasta nunca pode ser exaurida. „

## XIII.

§. 61. Quando a disposição de huma Lei for bem clara, ainda que incognito o motivo della, por mais que da Lei pareça nascer algum inconveniente, o qual não possa evitar-se por huma interpretação racional, deve todavia presumir-se que ella tira a sua utilidade, e equidade de alguma vista de bem publico, o qual deve fazer preferir o seu sentido e autoridade aos arrezouamentos, que possam ser-lhe contrários. De outra sorte muitas Leis muito ureis, e bem estabelecidas seriam derrubadas ou por outras vistas de equidade, ou pela subtilza do raciocinio.

Non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. L. 20. ff. de Legib.

Et ideo rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his, quæ certa sunt, subvertuntur. L. 21. eod.

Multa jure civili contra rationem disputandi, pro utilitate communis, recepta esse, innumerabilibus rebus probatur. L. 51. §. 2. ad Leg. Aquil.

§. 62. Que razão poderá dar-se para que o filho natu-

tural do cavalleiro não possa succeder a seu pai nos bens allodiaes Ord. L. 4. T. 92. §. 1. e comtudo pode succeder nos prazos de nomeação, Ord. L. 4. T. 36. §. 4. ? Porque razão ha de ser precisa a copula a fim de serem manceiros os conjuges, Ord. L. 4. T. 46. §. 1. , e não he precisa para a mulher poder annullar a venda de bens de raiz feita sem seu consentimento Ord. L. 4. T. 48. §. 9. , nem tambem he precisa para poder annullar-se a doação entre casados, Ord. L. 4. T. 65. pr. ? Porque razão os irmãos uterinos de conto damnado succedem huys aos outros, e não assim os consanguíneos Ord. L. 4. T. 93. ? Que razão haveria para prohibir que as mulheres possam ser testemunhas dos testamentos cerrados, ou escritos, e não assim dos nuncupativos Ord. L. 4. T. 80. §. 4. ? Vej. Montesq. Espr. des Loix. L. 27. Cap. un. „

## XIV.

§. 63. As Leis, que favorecem aquillo, que a utilidade publica, a humanidade, a religião, a liberdade das converções, e dos testamentos, ou outros semelhantes motivos fazem favorecer, e bem assim aquellas, cujas disposições são em favor de algumas pessoas, devem interpretar-se com a extensão, que poder dar-lhes o favor daquelles motivos junto á equidade: e não devem interpretar-se duramente, nem applicar-se de modo, que redundem em prejuizo das pessoas, ás quaes ellas querem favorecer.

„ Nulla juris ratio, aut æquatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producimus ad sévitatem. Et 25. ff. de Legib.

Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum notum inventa vident: L. 6. Cod. de Legib.

§. 64. ,, Exemplo. Se o vendedor der espaço ao comprador para lhe pagar o preço, e este o não pagar no tempo ajustado, pôde o vendedor desfazer a venda, Ord. L. 4. T. 5. §. 2. e 3. Porém o comprador, que não pagou o preço no tempo marcado, nunca pôde desfazer a venda, valendo-se para isso da sua propria omissão; porque a Lei Comissoria fôï feita em beneficio do vendedor, e não do comprador. L. 2. L. 3. ff. de leg. Commiss. ,,

§. 65. ,, O Corregedor ainda estando em correição não pode avocar as causas das viúvas, pendentes ante os Juizes dos domicilios dellas, quando mesmo estejam dentro das duas legoas da Ord. L. 1. T. 58 §. 23., porque ellas tem o privilegio de escolher Juiz Ord. L. 3. T. 5. §. 3., o qual desse modo seria frustrado. Vej. Tom. Vaz alleg. 65. n. 53. ,,

§. 66. ,, Se huma venda he tão insignificante, que não carece de escritura para sua prova, tambem sem escritura pode provar-se o consentimento da mulher vendedora, não obstante a letra da Ord. L. 4. T. 48. pr.; porque esta Lei não teve em vista coartar a liberdade das convenções, nem tão pouco restringir a Ord. L. 3. T. 59. Vej. Pereir. Dec. 123. n. 7. ,,

§. 67. ,, Vendendo-se hum prazo, tem o Senhorio o direito da opção tanto pelo tanto, Ord. L. 4. T. 38. pr. Do motivo desta Lei se vê que a opção he hum direito pessoal, o qual o Senhorio mesmo não pôde ceder a favor de hum terceiro. Vej. Cancr. 1. var.

Cap.

Cap. 11. n. 47. Oleya de Cess. jur. T. 3. q. 2. n. 21. e 29. Mas se pelo contrario o Senhorio intentar vender o seu dominio directo, quem não vê tambem que o emfiteuta não pôde arrogar-se o direito da opção, pois que este fôï introduzido em favor do Senhorio, e não do emfiteuta; e não deve ser interpretado em prejuizo daquelle mesmo, a quem fôï concedido como beneficio Vej. Altim. de Nul. Tom. 4. 9. 18. desde o n. 488. ,,

XV.

§. 68. As Leis, que restringem a liberdade natural; como são aquellas, que vedão o que em si não he illicito, ou as que derogão o direito commun; as Leis, que estabelecem as penas dos delictos e dos crimes, ou as penas em materia civil, as que prescrevem certas formalidades; as regras cujas disposiçoens parece terem alguma dureza; aquellas, que permitem a desherdação, e outras semelhantes interpretão-se de sorte, que não se applichem alem das suas disposiçoens, nem se tirem consequencias para casos, aos quaes ellas se não estendem. Pelo contrario dão-se-lhes as modificaçoens de equidade e de humanidade, que ellas podem soffrer.

Interpretatione legum poenæ molliendæ sunt potius, quam asperandæ. L. 42. ff. de poen.

In pœnalibus causis benignius interpretandum est. L. 155. §. ult. ff. de reg. jur.

In levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent; in graviõibus poenis, severitatem legum, cum aliquo temperamento benignitatis, subsequi. L. 11. ff. de poen.

Aliam

Aliam causam esse institutionis, quæ benigne acciperetur: exheredationes autem non essent adjuvandæ L. 19. ff. de lib. et posth.

Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. L. 14. ff. de legib.

In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur. L. 24. ff. de pign. et hyp. Vid. L. 10. ff. de reb. dub.

§. 69. „ Exemplos. He. nulla a venda, se na escritura se não copcia a certidão da sisa. Ord. L. 1. T. 78. §. 14. O mesmo he nas trocas. Res. de 3 de Novembro de 1792. Porém se a venda, ou troca for feita por escrito particular não se annulla por não ser incorporada a certidão da sisa; assaz he que se ja paga antes de se mover demanda ao comprador. Vej. Floth. Vaz alleg. 28. n. 48. Peireir. Dec. 125. „

§. 70. „ O Filho espurio não pôde ser nomeado no prazo por seu pai, ou mãe; mas hem pôde ser nomeado no prazo, que qualquer outro parente, ou estranho queira nomear-lhe. Vej. Carvalh. ao Cap. Reynaldas n.º p. n. 5 e 3. Pinhair. de emphit. Disp. 54 n.º 127. Corderr. dub. 28. n. 4. Lima á Ord. L. 4. T. 36. §. 4 n. 38. „

§. 71. „ Hum ausente pôde ser citado por edictos para vir allegar sua defesa na acção, que o autor contra elle quer propor. Mas não pôde ser citado por edictos para a acção de juramento de alma. Feb. I. p. Arest. 32. No 1.º caso o ausente pôde ser absoluto, ainda que nenhuma defeza allegue, e gr. se o autor não provar sua acção: no 2.º seria infallivelmente condemnado, não obstante a incerteza, se elle obteña, ou não que era demandado. No 1.º caso a presumpção he a favor do autor, que provou a sua ac-

acção: no 2.º não há sobre que recaia presumpção alguma; e a sentença seria proferida sem prova, he at ao menos presumpção da verdade. „

§. 72. „ Aquelle lavrador, que com dolo manifestar o vinho da sua layta no acto da revista das adégas, que os Juizes devem fazer no mez de Novembro, he punido com a pena do perdimento do vinho occultado, ou do seu equivalente. Instruc. de 7 de Julho de 1787. T. 1. §. 2. Edital de 18 de Agosto de 1788. Mas se os lavradores deixarem de manifestar, porque os Juizes não foram fazer revista ás adégas, não incorrem naquella pena; porque não se verifica o dolo, que a Lei quiz punir. Não de outra sorte, que o cabeça de casal, que com dolo sonega bens ao inventario, he punido com as penas da Ord. L. 1. T. 88. §. 9. mas se deixa de requerer inventario, e o Juiz o não faz por força do seu officio, nem por isso he punido com aquellas penas, porque se verifica omissão sim, mas não dolo punivel pela Lei. „

## XVI.

§. 73. Se alguma Lei se acha estabelecida por considerações particulares contra outras Leis, ou contra direito commum, não se deve estender fóra dos casos, que a sua disposição designa expressamente. Assim a Ordenação, que prohibe provar contratos de outra forma que não seja por escritura publica (Ord. L. 3. T. 59. ampliada pelo Alv. de 16 de Set. de 1814) não deve estender-se a factos de diversa natureza, e que exigem convenção.

§. 74. „ Assim, por exemplo, pôde provar-se por

por testemunhas a perda do instrumento de qualquer contrato; o nascimento, ou morte de qualquer pessoa; que Pedro, ou Sancho adio a herança de seus pais &c. Vej. a Ord. L. 3. T. 59. §. 22. O Desembargador Oliveira (Repertor. art. Empréstimo Tom. 2. pag. 239 (a)) achou dificuldade na Ord. L. 4. T. 51. §. 6. sobre o modo como o mutuário ha de provar por escritura, que não recebera o mutuo confessado por elle mesmo; porém nada me parece mais fácil do que o mutante e mutuário fazerem huma escritura de empréstimo simulado, e logo depois fazerem outra, em que o mutuário diga que nada recebeu, e o mutante que nada emprestou. Vej. Bohemer ad Pand. Exerc. 65. Cap. 2. §. 8. ,

§. 75. ,, A Lei de 6 de Outubro de 1784 §. 1. determina que sejam nulos os esponsaes não sendo celebrados por escritura publica assignada pelos esposos, e por seus pais, tutores ou curadores; de fórma que não possa deixar-se a certeza de hum tal contrato (se for negado) no juramento daquelle, que o negar. Esta regra opposta a todas as outras regras geraes de direito não deve ampliar-se fóra do seu caso. Assim tambem as Leis, que exigem escritura, como substancial do contrato, não se estendem além dos seus casos (Vej. a Ord. L. 4. T. 19. pr.) porque a regra geral he, que a escritura serve para prova, e não para a substancia do contrato. ,,

§. 76. ,, A Ord. L. 4. T. 23. §. 3 concede ao dono da casa alugada poder penhorar o inquilino, se este não lhe pagar o aluguer no tempo prometido. Esta Lei he singular, fóra do seu caso, em penhum outro, mesmo nos executivos, nunca deve principiar-se pela penhora, sem primeiro notificar o executado para

ra em 24 horas pagar, ou dar penhores. Silva á cit. Ord. n. 53. Almeida Tr. dos Praz. desde o §. 1269. ,,

## XVII.

§. 77. As graças e mercês do Principe interpretão-se favoravelmente, e tem toda a extensão racional, que lhes pode dar a presumpção da liberalidade natural aos Principes, com tanto, que se não estendão de maneira, que resulte prejuizo a terceiro.

*Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet ejus indulgentia profiscitur, quam plenissime interpretari delictus. L. 3. ff. de const. princ.*

*Siquis a Principe simpliciter impetraverit ut in peticulo loco aedificet, non est credendus sic aedificare, ut cum incommodo alicujus id fiat. L. 2. §. 16. ff. ne quid in loc. publ.*

§. 78. ,, Ainda que o comprador, que primeiro he entregue de cousa, fica senhor della, não obstante que outro primeiro a comprasse Ord. L. 4. T. 7. pr.; e o mesmo he no prazo Silva á cit. Ord. n. 32., e no arrendamento Gom. 2. var. Cap. 2 n. 20. Brunnem. á L. 26. ff. Locat. n. 9: comtudo accnecendo que o Principe faça mercê do mesmo cargo a duas diversas pessoas, prefere aquelle, cuja mercê foi primeira, ainda mesmo que o segundo provido tenha já tomado posse, porque presume-se que o Soberano se esquecera, ou fora enganado, quando fez a segunda mercê. Repert. art. Comprador Tom. 1. pag. 553. (a). ,,

§. 79. ,, Se o Principe em occasião de guerra conceder aos militares não poderem ser demandados

durante a campanha Ord. L. 3. T. 38. § 2., nem por isso deve entender-se que tambem os inhi-be de intentar suas açoens contra aquelles, que não este-jão em iguaes circumstancias, porque nestes cessa o motivo do indulto. ,,

§. 80. ,, Se alguém impetrar licença Regia para vincular todos os seus bens, deve entender-se con-cedida com a obrigação de deixar salvas as legitimas dos filhos; porque nunca he intenção do Principe con-ceder Graças em prejuizo de terceiro. Ord. L. 1. T. 2. §. 4. Mello Inst. L. 3. T. 9 §. 10. Not. Conf. Al-meid. Tr. dos Morgados Cap. 4. §. 19. ,,

### XVIII.

§. 81. Se as Leis, em que se acha alguma duvi-da, ou dificuldade tem relação com outras, as quaes podem esclarecellas, deve preferir-se a qualquer ou-tra interpretação aquella, que das outras Leis se de-duz. Assim quando as Leis novas se reportão ás an-tigas, ou as antigas ás novas, interpretão-se humas pelas outras, segundo a sua intenção commum, na-quella parte, que as derradeiras não tem abrogado.

Non est novum ut priores leges ad posteriores trahan-tur. L. 26. ff. de Legib.

Sed et posteriores leges ad priores pertinent: nisi con-trariar sint. Idque multis argumentis probatur. L. 28. cod.

§. 82. ,, Com applicação desta regra he feito o Ensaio sobre a natureza do Censo consignativo, o qual o Leitor achará junto a este escrito. Outros ex-emplos. A L. de 29 de Novembro de 1775 ordena, que os filhos e filhas não possam casar-se sem licen-ça

ça de seus pais, mãis, tutores ou curadores; e que repugnando estes dar-lhes licença recorrão ao De-sembargo do Paço os Nobres, aos Corregedores ou Provedores os plebeos. Esta Lei não decide o caso: o filho, que quer casar-se tem licença de seu pai, mas sua mãe lha refusa: porém da Ord. L. 4. T. 38. §. 1. se deduz, que a licença do pai he bastan-te, e que a da mãe somente se faz precisa, quando o pai he fallecido. Vej. Egid. á L. Titia 3. p. n. 48. Cod. Civ. dos Francez. art. 148. Aquella mesma Lei deve restringir-se pela de 6 de Outubro de 1784 §. 6., de modo que só os menores de 25 annos pre-cisão o consentimento dos pais para se casarem; ex-cedendo aquella idade satisfazem com pedir-lhes o seu conselho. ,,

§. 83. ,, São invalidas as instituoens de Capel-las que chamarem para administradores dellas Cleri-rigos, ou outras pessoas ecclesiasticas. L. de 9 de Setembro de 1769. §. 11. Mas deve restringir-se esta Lei pelo que dispõe o Alvará de 23 de Maio de 1775. §. 18. entendendo-se que pessoas taes só-mente são incapazes de administrar capellas institui-das em bens de raiz. Vej. Mello Inst. L. 3. T. 10. §. 8. ,,

§. 84. ,, Os corpos de mão morta não podem consolidar o dominio util dos prazos, de que forem senhores directos. L. de 4 de Julho de 1768. é Alv. de 12 de Maio de 1769. Porém os Mosteiros Do-natarios da Coroa podem consolidar o dominio util daquelles prazos, cujo dominio directo lhes provem da doação regia. Alvar. do 1.º de Junho de 1787. Cap. 6. Vej. a L. de 20. de Agost. de 1774 §. 2. ,,

§. 85. ,, Não se admitte compensação de quan-

tia illiquida. Ord. L. 4. T. 78. §. 4. Porém a disposição desta Lei deve entender-se pela do Decreto de 2 de Julho de 1801, do qual a letra he esta. " Hey por bem mandar declarar, que tratando-se ,, de Liquidaçoens, que tem a mesma natureza, e entre os mesmos litigantes, huma não deve ter effeito sem que acabe a outra, para cada hum receber ,, o excesso, que possa ter compensado a credito e ,, debito; e que quando se julgue, que he absolutamente necessario que cada hum cobre como liquidar, nesse caso não poderá nunca tocar a mesma ,, quantia sem dar fiadores idoneos, que a hajão de restituir á outra parte, se ella obtiver na outra ,, liquidação direito á mesma, ou superior indemnisação. ,,

## XIX.

§. 86. Se as difficuldades, que se podem achar na intelligencia de huma Lei andão explicadas por hum antigo estylo, o qual lhe tem fixado o sentido, e este se acha confirmado por huma serie constante de julgados uniformes, devemo-nos cingir ao sentido declarado pelo uso, o qual he o melhor interprete das Leis.

*Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est quo jure civitas retrò in ejusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpretatio consuetudo. L. 37. ff. de Legib.*

*Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere. L. 38. eod.*

§. 87.

§. 87. ,, Em confirmação desta regra deve ler-se a L. de 18. de Agosto de 1769, a qual especifica os estylos, que tem força de Lei, e a maior parte andão compilados. Sómente ajuntarei aqui duas palavras. As Leis do Reino autorisão os pais para poderem dispor da sua terça, como bem quizerem: mas nenhuma declara se esta terça he sómente a dos bens, que elles possuem no tempo da sua morte, ou se ella recebe augmento com os bens trazidos á collação. Constantemente se tem julgado que a terça se não augmenta com os dotes trazidos á collação, e assim me parece bem entendida a Lei. Vej. Gam. Dec. 33. Valasc. de Part. Cap. 19. n. 9. Guerreir. q. for. 48. n. 5. Que a legitima do filho desherdado tambem não augmenta a terça, com razão dizem Vinu. Sel. q. Liv. 1. Cap. 21. Cãncer. 1. var. Cap. 3. n. 51. ,,

§. 88. ,, A mulher casada não pode estar em juizo sem procuração do marido, diz á Ord. L. 3. T. 47. Mas isto entende-se quando o marido he presente, ou está ausente em lugar certo; não assim quando está ausente em lugar incerto. Vej. Repertor. art. Mulher não pode litigar Tom. 3. pag. 609. Limit. 3.<sup>a</sup> ,,

## XX.

§. 89. Se algumas provincias, ou lugares não tiverem regras certas para as difficuldades das materias, que ahi estão em uso, nem estejam reguladas pelo direito natural, ou pelas Leis escritas, devem regular-se pelos principios, que servem de base ás Leis daquelles mesmos lugares: e se nestes não poder achar-se a decisão, deve seguir-se o que se acha regulado pe-

pelas Leis dos povos visinhos , e sobre tudo pelas das principaes Cidades.

*De quibus causis scriptis legibus non utimur , id custodiri oportet quod moribus et consuetudine inductum est. Et si quã in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est. Si nec id quidem appareat, tunc jus quo urbs Roma utitur, servari oportet. L. 32 ff. de Legib.*

§. 90. ,, A nossa Lei de 18 de Agosto de 1769 §. 9. deve ter-se em vista em lugar da theoria do §. antecedente. Manda seguir as Leis Romanas fundadas na boa razão, quando os casos occurrentes não sejam decididos pelas Leis do Reino; e nas materias politicas, economicas, mercantis, e maritimas manda seguir antes as Leis das Naçoens Christians illuminadas, e polidas, do que as dos Romanos. Quanto ao costume declara no §. 14, que para ter força de Lei deve reunir os tres requisitos, 1.º ser fundado na boa razão, 2.º não ser contrario ás Leis, 3.º ser tão antigo, que exceda a cem annos. ,,

§. 91. ,, Ha em Hespanha huma Lei, que reputa abortiva a criança, que não durar viva 24 horas depois do nascimento. L. 13 do Touro. Esta Lei parece digna de ser por nós adoptada; não he porque as Leis de Hespanha como de Reino visinho devão ser adoptadas com preferencia ás de qualquer outra nação civilisada ( Confer. Valasc. de Part. Cap. 19. n. 11. e 27. Barbos. á Ord. L. 3. T. 64. pr. n. 36. ) mas porque com effeito esta Lei parece-me muito conforme ao bom senso, pois segundo o juizo dos peritos he certo, que hum aborto pode nascer com signaes de vida, e só entrão se não reputa aborto quando dá todos os signaes, de que a sua vida pode ser du.

duradura. Vej. Foderé Medic. Leg. Tom. 1. pag. 306. §. 317. ,,

§. 92. ,, Quando nascem dous gêmeos, mas ignora-se qual nasceo primeiro, nada ha mais natural do que dividir o morgado entre ambos, conforme a Lei das Partidas, que transcreveo Mello Inst. L. 3. T. 9. §. 20., e assim o vimos já huma vez confirmado por Alvará de 9 de Janeiro de 1788. Sobre a sociedade de animaes dados á perda, e ao ganho não será facil achar Legislação mais conforme á boa razão, que a doCodigo Civil dos Francezes desde o artig. 1804. Sobre a obrigação, que os cõpossuidores das fazendas de hum prazo tem de repartir entre si o foro do Senhorio (a que chamamos distrinça) e sobre a responsabilidade, em que cada hum delles está de pagar ao Senhorio todo o foro, recommenda por singular a Legislação de Sardenha o moderno Almeida Tr. dos Prazos §. 733. Not. ,,

§. 93. ,, O Alvará de 20 de Abril de 1775 §. 64 ordena que aquelles Reguengueiros do Real Hospital das Caldas, os quaes tinham deixado de pagar o quarto dos frutos declarados no Foral, com pretexto de taes fructos não lavrarem nas terras reguengas (pois muitos havião reduzido a pomares terras de trigo &c.) paguem os quartos, que se arbitrarem por Louvados, avaliando o trigo, milho, ou cevada, que aquelles pomares poderião produzir, se semeados fossem. Desta Lei particular póde tirar-se a decisão de casos semelhantes, acontecidos em quaesquer outras terras que paguem quotas de frutos. Vej. Valasc. Cons. 58. Reg. Tom. 9. á Ord. L. 2. T. 33. ad rub. Cap. 11. n. 28. ,,



§. 94. Todas as Leis se estendem a tudo aquillo, que he essencial a sua intenção. Assim permitindo a Lei ao varão maior de 14 annos, e femêa maior de 12<sup>o</sup> o poder cazar, consequentemente permite-lhes tambem, ainda que menores, o fazer os contratos concernentes ao matrimonio, v. gr. os que regulão o dote e arras, a communicação ou não communicação de bens, e outros semelhantes. Assim tambem estabelecidos Juizes para administrar justiça, a sua jurisdicção se estende a tudo, o que for necessario para o exercicio das suas funcões, v. gr. castigar aquelles, que desobedecerem ás ordens da justiça.

Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari nequit, L. 2. ff. de jurisdict.

§. 95. „ Outros exemplos. O Alvará de 9 de Novembro de 1754 declarado largamente pelo Assento de 16 de Fevereiro de 1786 ordena que a posse dos bens, dos que falecerão, se transmitta aos herdeiros legitimos ou escritos, sem ser preciso que estes a tomem corporalmente; diz mais que esta posse civil tem todos os effectos de natural. Deve portanto entender-se, que esses herdeiros ou successores, em quem recahe a posse civil podem no caso de ser esbulhados intentar os interdictos possessorios contra todo aquelle, que os esbulhar. Vej. Almeida. Tr. dos Praz. §. 1304. „

§. 96. „ O Alvará de 6 de Março de 1669 em fa-

favor dos Senhores dos prazos prohibidos, que estes se partissem de outro modo, que não fosse o determinado pela Ord. L. 4. Tr. 36. §. 1. e To. 66. §. 2. He por tanto consequência necessaria, que a divisão do prazo por outro modo feita pôde ser annullada pelo Senhorio 2.º que este pôde consentir, que se faça a divisão, que a Lei prohibe, renunciando o beneficio da Lei nos casos, em que isto lhe não he prohibido.

