

# DIREITO CIVIL

DE

## PORTUGAL,

CONTENDO TRES LIVROS:

I. DAS PESSOAS, II. DAS COUSAS, III. DAS OBRIGAÇÕES E ACCÇÕES:

POR

**Manuel Borges Carneiro.**

---

**TOMO I.**

---



LISBOA:

TYPOGRAPHIA DE ANTONIO JOSÉ DA ROCHA, RUA DA VINHA N.º 32  
(BAIRRO ALTO.)

1851.

---

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

CICER. PRO CLUENT.

---

AO EXCELSO IMPERADOR E REI

O SENHOR

**D. PEDRO IV.**

**O MAGNANIMO ; REI IMMORTAL ;**

**PAI DA PATRIA ;**

**DELICIAS DE PORTUGAL E DO BRASIL.**

**DEDICA O AUTOR**

POR

**PERMISSÃO REGIA. (\*)**

(\*) **M**anda a Senhora INFANTA REGENTE em Nome d'ELREI participar á Mesa do Desembargo do Paço para sua intelligencia que, Attendendo ao que lhe representou o Desembargador Manoel Borges Carneiro, Membro da Camara dos Deputados da Nação Portugueza, Ha por bem permitir que elle possa dedicar a Sua Magestade a obra que pretende publicar, e que intitula *Direito Civil de Portugal*. Palacio da Ajuda em sete de Novembro de 1826. — Francisco Manoel Trigozo de Aragão Morato.

*Em Certidão da Secretaria da Mesa do Desembargo do Paço de 17 de Novembro dito.*

**P**elo titulo *Direito Civil* eu intento excluir desta obra 1.º o Direito Publico, 2.º o Criminal, 3.º o que pertence á competencia e á ordem do juizo, que os *Francezes* incluem em um *Codigo do Processo*. Com tudo alguma coisa toco daquellas materias, quando ellas tem relação immediata com o *Jus privatum*, ou com os interesses individuaes dos Cidadãos.

A obra está dividida em tres Livros, das *Pessoas, Cousas, e Obrigações*, tres objectos de Direito, cuja ordem foi adoptada pelo Direito Romano, e é certamente boa e preferivel a algumas novas *theorias*.

**Livro I.** As pessoas e seus consequentes direitos estão classificadas pela sua naturalidade, qualidade ou condição, estado, consanguinidade, sexo, idade, e por varios accidentes, como demencia, prodigalidade, ausencia, infamia, etc. Segue-se o tratado das pessoas moraes ou Corporações. — **Livro II.** Na primeira Parte se trata do direito geral das *Cousas*, a que pertence o dominio, posse, servidão, *hypotheca*; as heranças testamentarias ou legitimas, e a sua collação e partilha. A segunda Parte trata das *cousas* que se regem por Direito especial, convem saber, bens ecclesiasticos, publicos, da R. Coroa, *emphyteuticos*, censiticos, de morgado ou capella, casas e causas pias. — **Livro III.** Trata 1.º das obrigações que nascem da Lei, ou de um facto lícito ou ilícito: 2.º das acções e sua extincção. Segue-se um *Appendice das Regras geraes de Direito*.

A doutrina vai provada com os textos adequa-

dos: *erubescimus sine lege loqui*. Quando muitas Leis contém disposições diversas ou contrarias sobre o mesmo objecto, as refiro chronologicamente; e o que importa muito á sua intelligencia, segundo a regra *Si distinguas tempora, conciliabis jura*.

Na falta de Lei Portugueza allego as Romanas, visto estarem regularmente recebidas em Portugal; e por evitar a multiplicidade de citações, cito a Heineccio ou outros Autores que referem as ditas Leis, bem como na citação de um ou outro Autor incluo a de muitos por elle allegados. O que especialmente succede com o Repertorio das Ordenações, o qual, posto que contém os extractos dellas mui infieis, e a ordem alphabetica mal executada; tem com tudo excellentes notas e copiosa allegação de textos e autoridades, e por isso foi justamente recommendado no *Regim. 18 Out. 1751. t. 1. §. 7.*

Entre os Autores prefiro os do nosso Reino, especialmente nas materias que se regem mais pelas particulares disposições e costumes delle, que pelo Direito Romano: bem como exponho sómente o *Jus constitutum*, omitindo geralmente as opiniões novas que podem pertencer ao *Jus constituendum*.

Não cito os logares em que se podem ver os diversos artigos de Legislação, por estarem declarados no *Indice Chronologico*, e nos meus *Mappa Chronologico* e *Resumo de Leis, e seus Aditamentos*, e em outras obras.

O texto é concebido em estilo conciso; porém acompanhado de Notas tendentes a 1.º provallo ou explicallo, quando esta prova ou explicação interromperia o seu seguimento; 2.º referir a Legislação anterior; 3.º mostrar as differenças de Direito Patrio e Romano. Satisfazendo a estas indicações eu publico em resumo fiel muitos documentos ineditos, que outrora extrahi dos Archivos publicos.

A utilidade desta obra não se mallogra com as alterações que se possam fazer na Legislação pelos novos Codigos, e em consequencia da Carta

Constitucional, desta Lei sagrada,  
Por quem o Nosso AUGUSTO, o Nosso TITO  
Mandou que fosse a Patria afortunada;

pois 1.º contém a mesma obra os principios geraes e immudaveis da Jurisprudencia; 2.º trata muitas materias que não pertencem aos Codigos; 3.º será sempre proveitoso ter presentes as variações da Legislação, e poder conferir as novas disposições com as anteriores; e taes são as *Conferencias* dos Jurisconsultos Bonnier e Dufour. Além disto 4.º será facil citar nos logares respectivos as alterações que succederem.

Se deste meu trabalho resultar á Patria algum proveito, não espero outro galardão; e sirva este de ~~objeto~~ desculpa aos erros em que houver incorrido.

*Taboa alphabetica de algumas abbreviaturas que ha nesta obra.*

Al. <i>Avará.</i>	Cav. I. <i>Cavallarius (Dominicus) Inst. Jur. Canon. tom. 1.</i>
Arch. R. <i>Archivo Real da Torre do Tombo.</i>	Cons. <i>Consulta.</i>
Arg: L. <i>Por argumento deduzido da Lei.</i>	Consc. <i>Mesa da Consciencia (Secretaria Geral das Ordens quanto aos ms.)</i>
Ass. <i>Assento da Casa da Supplicação ou do Porto.</i>	Const. A. <i>Carta Constitucional, artigo.</i>
Av. <i>Aviso.</i>	C. R. <i>Carta Régia.</i>
Benth. <i>Jeremias Bentham</i>	D. <i>Decreto.</i>
C. <i>Codigo.</i>	Dc. <i>Decisão.</i>
Cab. <i>Cabedo.</i>	DD. <i>Doutores.</i>
Cons. spec. <i>Em caso especial.</i>	

- D. R. *Direito Romano*.  
 Dsb. *Desembargo do Paço* (*Secretaria das Justiças*, quanto aos ms., *livro de Decretos ou de Consultas*)  
 Ed. *Edital*.  
 Espen. *Van-Espen. Jurisp. Eccles.*  
 ff. *Digesto*.  
 Filang. *Filangieri la Scienza della Legislazione*.  
 Fod. I. *Francisco Manuel Fodéré. Medicin. Leg.* tom. 1.  
 Hei. III. *Heineccio Elem. jur. civ. sec. ord. Pandect. pt. 3.