§. 97. Quando as Leis são permissivas, tirao-se consequencias do mais para o menos. Assim aquelles, que tem direito de dar ou doar os seus bens, com maior razão os podem vender. Do mesmo modo se eu tenho direito de instituir a outro meu herdeiro, muito mais lhe posso deixar ham legado.

Non debet cui plus licet, quod minus est, non licere. L. 21. ff. de reg. jur.

Cujus est donandi, eadem et vendendi, et concedendi jus est. L. 161. eod.

Qui potest in vitis alienare, multo magis et ignorantibus et absentibus potest. L. 26. ff. eod.

§. 98. „ Exemplos: Se pendo a appellação pôde requerer-se sequestro nos termos da Ord. L. 3. Tr. 73. §. 2. muito mais o pôde requerer o vencedor, que já tem sentença passada em julgado, cuja execução porem he demorada, ou por embargos de retenção, ou por outro algum incidente. Vej. Rosa Cons. 5. n. 134. „

§. 99. „ Aquelle que pode intentar acção de bens

negados ao inventario, muito mais pode pedir singelamente a partilha desses mesmos bens, sem que lhe possa obstar a excepção de partilhas feitas, a qual unicamente pode embargar nova partilha dos bens já descriptos, e partidos. Vej. Valasc. de Part. Cap. 8. n. 48. 49. Paiva e Pona. Cap. 7. n. 19. ,,

§. 100. ,, Se o pai não pode ser obrigado a dotar a filha menor, que casou sem seu consentimento, muito menos pode ser compellido a dotalla o irmão. Conf Febo. Dec. 46. Se o credor não pode demandar o devedor, porque a acção contra este está extincta; muito menos pode demandar o fiador. Vej. Cancr. a. var. Cap. 5. n. 1. e 49. Voët ad Pand. L. 46. T. 1. n. 6.

## XXIII.

§. 101. Se as Leis são prohibitivas, tirão-se consequências do menos para o mais. Assim se os pro-digos não podem administrar os seus bens, por huma razão mais forte são prohibidos de os alhear. Assim aquelles, que são indignos de algum cargo, ou honra, com mais forte razão são indignos de hum cargo, ou honra mais avantajada.

Qui indignus est inferiore, ordina, indignior est superiore. L. 4. ff. de Senat.

Est enim perquam ridiculum, eum qui minoribus potest causa prohibitus sit, ad majores aspirare. L. 7. §. 5. ff. de serv. export.

§. 102. ,, Exemplos. Se o credor do pupillo he prohibido de ser seu tutor, porque pode supprahir os ditos de defeza, que o mesmo pupillo possa ter; com

com mais forte razão de não ser prohibido de ser tutor o devedor do pupillo. Vej. a Novell. 72. e Auth. Misnoris Cod. Qui dicitur tut. vel cur. possit. Stryk vol. 18. Disp. 21. Cap. 1. §. 17. ,,

§. 103. ,, Se hum menor não pode fazer contra-ctos sem consentimento, e approvação do tutor, ou curador; com maior razão se não pode presumir, que o menor contrahisse sociedade tacita com aquellas pessoas, com as quaes convivia. Vej. Guérreir. Tr. 3. L. 7. Cap. 13. n. 5. ,,

§. 104. ,, Se he prohibido appellar da sentença final, quando a causa cabe na alçada do Julgador; com maior razão se entende prohibido o aggravar das interlocutorias da mesma causa. Vej. a Ord. L. 1. T. 91. §. 1. Reperfor. art. Aggravar. Tom. 1. pag. 78. (2). ,,

## XXIV.

§. 105. Esta ampliação das Leis do menos ao mais, e do mais ao menos he habitual nas cousas, que são do mesmo genero daquellas, que a Lei dispõe; ou que são taes, que o seu motivo deve estender-se a ellas, como nos exemplos precedentes. Mas não deve tirar-se consequencia do mais ao menos, ou do menos ao mais, quando forem cousas de differente genero daquellas, ou taes, que o espirito da Lei lhes não seja applicavel. Assim a Lei, que permite aos adultos contrahir matrimonio, e obrigar seus bens ás convenções, que delle forem dependentes, quando mesmo sejam menores, seria mal ampliada a outros quaesquer contratos, ainda que estes menos importantes fossem. Assim a liberdade, que hum menor pubere tem de dar todos os seus bens por

testamento, seria mal ampliada á liberdade de dar entre vivos huma parte qualquer dos seus bens. Assim finalmente as Leis, que não a alguém com infamia, seriam mal estendidas á privação dos bens, sem embargo, que a honra he mais que a riqueza.

In eo quod plus sit, semper iacet et minus. L. 110. ff. de reg. jur.

Cum quis possit alienare, poterit et consentire alienationi. L. 175. ff. eod.

Lex Julia, quæ de dotali prædio prospexit, ne id maritus liceat obligare aut alienare, plenius interpretanda est, ut etiam de sponso idem iuris sit, quod de marito. L. 4. ff. de fund. dotal.

§. 106. „ Exemplos. Feito hum arrendamento pelo justo aluger ou pensão pôde o colono ou tenedeiro requerer remissão da pensão no caso de esterilidade, ou se huma parte do predio arrendado se torna infructifero: porém o locador não pôde pedir augmento da renda por causa da uberidade extraordinaria, ou por causa dos desmarcados preços, que os fructos vierão ater; porque he mais favorecido aquelle, que trata de evitar o damno, do que este que trata de captar lucro. Vej. Pinel. de resc. vend. 3.º P. Cap. 3.º n. 34. Gonzal. ao Cap. Propter Sterilitatem n. 8.º Pech. de aquæd. L. 4. q. 98. „

§. 107. „ Tem prevalecido no nosso foro a opinião daquelles, que dizem, que o filho natural do peão tambem succede a intestado aos consanguineos paternos. Cord. Dub. 11. Porém esta opinião somente me parece racional, quando esses consanguineos fossem tambem pecons. „

§. 108. „ As bemfeitorias dos prazos de vidas feitas

feitas pelo marido são communicaveis á mulher. Ord. L. 4. T. 97. §. 24.º e 24.º Mas não assim aquellas bemfeitorias que o marido fez antes de com ella casar, porque nestas a pessoa a quem se dá a Lei. Vej. Oliveira apud Repert. art. Meira he a mulher Tom. 3.º pag. 490. (c). e art. Mulher pag. 611. (a). „

§. 109. „ O filho não he obrigado a trazer á collação o gasto, que o pai fez com elle nos estudos. Ord. L. 4. T. 97. §. 7. Mas se o filho em vez de estudar se entregou aos vícios, e não aproveitou, justo he, que contra aquella despeza. Guerreir. Tr. 2.º L. 2.º Cap. 12.º n. 132. Tambem he justo, que traga á collação os livros, que o pai lhe deo, se são de méra curiosidade, e não precisos aos estudos, a que se applicava. Valasc. de Part. Cap. 13.º n. 162. „

## XXV.

§. 110. Quando huma Lei perdoando o passado inhibe de tomar conhecimento do abuso preterito, intende-se prohibillo dahi em diante.

Cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat. L. 22. ff. de Leg.

A Lei sena imperteita, se dissimulando o passado não prohibisse para o futuro. Imperteitæ tæes não se encontram na nossa Legislação. „

## XXVI.

§. 111. Quando algum direito provem a qualquer pela disposição de huma Lei, este direito lhe he adquirido por effeito da Lei mesma, ou aquella pessoa saiba ou ignore tal Lei, ou saiba ou ignore

o facto, do qual depende o direito, que a Lei lhe dá. Assim o credor, cujo devedor morre, tem o seu direito adquirido contra o herdeiro; ou saiba ou ignore a morte do seu devedor, e ainda mesmo, que ignorasse a Lei, que obriga o herdeiro a pagar as dividas daquelle a quem succede. Assim o filho he herdeiro de seu pai, ainda que ignore ter este direito; e que seu pai he falecido. He huma consequencia desta regra, que os direitos adquiridos por effeito da Lei passão aos herdeiros, do que os adquirio, ainda que aconteça falecer este antes de ter noticia do seu direito, ou antes de os ter exercitado.

Item vobis acquiritur, quod servi vestri ex traditione nascuntur, sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim vobis ignorantibus et invito obvemet. §. 3. Inst. Per quas person. cuq. adq. Ignoras hæres Sit. L. 3. §. 10. ff. de suis & leg. hæ.

§. 112. Supponhamos; que o Administrador de hum vinculo o cede no immediato successor, que depois o cedente se casa e vem a ter filhos, sendo estes os immediatos successores por virtude das Leis das Successoens, pode o mais velho reivindicar o vinculo do cessionario, porque desde o acto da instituição lhe estava adquirido seu direito; não obstante não ser ainda nascido. Vej. Miers de major. 1. p. q. 21. n. 80. Olea de Cess. jur. T. 3. q. 4. n. 29. e. 47. Outro tanto acontece, se o administrador cedeo o vinculo em huma filha, que era a immediata successora, e depois disso veio a ter filho varão. Olea sup. n. 31.

§. 113. ,, Pode não só ser adquirido direito a hum

hum individuo ainda não nascido, si como, por exemplo referido, si mas, mitem hum direito, pode ser adquirido, por causa de futuro. Supponhamos, e que o pai ou mãe he herdeira de hum de seus filhos, e que vende essa herança he benaventurada. Mas se o pai ou mãe vendedora se torna a casar, adquirem os filhos do 1.º matrimonio direito á parte da metade da herança de irmão, os quaes o pai ou mãe vendedora Auth. de non eligend. §. hoc autem. Coll. 1. Ord. L. 4. T. 91. §. 2. Vej. Grom. art. 14. Tit. 1. §. 1.

## XXVII

§. 114. As pessoas capazes de usar dos seus direitos he livre, p. renunciar os que as Leis estabelecem em seu favor. Assim hum maior de 25 annos, que não tenha alguma incapacidade, v. gr. demencia, prodigalidade, ou semelhantes, pode renunciar huma successão á qual a Lei o chama. Assim tambem aquelles que se ve privilegios concedidos pelas Leis, ou por graças particulares, podem deixar de se valer delles. Mas esta liberdade de renunciar ao seu direito não se estende aos casos, em que terceiros pessoas sejam interessadas; nem aquelles, em que a renuncia seria opposta á equidade, aos bons costumes, ou á determinação de alguma Lei.

Regula est juris antiqui omnes incertam habere; his que pro se induita sunt, renunciant. B. 51. Cod. de Episcop. & Cler. L. 29. Cod. de pact.

Licet sui juris persecutionem, aut spem futuræ perceptionis deteriorum constituere. L. 46. ff. de pact.

§. 115. ,, A regra, que cada hum pode renunciar

cauzao direito introduzido em seu favor, se deduz de muitas das nossas Leis. Ord. L. 3.ª T. 9.ª §. 1.ª T. 86. §. 2.ª L. 1.ª T. 4.ª §. 9.ª T. 1.ª §. 2.ª e 1.ª §. 1.ª T. 6.ª §. 1.ª Assim qualquer nullidade de hum contrato pôde ser renunciada pela pessoa, em seu favor, he posta. Canceer. 1.ª var. Cap. 173. n. 86. Repert. de Foreiro Tom. 2.ª pag. 188. Not. Por exemplo hum prazo não pôde ser vinculado sem licença do Senhorio, mas este pôde renunciar a nullidade, que dahi resulta. Repert. de Nulla de a venda e Tom. 3.ª pag. 767. (6). Almeida Tr. dos Morg. Cap. 4. §. 8. „

§. 116. „ O autor pôde desistir da demanda, mas não com prejuizo do réo, v. gr. se este houver formado reconvenção, ou se já tiver dado sua prova. Canceer. 2.ª var. Cap. 15. n. 177. Callepar. de renunc. cont. 2.ª Cap. 156. Silva's Ord. L. 3.ª T. 20. §. 1.ª n. 1.ª e no T. 3.ª §. 2.ª n. 6. „

§. 117. „ Parece que o Clerigo pôde renunciar ao foro de seu privilegio. Ainda que lho prohibe o Cap. 1.ª de For. comp. com talo permite o 2.ª L. 3.ª C.ª de Episc. et Cler. Riegger p. 255. §. 2.ª Ca. valar Jus Can. p. 3.ª Tom. 4.ª Cap. 5. §. 17. As Leis Romanas são subsidiarias das Patrias, e não os textos das Decretaes quando a estes se não remettêm aquellas. L. 18. de Agosto de 1769. §. 2.ª Pelo contrario não se pôde renunciar a excepção de lesão Ord. L. 4.ª T. 13. §. 9.ª nem o beneficio do Velleano Ord. L. 4.ª T. 6.ª §. 9.ª, nem muitos outros por causa da prohibição das Leis. „

§. 118. As Leis tem o seu effeito independente da vontade dos particulares; e ninguém pôde embargar ou por convençoens, ou por ultimas vontades, ou por outro qualquer modo, que as Leis não regulem, o que lhe diz respeito. Assim hum testador não pôde acautelar, que as Leis não tenham o seu effeito contra as disposicoens, que fizer oppostas as mesmas Leis. Assim as convençoens, que offendem as regras prescriptas pela Lei, não tem effeito algum.

Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. L. 38. ff. de pact.

Privatorum conventio juri publico non derogat. L. 45. §. 1.ª ff. de reg. jur.

Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videtur volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. L. 5. Cod. de Legib.

Nemo potest in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. L. 45. ff. de Leg. 2.ª. Veij. L. 15. §. 1.ª ff. ad Leg. Falc.

§. 119. „ Assim huma causa ordinaria não pôde fazer-se sumaria por consentimento das partes, por que a ordem do Juizo he de direito publico. Veij. Marant. Disp. 4. n. 11. e 14. Per. e Sous. sobre o proces. civ. §. 8. E ainda, que a Ord. L. 3.ª T. 63. manda, que os Julgadores julguem pela verdade sabida sem embargo do erro do processo, nem por isso dos defeitos, que a Lei suppre se intende permitida ás partes a sua admissão. Velasc. de Jur. Emf. q. 6. n. 7. „

§. 120 „ Pela mesma razão me persuado , que ninguém pôde ser obrigado executivamente , não obstante ter pactuado sujeitar-se á via executiva. Ord. L. 4. T. 72. Lima á Ord. L. 4. T. 57. pr. n. 19. Conf. Mór. de Exec. L. 1. Cap. 4. §. 1. 68 e 69. „

XXIX.

§. 121. De todas as regras até aqui explicadas pôde tirar-se esta conclusão , que o Juizador arrisca-se a fazer má applicação das regras de direito , se por acaso não tiver hum largo conhecimento do seu detalhe , e das diversas vistas , que são necessarias para as interpretar , e applicar bem.

*Omnia definitio in jure civili periculosa est. Parum est enim ut non subverti possit. L. 202. ff. de reg. jur.*

Assim deve haver todo o cuidado em não applicar huma regra qualquer fóra da sua extensão , ou a materias , ás quaes ella não diz respeito. Devem tambem saber-se as excepções , que limitão as regras , ou para nos ligarmos á letra da Lei , ou para a interpretarmos conforme as regras dadas.

F F M.

ENSAIO  
SOBRE A NATUREZA  
DO  
CENSO CONSIGNATIVO.

*En-*

**E**M algumas provincias deste Reino o Censo consignativo he contrato muito usado, e talvez tanto, quanto o de dinheiro a juro. Os mesmos estragos, que aquelle contrato causou já no Algarve, cuja torrente atalhárão as providentissimas Leis do Sr. Rey D. José, vão a despeito destas lavrando por allí, e aggravão sobre maneira o mal as variedades de julgar muito frequentes no Foro sobre este particular. Contendem muitos, que o Censo consignativo tem a natureza de compra-e-venda, em consequencia, que sómente pôde ser arguido de lesivo, e que pôde mesmo ser irremivel: mas se com este insignificante escrito eu conseguir mostrar-lhes, que a natureza daquelle contrato he a mesma do Juro, que aquelle, bem como este, he usurario todas as vezes, que o Censoista recebe mais de sinco por cento de interesse; e finalmente, que he sempre remivel; cuida ter dado ás Leis daquelle benigno Monarca a extensão, que ellas tem, e que muitos lhes denegão; e haver advogado a causa dos miseraveis lavradores do meu paiz injustamente opprimidos pela insaciavel cobiça de Capitalistas opulentos.

## §. I.

## §. 1.

**C**enso consignativo (1) he hum contracto consensual (2) pelo qual hum dá certa quantia de dinheiro a outro, e este se obriga por sua pessoa, ou pelo rendimento de certa propriedade a pagar-lhe annualmente certo numero de medidas de pão, vinho, ou outros frutos. Chamão Censoista aquelle, que dá o dinheiro para receber as medidas; Censoario, o que recebe o dinheiro, e se obriga a pagállas.

(1) Diz-se consignativo para differença do reservativo, o qual he contrato, em que hum cede o dominio da sua propriedade, reservando o direito de perceber certo numero de medidas, as quaes o Cessionario se obriga a pagar-lhe: não he desta especie de Censos, que me proponho tratar. O consignativo divide-se em real pessoal, perpetuo; e de vidas, como pode ver-se em qualquer escutir de Direito, ou de Theologia Moral. Vej. Richer Jurispr. univ. L. 3. T. 21. desde o §. 1516.

(2) Digo Consensual, porque em certo modo todos os contratos são consensuaes. Styk us. mod. ad Pand. L. 2. T. 14. §. 7. e não he para admirar, que os Romanos não contassem este entre os contratos, que elles chamavão consensuaes, porque semelhante contrato foi inventado no XVI. Seculo.

## §. 2.

O Censo consignativo por sua mesma natureza fraterniza com o Juro: em ambos o credor, ou Capitalista

pitalista cede o uso do seu dinheiro ao devedor por hum certo interesse, que este se obriga a pagar-lhe annualmente; e nenhuma outra differença se nota entre elles senão na especie, em que o pagamento do interesse ha de ser feito; no Juro ajusta-se pagar em moeda, no Censo em frutos. (3) Isto que por si mesmo he evidente, as nossas Leis o tornão indubitavel. Diz o Alvará de 13 de Dezembro de 1614 " Mando que daqui em diante se não possam impor, nem constituir, nem fundar novos Juros, nem Censos, a rétro a menos prego de vinte mil o milhar &c. ,, Diz igualmente o Alv. de 23 de Maio de 1698 " E por quanto nestes Reinos não sómente se vendem Censos e Juros de dinheiro, mas tambem de pão, ou azeite, ou outros semelhantes frutos; declaro que nellés tambem se entende esta Lei, regulando-se conforme a justa e commum estimação, que tses frutos costumárão ter, e reduzindo-se a sua avaliação á mesma taxa de vinte o milhar nos perpetuos a rétro, e dez o milhar em huma vida, e doze em duas &c. ,, Confirma-se o Alvar. de 16 de Janeiro de 1773.

(3) Bem como hum arrendamento não muda a natureza, ou se ajuste pagar a pensão em frutos, ou em dinheiro, outro tanto se deve dizer do Censo e Juro. Se o dar dinheiro a Censo, ou Juro he licito conforme a Lei Evangelica, quando se não verifica luerò cessante; ou damno emergente do Capitalista: Se o texto Sagrado = mutuum date nil inde sperantes. Luc. VI. 35. he conselho de perfeição, ou preceito de obrigação: Se o mutuante transfere no mutuário o dominio do dinheiro mutuado: Se a moeda se deve reputar esteril, ou se o uso della he susceptivel de estimação, pela qual se possa exigir o interesse marcado pelas Leis, são questoes muito debatidas, mas que

que transcendem o fim, a que me proponho; porque eu não trato, quando he ou deixa de ser peccado exigir alguma coisa além de sorte, (nem despois desta natureza são da competencia das Leis Civis, ou dos Juristas) tratao unicamente quando as Leis Civis do Reino dão ou não dão acção ao Censoista contra o Censoario. Vej. Encycloped. Method. Diction. de Theolog. art. Usure. Martini de Leg. Nat. Cap. 19. desde o §. 566. Rügger Jurispr. Ecles. p. 4. §. 496.

## §. 3.

A maior parte dos DD. attribuem ao Censo consuetudinario não a natureza do Juro, isto he de hum mutuo oneroso, mas a natureza de huma compra-e-venda, para por este modo legalizarem a percepção das medidas, que o Censoista recebe, sem comtudo violar a regra do Evangelho " mutuum date nil inde sperantes. ,, Para provarem, que he compra-e-venda vallem-se os nossos DD. do Alvará de 23 de Maio de 1698, o qual expressamente diz " e por quanto nestes Reinos não só he vendem Censos e Juros de dinheiro, mas tambem de pão &c. ,, e mais abaixo " nenhuma Censo ou juro a rétro sem limitação de tempo se possa vender nem fundar daqui em diante, te a menos de vinte o milhar, e a dez mil o milhar sendo em huma vida e a doze sendo em duas vidas &c. ,,

## §. 4.

Ao argumento destes tem applicação, o que Stryk Us. mod. L. 21. T. 3. §. 38. disse ao de outros tses, que sem licitacionem aquelle Alvara susten-



tentarão a mesma cousa; he hum invento insigne (diz elle) para defraudar as Leis, que prohibem as usuras. Amalgado, que seja o contrato do mutuo com o da compra-e-venda, qual he a usura mais mordente, que não possa metamorfosear-se em contrato licito? Eu me acatelaarei de dizer, dou-te a juro cem mil réis pelo juro de dez mil réis, porque isso he usura: dizei, compro-te humna prestação de dez mil réis annuaes pelo preço de cem mil reis; e com hum troço de palavras tenho conseguido o meu fim iniquo. Com que, he de summa importancia averiguar, se hum Censo consignativo he, ou não rigorosa compra-e-venda. Consentimento, cousa certa, e certo preço são as partes essenciaes de humna compra-e-venda: se a tudo isto accede a tradiçãõ da cousa da mão do vendedor para a do comprador, o dominio daquelle se transfere para este; e antes desta entrega a translaçãõ do dominio não se realisa. L. 20. Cod. de pact. §. 35. e 40. Instit. de rer. divi. Pergunto agora, que he o que o Censoista compra ao Censoario? Os fautores dos censos empiricos logo aqui discordão. Dizem huns, que o Censoario vende os bens sobre, que impõe o Censo, e por humna tradiçãõ *brevi manu* os transfere ao Censoista, e que por outra semelhante tradiçãõ os volta a receber de novo com a obrigaçãõ de lhe pagar o Censo. Esta complicaçãõ da acção faz risa, e por isso outros achãõ por melhor dizer, que a cousa vendida não he a propriedade onerada com a prestaçãõ do Censo, mas ou as prestaçoens mesmas, ou simplesmente o direito de as perceber (4). Supponhamos embora, que as prestaçoens são a cousa vendida, será consequencia, que o Censoista sómente obterá o dominio dellas, e não que

que o Censoario lhas vá entregando, e que antes de realisa a entrega o Censoario tem na sua mão defraudar o Censo, vendendo as medidas a outro, e transferido neste ultimo o dominio com a entrega, que lhe fizer. Porém concedamos, que o Censoario as não venda, pergunto porque preço deverá o Censoista comprar validamente hum censo perpetuo, o qual pode vir a importar mil, ou cem mil vezes mais que o chamado preço, que a principio deo ao Censoario? He bem certo, que todo o preço deve ser justo, sendo menor, que metade do justo dá lugar á acção de rescisãõ, e sendo notavelmente menor faz ser nullo o contrato. Logo pois que as prestaçoens do Censo toquem o ponto, em que começa a ser notavelmente pequeno o preço dado, o contrato acaba porque se annulla, e muito mais acabará, quando a somma das prestaçoens pagas iguale, ou exceda ao preço dado, porque se não acaba, a continuação das prestaçoens passará a ser hum effeito sem causa, ou humna cousa vendida sem haver preço, o que he absurdo. Dirão, que mil he o preço justo de hum millar de censo, e que a Lei assim o taxou? Responderei, que a Lei não pode fazer que vinte equiválhaõ a mil, ou que mil valhão somente vinte, bem como hum codigo inteiro me não pode fazer acreditar, que dous e dous sejam mais, ou menos de quatro. Estamos por tanto, a favor de adoptar qualquer interpretação, que ponha a Lei a salvo daquella injustiça apparente? Logo veremos, que deve ser esta interpretação.

(4) Covarruv. 3. var. Cap. 7.º n.º 1. Felician. de Cens. L. 1. C. 4. n.º 1. Molin. de Just. Tit. 2. Disp. 183. Roderig. de an. red. L. 1. q. 3. n.º 6. Léotard. de Usur. q. 84. n.º



poder perder o capital, ou (como outros quèrem, e me parece racional) porque o uso do dinheiro, que o Capitalista cede ao devedor he susceptivel de estimação.

## §. 7.

Não obstante pois, que o Alvará de 23 de Maio de 1698 taxe os preços, pelos quaes os Censos e os Juros devem ser comprados e vendidos, nem por isso deveremos suppon, que na fundação de hum ou outro contrato haja rigorosa compra-e-venda. As Leis muitas vezes se exprimem por termos improprios, talvez por falta de outros mais adequados, pois segundo notou o Jurisconsulto autor de L. 4. ff. de prescripti verbis: "Natura rerum constituit est, ut plura sint negotia quam vocabula." Podemos por isso dizer, que no tempo daquelle Alvará não estava ainda em uso, chamar-se Capital a quantia, que o Censoista presta ao Censoario, chamou-lhe por tanto impropriamente preço, não era também ainda bem avizada a natureza destes contratos do Censo e Juro, e impropriamente lhes chamou compra-e-venda. Com o andar dos tempos reflectio-se mais seriamente sobre a natureza daquelles contratos, e achou-se, que elles não se fazem como o mutuo, que com a compra-e-venda, e o Legislador muda então de linguagem. Quanto aos Juros, eis-aqui como se exprime o Alvará de 17 de Janeiro de 1757: "Sendo-me prezentes as excessivas usuras, que algumas pessoas costumão levar do dinheiro, que emprestão a juro &c." e quanto aos Censos, diz o Alvará de 19 de Janeiro de 1773 §. 7.º "Para a computação dos sis-

co.

"co por cento de interesse, se não attenda nunca ao valor das propriedades obrigadas, mas sim e tão somente a simples quantia do dinheiro, que houverem de ser empregado os mutuantes nas creações dos Censos, ou nas primordiais convençoens dos Juros &c."

## §. 8.

Interpretado pois o Alvará de 1698 por estes posteriores temos por sem duvida, que Censos e Juros são huma especie de mutuo, e excitaria riso aos ouvintes aquelle, que hoje dissesse ser o Juro huma especie de compra-e-venda; que se escute seriamente aquelle, que diz ser o Censo compra-e-venda, he cousa, que eu não posso combinar. Quando mesmo se não quizesse dizer, que Censos e Juros são especie de mutuo, mais natural era supporlos especie de locação e conducção, que de compra-e-venda; porque não ha inconveniente em dizer, que o Capitalista aluga o uso do seu dinheiro por certa renda paga em dinheiro ou em frutos; não de outro modo, que o criado aluga os seus serviços por certa soldada; ou que o mestre do navio aluga o uso d'elle por hum certo frete; e para se sustentar, que seja compra-e-venda, he preciso combater e destruir quanto fica ponderado desde o §. 4.º O caso he, que os DD. suppondo o Censo huma compra-e-venda deduzirão dahi huma consequencia fatal contra os miseraveis Censoarios; e vem a ser, que huma vez comprado hum censo consignativo pelo justo preço he licito ao Censoista receber as medidas compradas em toda a sua integridade, quando mesmo estas venhão

2

em muito maior valor, que o juro do dinheiro dado. Provéio isto com duas razões: 1.<sup>a</sup> porque a compra e venda não se verifica usura, mas sim e tão sómente pôde rescindir-se ou annullar-se pela lesão considerada pelo justo valor da coisa no tempo do contrato. Ord. L. 4. T. 13. pr. - 2.<sup>a</sup> porque se os preços dos generos, que fazem o objecto do Censo, por ventura subirão de valor depois da compra, também podião igualmente abater; e esta incerteza faz applicavel a regra "Ubi laesio ex futuro even- tu dependet, ibi cessat restitutio." Arg. da L. 11. Cod. de Transact. L. 12. Cod. de inoff. testam. Stryk vol. 8. Disp. 15. Cas. 5. n. 9.

## §. 9.

Negado, que o censo seja especie de compra e venda, pois na verdade he especie de mutuo (§. 7.) não seria preciso dizer mais; porém muito ha a sim- lha, que dizer contra aquelles argumentos dos con- trarios. Primariamente he falso, que huma compra e venda não pôde ser usuraria: a Ord. L. 4. T. 4. §. 1. reputa usuraria a compra com o pacto de ré- trovendo, sendo feita pela quarta parte menos do justo preço, ou ainda por todo o justo preço; se o comprador for costumado a onzenar. Mas sem- pre esta compra se reputa usuraria, imbitas outras pa- decem o mesmo achaque, e assim se presume de to- das aquellas compras e vendas, em que não he evi- dente ter havido animo de transferir o dominio, e pelo contrario se possa suspeitar intento de tirar lu- cro do dinheiro. Leonardo de Usur. q. 9. n. 16. e 20. Stryk us. mod. L. 22. T. 1. desde o §. 35. Que o cen- tra-

trato do censo he hum daquelles, em que a usura e costuma esconder, não só o dizem Muidan de man- dat. L. 2. C. 7. n. 13. Colleg. Argent. L. 18. T. 1. §. 67. n. 2. Stryk supr. §. 39. mas tambem o possui Alvará de 16 de Janeiro de 1773. §. 3. ibi. "Item  
" Ordens que assim para os Foros e Censos prete-  
" rios, como para os futuros fique desde a data des-  
" te servando de regra, que os vérdadeiros censos  
" reservativos, e Foros permittidos pelas Leis são  
" aquelles, em os quaes cada hum cede o seu pre-  
" dio, ou propriedade, reservando certa porção de  
" frutos, ou de dinheiro da sua annual producção,  
" e rendimento, com a qual bem possa o predio, ou  
" propriedade cedida, sem haver outra especie de com-  
" trato, que lhe mude a natureza, e sirva de pretext-  
" to para capear a usura, e sem haver valor certo,  
" e estipulação de capital, que importe venda, e em  
" razão da qual se perceba cada anno, em quanto se  
" não entrega o capital, maior interesse do que aquel-  
" le de jure por cento, que pela Lei se acha tole-  
" rado."

## §. 10.

Em segundo lugar, ainda que por via de regra a lesão dos contratos se gradua pelo justo preço do tempo, em que elles são aperfeiçoados, com tudo nem sempre assim he, porque nem todas as obriga- ções são humas. Ha obrigações, que se perfazem em hum acto peremptorio, e outras que tem hum tracto successivo, e que nunca de todo se podem per- fazer. Naquellas seria desordem, se acaso se atten- desse lesão, quando esta se não mexica no tempo da celebração do contrato: porem nestas por equidade se sub-

subtendendo a clausula " rebus sic extantibus ", de fórma que soccorre-se ao lesado, se por acaso no progresso da obrigação vem a verificar-se huma lesão imprevista no tempo do ajuste, ou no tempo da disposição, que impoz a obrigação. Em todas as especies de obrigações se pratica assim, ou ellas sejam produzidas pela disposição das Leis, ou provenientes de disposições testamentarias, ou de contratos. As Leis v. gr. impõe aos pais a obrigação de alimentar os filhos; porém ainda, que a quantia dos alimentos se ache fixada por sentença ou por transacção, he aquella quantia susceptivel de augmento ou de diminuição crescendo ou diminuindo a necessidade daquelle, que os recebe, ou o patrimonio daquelle, que os paga. (5) Hum testador ordenou, que o seu herdeiro desse a cada hum dos Cônegos da cathedral hum alqueire de trigo no dia do seu anniversario: no tempo do testador erão os Cônegos sómente dez, mas depois vierão a ser vinte; nem por isso o herdeiro he obrigado a dar mais de dez alqueires, como no tempo da disposição. (6) Hum emfiteuta tomou de afforamento hum moinho com obrigação de moer de graça o pão do senhorio e dos seus herdeiros: se estes herdeiros vierem a ser em tamanho numero, que o emfiteuta não possa moer para si ou para mais algum, que para os herdeiros do senhorio, verificar-se ha huma lesão pela qual o contrato pôde ser rescindido. (7) Tanto pôde a equidade! E por qual razão se não há de praticar a mesma igualdade no contrato do censo, se por acaso o interesse estipulado a favor do censoista vier a ser de maior estimação, que aquelle, que no tempo do contrato era justo, mas que pelo andar do tempo se fez injusto,

e

e excessivo a taxa da Lei? Em qualquer contrato nunca ninguém se entende obrigar-se a mais, que aquillo, que he bom e justo (8); e no mutuo, como em rigor o he o censo, ainda, que se não estipule, que o mutuuario não possa dar ao mutuante huma quantidade de inferior qualidade, á que recebeo, nem por isso pôde dar-lhe v. gr. vinho novo em conta de velho, porque se supõe ter havido hum ajuste tacito de dar outro tanto de igual bondade. (9) Assim he justo, que a prestação annual de hum censo perpetuo valha a vigesima parte, do que se deo por ella; mas isto não pôde ser assim, sem que pelo contrario haja injustiça em exigir huma prestação de maior valor. Por outros termos, o mutuuario não pôde prestar huma quantidade de qualidade inferior á recebida, logo tambem o mutuante não pode exigir huma quantidade de melhor qualidade. He por tanto evidentemente conforme á boa razão a opinião daquelles DD., que dizem se deve reduzir á equidade todo o contrato, que no seu tracto successivo se torna lesivo (10).

(5) Veja-se o §. 11. da Theor. da interpret. das LL. L. 3. §. fin. ff. ubi pupil. educ. vel mor. deb. Suid. de alim. T. 5. q. 7. n. 58.

(6) Valasc. Cons. 58. Cancr. 2. var. Cap. 6. n. 154.

(7) Stryk ,, Diss. De impugnacione facti proprii ,, Vol. 6. Disp. 2. Cap. 3. n. 166. Silv. á Ord. L. 4. ad rubr. art. 4. n. 22. e 23. Almeid. Tr. dos Prazos §. 1192.

(8) Alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et æquo prestare oportet. L. 2. §. 3. ff. de oblig. & act.

(9) L. 3. ff. de reb. credit.

(10) Cancr. 2. var. Cap. 1. n. 274. Guerreir. q. for. 42. n. 57. Silv. á Ord. supr. n. 21. Repertor. art. Lesão Tom. 3. pag. 341. Not.

K

§. 11.

## §. II.

Esta opinião, que os contratos, que tem tracto successivo se devem reduzir á equidade, quando venhão a ser lesivos, applicada ao censo consignativo não só he fundada na boa razão, e na authoridade de gravissimos DD., mas tambem na authoridade do já citado Alvará de 16 de Janeiro de 1773, o qual no §. 5. diz assim “ Item : Ordeno, que a respeito dos juros, e para regulação dos ditos censos e Foros se observe o Alvará de 17 de Janeiro de 1757, com declaração, que supposto os contratos dos ditos juros, Censos, e Foros sejam anteriores ao dito Alvará, contudo se devem reduzir os vencimentos posteriores á mesma taxa de cinco por cento, e não mais. ” E no §. 6. continua „ Item : Ordeno, que na mesma Junta se conheça dos Censos e Foros antes do Alvará de 23 de Maio de 1698, unicamente para os mandar reduzir aos cinco por cento, em que devem ficar, sem se dever fazer restituição alguma, por justas consideragoens, que a isso me movem. ” Finalmente no §. 7. acrescenta „ Item : Ordeno, que ainda, que em consequência de se julgarem nulos e usurarios aos contratos se seguiu a obrigação de se restituir tudo, quanto os mutuantes e senhores directos indevidamente houvessem recebido além da sorte principal, contudo pelas sobreditas justas consideragoens ; Ordeno, que computando-se na sorte principal tudo, o que de mais se tiver levado nas pensoens annuaes, se não proceda a mais, ou seja em juizo, ou fóra delle: Que nes-

„ neste caso fique o devedor do Censo ou Foro de todo livre delle ; Que não chegando as pensoens a absorver toda a dita sorte principal, fique a porção, que restar, reduzida aos cinco por cento, que pela tolerancia da Lei se achão permittidos : E que para a computação dos cinco por cento de interesse se não attenda nunca ao valor das propriedades obrigadas &c. ( Veja-se o resto no §. 7. supra ).

## §. 12.

Ao outro argumento, que o valor futuro dos generos he incerto, e tanto pode augmentar quanto diminuir, vou agora a responder. Se alguém quizer tomar o trabalho de reflectir sobre as variaçoens dos valores das cousas, achará que as produçoens da natureza necessarias aos viventes tem constantemente hum certo valor real menos variavel, que o daquellas cousas, que não sendo absolutamente necessarias são contudo uteis ; assim como as uteis conservão hum valor menos variavel, que aquellas, que são meramente voluptuosas. Os brilhantes, as pérolas, e todas as outras cousas de méro luxo são as que tem hum valor mais variavel, e menos certo. A moeda útil, mas não indispensavelmente necessaria á vida tem hum valor mais constante, que as joias, mas tambem mais inconstante, que o pão, vinho, ou azeite, a prova disto em bem pouco se conhece ; aquelle, que no tempo do Sr. Rei D. João 2.<sup>o</sup> desse a hum mendigo meio arratel de pão, faria tamanha esmola, como quem hoje der outro tanto pão : pelo contrario aquelle, que então desse hum real, talvez teria dado maior esmola, que aquelle, que hoje der dez ou

vinte réis ou muito mais. Vendia-se então o alqueire de trigo por 30 réis, hoje por 800 ou 1000 r. Desde que se conhece moeda, o seu valor tem sempre progressivamente diminuído, augmentado nunca, talvez, porque a illimitada ambição dos homens a tem multiplicado mais, do que por ventura fora preciso. Julgando pois do futuro pelo tempo passado pode-se affoutamente dizer, que a moeda continuará ainda a perder a sua estima, posto que isto insensivelmente se faça, por quanto as Nações não cessão de minar as entranhas da terra, nem resolvem fechar as casas de moeda, emulando cada huma ajuntar por todos os modos possíveis a maior copia destas imaginarias riquezas. Prouvera a Deos, que huma igual emulação houvera sobre quem melhor cultivaria o seu territorio! Mas por desgraça da condição humana (como diz Filangier na Introdução á Sciencia da Legislação) he premiado aquelle, que em dous segundos consegue o matar o maior numero possível de nossos semelhantes, e fica sem recompensa aquelle, que no menor espaço de tempo consegue lavar huma geira. Tornando ao ponto, ainda, que o valor da moeda seja tão inconstante; como acabo de dizer, os homens desde tempo immemorial costumárão-se a graduar o valor de todas as cousas pelo da moeda, e conservamos este uso sem embargo de conhecermos quanto a sua exactidão he momentania. Com que, o Censoista em vez de se expor ao risco de virem a valer menos os frutos no tempo futuro, pode dormir descansado, que navega em porto seguro, a probabilidade do lucro he quasi huma certeza, e a probabilidade da perda quasi huma quimera. Quasi todos os dias vejo no meu paiz mi-

miseraveis Censoarios queixar-se dos desmarcados interesses, que os seus Censoistas delles exigem a troco de pequenas sommas, que elles ou seus antepassados desembolçarão: mas nunca vi, nem talvez appareceo já mais em juizo hum unico Censoista queixando-se de receber menor interesse, que o correspondente ao Capital, que deo. De que procede isto? A resposta he obvia: o censo he como hum jogo, em que hum sempre perde, e o outro sempre ganha. Quando hum homem em necessidade precisa de dinheiro, se não acha quem lhe dê a juro, quasi sempre encontra hum usurario, que a troco de hum censo o remedêa. Porque assim? Porque os usurarios forão em todos os tempos finos especuladores sobre os modos de tirar da menor quantia dada o maior interesse possível.

## §. 13.

Os padrinhos dos censos consignativos émpiticos baptizando-os com o nome de compra-e-venda não pararão aqui, julgando-os sómente viciosos, quando lesivos na sua origem; avançarão ainda mais, que elles devião ser por natureza irremiveis, visto, que he da natureza da compra-e-venda ser perpetuamente irremivel, quando o pacto de retrovendendo não determina pelo contrario. Ouvidos elles, perguntase-lhes, qual he o preço justo pelo qual o Censoista deve comprar hum censo perpetuamente irremivel? E não he fora de proposito esta pergunta, porque o Alvará de 23 de Maio de 1698 taixou os preços dos censos vitalícios, e dos perpetuos a retro; porém dos perpetuamente irremiveis não fez menção alguma. A esta pergunta não sabem elles, que devão responder

der ; nem eu lhes responderia outra cousa se me fizessem a mesma pergunta , senão , que “ *quod lege , non cavetur , in pratica non habetur.* ” Quem sabe se o nosso Legislador era do mesmo sentimento , que o Papa Pio V. , o qual nas suas Bullas expressamente proscraveo os censos irremiveis ? ( 11 ) Quem sabe tambem se elle era da opinião daquelles , que reputão o direito de remir tão favoravel , que nunca lhe pôde obstar genero algum de prescripção ? ( 12 ) O certo he , que considerado o censo com a natureza de mutuo e não de compra-e-venda , he evidente , que o Censoario em todo o tempo pôde remir ; não de outra fórma , que hum devedor de juro em todo o tempo se pôde desobrigar de o pagar , prestando ao credor o seu capital , e se disto ninguem duvida , não sei em que possa fundar-se a duvida relativamente ao Censo consignativo.

( 11 ) As Bullas “ *Cum onus Apostolicæ* ” do anno de 1569 , e “ *Etsi Apostolica* ” do anno de 1570 achão-se transcriptas em Pinheiro de Cens. Disp. 2. desde o n. 3. Dizem , que estas Bullas não forão recebidas senão nos Estados do Papa. Leotard. de Usur. q. 44. Sabellio §. Censu n. 74. Seja assim , mas eu fico todavia persuadido , que o author do Alvará de 23 de Maio de 1698 não admitto censos consignativos irremiveis ; de outra fórma almotagallos-hia , conforme fez aos mais , senão a Lei seria imperfeita.

( 12 ) Veção-se os DD. citados por Almeida Tr. dos Direitos Dominicæes §. 230. Leotard. de Usur. q. 67. n. 3. e 4. Gudelir de Jur. noviss. Liv. 3. Cap. 3. n. 51. onde diz “ *publicæ interesse prædia libera possideri , et debitorum posse exonerari* ” , o que he huma verdade bem palpavel.

## §. 14.

Em remate do que fica dito concluo , que o Censoario de hum censo perpetuo não pôde exigir do Censoario maior porção de frutos , que a correspondente ao juro da quantia dada : por exemplo de cem mil réis a hum Censoario com o ajuste de me pagar dez alqueires de trigo cada anno , e em tempo , que o alqueire de trigo valia a 500 r.º , se no anno futuro o trigo valer a 1000 r.º , não posso exigir mais do que sinco alqueires de censo , porque estes sinco perfazem a importância do juro correspondente á quantia mutuada. Esta proposição não carece de outra prova , basta lêr o §. 5. do Alvará de 16 de Janeiro de 1773 , transcripto no §. 11. supra. Porém os patronos dos censos não achando outra sabida dizem , que este Alvará fora publicado em beneficio dos moradores do Algarve , e por quanto , que não deve ter observancia nas outras provincias deste Reino. Que isto he hum erro , he o que eu vou a mostrar.

O sabio Paschoal J. de Mello Inst. Jur. Pub. Tit. 7. §. 15. Not. citando aquelle Alvará diz “ *quam legem hæc in re non dubitarem extendere ad totius regni provincias* ” . Se todos assim pensassem toja desnecessario crever eu este papel.

## §. 15.

Ha Leis , que admitem interpretação extensiva , e outras , que só admitem huma interpretação restrictiva. Se as palavras da Lei ( diz Heineccio Re- cit.



cit. ad Inst. §. 28.) são menos amplas, que a razão della, a interpretação extensiva tem o seu lugar. v. gr. as nossas Leis, que prohibem extrahir o pão para fora do Reino, tanto se devem entender do pão cosido, quanto da farinha, ou grãos, de que o pão he feito. Se as palavras da Lei, são mais amplas, que a razão della, tem cabimento a interpretação restrictiva. Assim a Lei, que pune os que arrancam armas no Paço com tenção de ferir, não comprehende o Cirurgião, que tirar a lanceta para sangrar o enfermo. Applicada esta doutrina a Lei apontada, he evidente, que ella admite interpretação extensiva, e não restrictiva, porque se ella prohibe exigir mais de cinco por cento de interesse no censo consignativo, em razão de ser usurario qualquer exêssos daquella taxa; já se vê, que esta razão he transcendente a todas as provincias do Reino, não podendo ser, que hum contrato usurario no Algarve deixe de ser tal em qualquer outra parte dos Dominios de Portugal. Suppondo pelo contrário, que em vez de estender se restringe a determinação daquella Lei, seria o mesmo, que se ella dissesse " No „ Algarve he usurario e illicito exigir o Censoista „ maior porção de frutos, que os que perfizerem o „ interesse de cinco por cento; porém nas outras „ provincias deste Reino, nem he usurario, nem il- „ licito exigir frutos, que valhão mais, que os di- „ tos cinco por cento. „ Haverá alguém, a quem não sôe mal esta lingoagem, e até que não tenha por extravagante semelhante moral? Por ventura aquillo, que for moralmente máo no Algarve pode ser moralmente bom em qualquer outra parte? E por azar seria o Soberano tão inconsequente, que no tem-  
po

po em que tatarava de remedear os estragos; que hum contrato reprovado havia causado a huma porção dos seus vassallos, quizesse ainda deixar em vóga aquelle mesmo contrato entre hum numero incomparavelmente maior de súbditos, deixando-os expostos a iguaes ruinas? Não se pode dizer sem temeridade (são palavras do Assento de 29 de Março de 1770) que sobre a mesma cousa dê a Lei duas providencias diferentes. Quanto mais, as palavras daquella Alvará são tão genericas, quanto era possivel que o fossem: ellas, quanto a mim, não soffrem tal restricção, e todo o leitor, que lêr sem preocupação, cuida que fará igual juizo.

## §. 16.

Quando mesmo aquella Lei estivesse concebida em termos tão estreitos, que precisamente a devemos circunscrever aos limites do Reino do Algarve, ainda então por ella deveríamos explicar as duvidas das outras Leis sobre a mesma materia; porque por humas Leis se conhece, e declara o espirito das outas (L. de 4 de Julho de 1768.), porque as Leis de cada Estado devem concordar-se como concebidas com o mesmo espirito de justiça (L. de 3 de Novembro de 1768); e porque finalmente ainda de huma sentença, que o Príncipe dei entre pessoas particulares he licito tirar a decisão de casos identicos, especialmente, quando nessa sentença se tenha explicado a difficuldade de alguma Lei, pois a interpretação mais autentica, que pode haver he aquella, que emana do Soberano. „ Acontecendo caso (diz „ a Ord. L. 3. T. 64. §. 2.) ao qual por nenhum dos „ di-

„ dâto modo fosse provido, mandamos, que o notifique a nós para o determinarmos, porque não somente taes determinações são desembargo daquelle feito, que se trata, mas são Leis para dessembargarem outros semelhantes. „ Vej. a L. 12. Cod. de Legib. e Heinec. Recit. ad Inst. §. 56. Ora, o Alvará de 23 de Maio de 1698 taxou os capitães, que se devião dar para poder receber hum juro ou censo perpetuamente remível, ou tão somente duravel em huma ou duas vidas; não decidio pôrém a questão, se he licito receber hum censo perpetuo, o qual multiplicado por vinte forme hum capital muito maior, que o Censoista deo. Temos pôrém a decisão do Sr. Rey D. José, que reputa usuraria illicita todo o interesse, que exceder a sinco por cento, e que manda regular os juros e os Censos pelo Alvará de 17 de Janeiro de 1737 (veja-se os §§. 3. e 5. do Alvará de 16 de Janeiro de 1773 assim transcriptos), que razão ha pois para não seguirmos huma decisão tão autentica? O dizer, que aquella Lei he applicavel somente aos moradores do Algarve, he seguramente hum fraco bordão: porventura o Príncipe decidiria de diverso modo entre vassallos de outra qualquer provincia?

Quod princeps inter priyatos cognoscens iudicaverit, ad similia trahendum. L. ult. Cod. de Legib. Quoties lege aliquid unum, vel alterum introductum est, bona occasio est cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri. L. 13. ff. eod. Não obsta a L. 14. eod. "Quod contra rationem juris receptum est non est producendum ad consequentia. " Nem tambem a L. 2. Cod. eod. "Quæ princeps certis personis concessit, cæteris exemplo non sunt. " Esta he a

applicavel á materia de privilegios, os quaes são sempre personalissimos. Brunneman. á cit. L. 2. A disposição da outra não se verifica no nosso caso.

## §. 17.

A conclusão, que tirei no §. 14. não menos se comprova com hum argumento de paridade. Se o Capitalista de dinheiro a juro nunca pode receber mais de sinco por cento de interesse correspondente ao Capital, que deo; assim tambem o Capitalista do censo nunca deve receber maior porção de frutos, do que a que justamente pertença ao interesse correspondente ao Capital, que desembolçou. Supponhamos, que hum Capitalista no anno de 1680 deo a juro hum conto de réis a sinco por cento: sobreveio a L. de 4 de Agosto de 1688, a qual levantou o valor nominal da moeda vinte por cento; ninguém dirá que aquelle devedor satisfaz pagando depois da Lei 500000 rs. de juro em moeda augmentada; deve pagar 600000 rs. da nova moeda, porque todos os pagamentos devem ser feitos em moeda equivalente á do tempo do contrato. Ord. L. 1. T. 62. §. 47. Pelo contrario se a Lei diminuisse o valor nominal da moeda os mesmos vinte por cento, o Capitalista somente teria direito de pedir ao devedor 400000 rs. de juro em moeda diminuta; porque estes equivalerão aos 500000 rs. do tempo do contrato. Outra hypothese mais clara. Supponhamos que deo a juro 200000 rs. de papel moeda; pôde exigir do devedor 100000 rs. de juro em moeda metallica, quando esta valha mais que aquella vinte e sinco por cento; ou deverei somente exigir 750000 rs. em meta. Em attenção ao cambio? Que

não possa exigir mais que os 750 rs. em metal creio que decidirá todo o Juiz imparcial. Pois assim como o juro nunca deve exceder a taxa de cinco por cento em respeito ao capital dado, outro tanto se deve dizer do censo: hum e outro são contratos da mesma natureza (§. 2.), que o pagamento do interesse se faça, ou em moeda, ou em frutos, he indifferente porque "idem est quod idem valet", que o risco de virem para o futuro a valer menos os frutos justifique a percepção das medidas estipuladas, quando mesmo ellas tenham maior valor, que as do tempo do contrato, he hum erro; o valor da moeda he o que as mais das vezes muda, e o dos generos indispensaveis á vida he o que permanece (§. 12.) e assim succederá sempre em quanto os homens fizerem uso de pão, vinho, e azeite.

## §. 13.

Do que deixo dito deduzo os seguintes corollarios: I.º Ao Censoario, que tiver prestado medidas de maior valor, que o do licito interesse de cinco por cento, compete huma acção pessoal, que em linguagem Romana se pode chamar *condictio sine causa*, para pedir que a maior valia dos frutos prestados lhe seja descontada do capital, ou abonada no pagamento das prestaçoens futuras. E com razão se lhe deve dar esta acção, porque he huma regra de eterna verdade "nemo cum alterius damno sine ratione debet locupletior fieri.", L. 14. ff. de condict. indeb. Não duvido porem que o Censoista possa requerer compensação da maior valia dos frutos de hum anno com a menor valia que tenha acontecido haver em

em outro anno, sendo tal que não tenha preenchido o justo interesse dos cinco por cento. Assim quando o conductor pede diminuição da pensão por causa de esterilidade, o locador pode abstar-lhe oppondo a uberdade extraordinaria de outros annos do arrendamento. Ord. Liv. 4.º T. 27. §. 1.º

## §. 19.

II.º Ao Censoario que quer eximir-se de pagar hum censo consignativo perpetuo, compete huma acção pessoal para pedir, que o Censoista seja obrigado a aceitar o capital dado pelo censo, ou aliás para o ver depositar, e que seja obrigado tambem a exhibir o instrumento do censo, para por elle se conhecer quanto he o capital. Quando porem o censo exceder a trinta annos, e o Censoista jurar que não tem nem sabe onde existe o instrumento do censo, nem por outro modo possa provar-se a quantidad do capital, a acção se torna arbitraria, e deverá então ser estimado por devados o capital do dito censo com respeito ao tempo no qual se sabe que começou a ser pago.

Neste caso de não apparecer o instrumento do censo, pode o Censoista oppor, que elle se deve presumir reservativo: ora os censos reservativos por sua natureza são irremoviveis assim como pelo contrato os consignativos são sempre removiveis, pois que a Lei somente suppõe possiveis os censos perpetuos a rétro. Quanto a mim, os Censos da Coroa com razão devem presumir-se reservativos; por quanto sabe-se que os Senhores Reys cederão o dominio de muitas terras reservando para si certa porção dos fructos

tos bellas. Ord. L. 2. T. 33. Até seria indecôro pensar que elles se prevalecerão da necessidade dos seus Vassallos para exigir-lhes interesses pelo dinheiro que lhes emprestarão. Dos censos das Igrejas, e Corporações Religiosas, que regularmente são Donatarias da Coroa, formo igual juizo. Porem quanto aos censos de pessoas particulares, antes os presumo consignativos: de ordinario, os que tem fazendas as quaes não podem grangear, ou arrendar, antes as emprezã do que as cedem inteiramente; porque com taes cedencias privar-se-hião dos Lauremos, dos direitos de opção, de commissio, e devolução, os quaes constituem huma parte consideravel do dominio directo dos prazos. Assim como o contracto de colonia perpetua entre nós se não presume, por ser contrato pouco frequente; da mesma sorte, e pela mesma razão o censo reservativo. Pedr. Barb. á L. 2. Cod. de praz. cript. n. 321. Pereir. Dec. 37. n. 6.

## §. 20.

III.º Visto que o Censo consignativo, e o Juro são contratos em tudo irmãos, e em nenhum delles o mutuante transfere o dominio, mas simplesmente o uso do seu dinheiro; segue-se que pela fundação do Censo, se não deve pagar Siza, bem como se não paga quando se dá dinheiro a juro. Pelo contracto, assim como pelo dinheiro de juro se paga o subsidio militar da Decima; tambem se deve pagar Decima dos Censos consignativos. Quanto porem aos Censos reservados he evidente, que se deve pagar Siza, porque nelles se verifica translação de dominio do cedente para o Cessionario. Confir. Lima de Gabel. do Cap. 1. plos. 3. desde o n. 34.

## §. 21.

## §. 21.

IV.º Assim como se pôde dar dinheiro a juro sem hipoteca, tambem se pôde constituir hum censo consignativo sem com tudo hipotecar propriedade alguma a esta prestação. Mas como as Leis se devem concordar com as Leis, parece, que o Cessionario não pôde obrigar-se a pagar medidas de censo, as quaes elle não tenha da sua layra, pela razão da Ord. Ig. 4. T. 68. Parece tambem, que se no tempo da celebração do contrato o Cessionario tiver da sua layra medidas daquella especie; que elle se obrigou a pagar, mas pelo tempo futuro vier a não possuir fazendas; que as produzão, como o contrato he chegado ao ponto; do qual não podia ter principio; o censo deve se resolver-se em juro. Por quanto he contra o direito muito conforme a boa razão, que se o contrato, que fiz não val pelo modo como que foi feito, vvalha pelo modo, que poder valer. Barbosa Thes. loc. com. verbo ... Validum ... §. 20.

Os DD. não concordão se os censos pessoais são ou não são licitos. Vejr. Valasc. de Jur. Emf. q. 32. n. 10. Feb. 2. p. Arest. 48. Pinheiro de Cens. Disp. 1. n. 119. Dizem, que a Bulla de Pio V. do anno de 1568, que es prohibio e reprovou, não fora adoptada nesta parte. Br. Confir. de los abrig. Lw. 6. Cap. 69. Elles não me parecem oppositos a boa razão, nem ás nossas Leis, nos termos, que deixo ponderado.

## §. 22.

V. Assim como o Capitalista de dinheiro a juro pôde demandar o seu devedor pelo Capital, queira

ra ou não queira este remir: do mesmo modo o Censoista de hum Censo perpetuo pôde obrigar o Censoario a remir a todo o tempo, que bem quizer. Sei que os DD. não são de accordo sobre este ponto; mas não vejo motivo sufficiente para convencer-me, de que aré o pacto de poder o Censoista exigir o Capital, quando quizer, he illicito, confôrme alguns dizem. Se este pacto fosse illicito, porque o não ha de ser tambem o outro de poder o Capitalista exigir o dinheiro dado a juro, quando assim lhê convém?

Nos censos de vidas porém varia o negocio de figura; nestes o Censoario adquire direito á remissão independente do desembolso do Capital, por isso; que fadadas as vidas acaba a obrigação de pagar a prestação annual, e o Capital dado: não pôde portanto ser constringido a desobrigar-se de hum modo mais violento, qual o de pagar junto aquillo, que pôde pagar por parcelas. Estes Censos de vidas são entre nós ainda mais raros, que os reservativos: se os houvesse, nelles diria eu poder tolerar-se, que o Censoista receba o numero estipulado das medidas, ainda, que estas valhão mais, que as do tempo do contrato, porque envolvem huma especie de contrato de risco em razão da possibilidade dos contraentes virem a ter ou huma vida prolongada, ou huma prematura morte. Sabell. §. Censu n. 1. Vej. Stryk us. mod. L. 22. T. 1. §. 40. Riegg. p. 4. §. 508.

*Advertencia Final.*

**H**E muito da moda hum contrato, que requinta em fineza e em malicia, e verifica o brocardico „ pensada Lei, pensada malicia. „ Os usurarios sempre astutos, para se livrarem de questoens sobre Censos, são os que usão armar esta esparella, na qual são obrigados a cahir os miseraveis, que tem o barão na garganta. Vendo, que o dinheiro a juro cêva mal a sua desmarcada cobiça, e temendo pleitos frequentes sobre materia dos Censos, armão huma compra da propriedade, que melhor conta lhe faz, por muito menos, do que ella val, com condição de a deixarem emprazada ao vendedor; e ao fazer do prazo estipulão para si huma prestação de igual ou maior numero de medidas, do que se tivessem dado o dinheiro a censo.

Eu não duvido, que possa licitamente comprar-se com aquella condição de ficar emprazada ao vendedor a fazenda vendida por este; tão pouco duvido, que este pacto faz valer menos a propriedade vendida, porque de facto sómente se compra e vende o dominio directo e não o útil, o qual se supõe ficar sempre no vendedor. Mas eis, que aquella venda não seja feita pelo justo preço, já a tenho por sincadilha, e por hum daquelles reprovados contratos, que procrevo o Alvará de 16 de Janeiro de 1773. §. 3. Se eu não posso comprar hum Censo de dous alqueires de trigo, senão v. gr. por 240000 r.º; como hei de poder comprar por menos hum direito dominical

dos mesmos dous alqueires de pensão, sem ainda meter em linha de conta os direitos de Laudemios, opções, commissos, e devoluções? He evidente que as obrigações do Foyeiro são mais duras, que as do Censoario; procede por tanto hum argumento de maior para menor, ao qual nunca acertei de vêr resposta satisfactoria. No meu modo de entender, as nossas Leis dos Censos admitem huma interpretação extensiva a este diverso genero de contratos, não só por paridade de razão, mas por força de huma maior comprehensão.

Que a condição de ficar emprazada a propriedade a faça valer menos huma terça parte, conforme alguns indiscretamente disserão, não admitto: O valor dos direitos dominicaes acha-se mais exactamente, avaliando-se as pensoens de vinte annos, e hum laudemio, ou de tres laudemios conforme se acha taxado por Leis, que regularão as vendas de dominjos directos da Coroa. Vej. Cardos. da Cost. Mem. sobre a avaliação dos prazos.

Quando pois o justo preço do dominio directo não tenha sido exactamente dado ao vendedor, hum tal contrato he (se me não engano) huma capa esfarrapada, com que se pertende encobrir a usura: nem ahi pode regular a Ord. L. 4. T. 13. §. 6., porque quando ella foi feita, semelhantes astucias, ou crão desconhecidas, ou pouco usadas, de modo que não merecerão a attenção do Legislador.

- A** Bortivo, quando se deve reputar o filho nascido com sinaes de vivo? §. 91.  
 Absente, porque não pode ser citado por edictos? §. 71.  
 Aggravo se não admite da interlocutoria, quando a causa não excede a alçada §. 104.  
 Alimentos podem augmentar, ou diminuir, não obstante estarem taxados por sentença §. 11.  
 — pode o filho requerer se apartem bens para elles, quando o pai dilapidar os seus bens §. 27.  
 Alma não pode ser herdeira: modo como se frauda esta Lei §. 44.  
 Alugador, quando pode recusar a entrega da coisa alugada §. 17.  
 Ambiguidades da Lei, como se devem resolver? §. 41.  
 Ampliação da Lei, quando tem lugar? §. 105. Ens. §. 15.  
 Autor, quando não lhe aproveita desistir da causa? §. 116.  
 Benefeitorias do prazo de vidas, feitas antes do casamento não se communicão. §. 108.  
 Capellas em fundos pecuniarios podem administrallas Clerigos. §. 83.  
 Causa ordinaria não pode processar-se sumariamente. §. 119.  
 Censo consignativo he contrato da mesma natureza, que o de dinheiro a juro. Vej. o Ensaio sobre este assumpto.  
 — sempre he remivel. Ens. §. 15.

- Collação do prazo de vidas §. 24. e §. 49.  
 — das despesas feitas nos estudos, ou em livros §. 109.  
 Commodante quando não pode pedir a cousa emprestada §. 8.  
 Compensação quando tem lugar, sem embargo de ser illiquida a quantia §. 85.  
 Consentimento da mãe para o casamento dos filhos não he preciso, consentindo o pai §. 82.  
 — da mulher vendedora pode provar-se por testemunhas, sendo a venda de menor quantia §. 66.  
 — da mulher vendedora deve ser expresso, e não basta presumido por diuturnidade §. 22.  
 Contas, aquelle que as pede, virtualmente pede a sua condemnação, se for alcançado nellas. §. 16.  
 Corpos de mão morta podem consolidar o dominio util dos prazos da Coroa, de que são Donatarios. §. 84.  
 Costume, que requisitos deve ter, para ter força de Lei? §. 90.  
 Credores do delinquente são pagos primeiro que o Fisco. §. 15.  
 Decisoens do Principe ainda entre particulares são como Leis para decisão de outros identicos. Ens. §. 16.  
 Depositario, quando não deve entregar o deposito §. 2.  
 Deposito de maior quantia, quando se pode provar por testemunhas. §. 5.  
 Devassa, quando a Lei a manda tirar, prendem-se os culpados, ainda que ella os não mande prender §. 55.  
 Direito adquirido tem o seu effeito, ainda que se ignore a Lei, ou o facto pelo qual se adquirio. §. 111. 112. e 113.  
 — quando pode renunciar-se. §. 114.

Doa-

- Doação, quando se não te voga pela superveniencia de filhos do doador. §. 26.  
 — feita antes da Lei das Insinuaçoens, se pode agora julgar-se nulla? §. 45.  
 — feita pelo pai, quando deve reputar-se grande? §. 50.  
 Donatario não pode pedir os rendimentos da cousa doada anteriores á contestação da lide. §. 10.  
 Dominio, a excepção de) não pode ser opposta pelo conductor, e quando? §. 28.  
 Dote, quando pode pedillo a filha que casou sem vontade do pai. §. 12.  
 — o irmão não pode ser obrigado a dotar. §. 100.  
 — do prazo sem dar parte ao Senhorio, se faz cahir em commisso? §. 40.  
 Equidade, he o espirito de todas as Leis naturaes. §. 7. e §. 8.  
 Espaço que o Principe concede aos Militares durante a guerra, como se entende? §. 79.  
 Esponsaes não podem provar-se por juramento d'alma. §. 75.  
 Espurio, quando pode ser nomeado no prazo. §. 70.  
 Estensão da Lei, quando tem lugar? §. 53.  
 Etylos, que tem força de Lei. §. 86.  
 Executivo, se val o pacto de poder ser demandado executivamente? §. 120.  
 — não deve começar-se pela penhora nos casos executivos. §. 76.  
 Fiador, se pode intentar a acção hipotecária? §. 43.  
 — não pode ser demandado quando a acção contra o devedor está extincta. §. 100.

Fian-

- Fiança ás custas não se preenche com a caução juratoria §. 35.
- Filhos naturaes de peão succedem aos consanguineos paternos sendo estes tambem peoens. §. 107.
- do 1.º matrimonio adquirem a propriedade dos bens dos irmãos defuntos, se os pais tornão a casar. §. 113.
- Foro, se os Clerigos podem renunciar o do seu privilegio. §. 117.
- Frades, que se secularisão não podem herdar nem testar. §. 57.
- Herdeiros do socio não ficão socios. §. 2.
- Intenção do Legislador, he preciso conhecella para a boa interpretação das Leis positivas. §. 4. e §. 7.
- Interpretação das Leis, quando he indispensavel. §. 1. e 2.
- ha Leis, que admittem huma ampliativa, outras restrictiva. Ens. §. 15.
- deve fazer-se olhando para todo o contexto da Lei, e não para huma parte truncada. §. 48.
- Legitima não pode pedir o filho em vida dos pais. §. 27.
- Lei natural he mal applicada, quando a decisão he contraria á equidade. §. 8.
- positiva não se estende, quando com isso se offende a intenção do Legislador. §. 13.
- quando se deve recorrer ao Principe para que a declare. §. 58. 59. e 60.
- quando he clara deve seguir-se, ainda que se ignore a razão della. §. 61. Exemplos de Leis patrias, cuja razão se ignora. §. 62.
- Lei

- Lei favoravel interpreta-se com a extensão que lhe dá o favor dos seus motivos. §. 63.
- Commissoria he favoravel ao vendedor, e não ao comprador. §. 64.
- quando se devem restringir as Leis? §. 68.
- estabelecidas por motivos particulares não se devem estender fóra do seu caso. §. 73.
- novas interpretão-se pelas antigas. §. 81. Ens. §. 16.
- Romanas quando se devem seguir, e quando as das naçoens modernas? §. 90.
- entendem-se a tudo o que he essencial á sua intenção. §. 94.
- permissivas, dellas se tirão consequencias do mais para o menos. §. 97.
- prohibitivas, tirão-se consequencias do menos para o mais. §. 101.
- as que perdoão o passado, entendem-se prohibir para o futuro. §. 110.
- amplião-se somente as cousas que são do mesmo genero. §. 105.
- os particulares não podem fazer que as Leis não regulem os seus negocios. §. 118.
- Locador não pode requerer augmento da pensão, ainda que o conductor possa pedir remissão della. §. 106.
- Mandatario, quando se livra da culpa nomeando o mandante? §. 29.
- Mercês do Principe interpretão-se extensivamente, mas sem prejuizo de terceiro. §. 77.
- se o Principe fizer mercê do mesmo emprego a duas pessoas, qual deve preferir? §. 78.
- Moeda, augmento que teve em 1688: applicação que devera fazer-se desta Lei. §. 54.
- Mor-



I N D E X.

- Morto o pai, e o filho no mesmo conflicto, qual se presume ter morrido primeiro? §. 25.
- Mulher não pode fazer contrato algum sem o marido. §. 56.
- pode estar em juizo; se o marido for ausente em lugar incerto. §. 88.
- Obscuridades da Lei como se devem resolver? §. 41.
- Opção do prazo he direito do Senhorio, e não do Foreiro. §. 67.
- Pão, a Lei que regula o peso d'elle he ás vezes mal applicada. §. 52.
- Partilha se pode pedir dos bens sonogados, sem pedir as penas. §. 99.
- Penhoras não deve a execução começar por ella. §. 76.
- Posse civil produz a ação de força. §. 95.
- Prazo de vidas vem á collação, se o pai o entrega logo ao filho, e este quer ser herdeiro. §. 24.
- comprado pelo marido parte-se o preço, ou o valor d'elle: de quem he a escolha? §. 47.
- quem succede no prazo, concorrendo coteraes no mesmo gráo de direito Canonico, mas hum mais proximo conforme a conta do direito Civil? §. 46.
- quando se pode dividir a retalho? §. 96.
- Querellar não pode o filho natural do peão para annullar o testamento paterno, pode só pedir a legitima. §. 34.
- Quota de frutos, que o Foral manda pagar, arbitra-se por Louvados se os Foreiros os não semeão. §. 93.

I N D E X.

- Renuncia, quando qualquer a pode fazer do seu direito? §. 114. e seg.
- Representação se obriga a pagar as dividas da pessoa representada? §. 32 e 33.
- porque não tem lugar nos prazos de vidas? §. 39.
- na successão dos vinculos instituidos por transversaes, como se entende a L. de 3 de Agosto? §. 42.
- Rescindir a venda, porque se não pode, quando a lesão não chega á metade do justo preço? §. 55.
- Rigor de direito quando se deve seguir? §. 18 e 25. 30. e 36.
- nos casos em que tem lugar, he revestido de justiça. §. 37. e
- Sentença, quando aproveita a pessoa sentente as quaes não foi tratada a causa? §. 51.
- Sequestro qv pode requerer-se vendendo, quando a execução da sentença he embargada? §. 98.
- Siza, quando a venda se não annulla por se não off-copolar a derrida da lã? §. 69.
- Soi de tabita não se presume que a contrahisse o menor. §. 103.
- Socio he preferido na compra, e no arrendamento da cousa commun. §. 22.
- Substituto pupillar não exclue a mãe do pupillo. §. 14.
- Taixas novissimas sobre Alçadas, Insinuaçoens, Provas por escritura, Gabellas &c. — §. 54.
- Terça não recebe augmento com os dotes conferidos §. 87.
- Testamento, se he nullo, quando a testemunha, que assina a approvação por mandado do testador, o não declara? §. 19.

I N D E X.

Testamento fechado., se pode reduzir-se ao nunciativo? §. 20

— se he valido, sendo approvedo por Tabelião de fóra do districto, em que a approvação sobfeita? §. 21

Tutor, não pode ser o credor; nem o devedor do pupillo. §. 107.

Venda, se he valida com consentimento da mulher do vendedor, prohibido por diuoriedade? §. 22  
— usuraria por causa do pacto de retro? §. 23.

— com condigão de ficar empasada ao vendedor a propriedade vendida. Ens. §. 23.2

Vinho, quando se não incorre no perdimento delle por falta de enchimento para o Substituto? §. 72.

Viuas, as causas d'ellas não podem ser avocadas pelo Corregedor, estando em Corrigião. §. 65.

Vinculo, a legitima regia de pais, que se entende concedida salvas as legitimas dos filhas, se he concedida entre os genitores, quando se trata de qual nasceo primeiro. §. 92.

— pedido pelo administrador, pode ser rescindido do pelo immediato successor. §. 112.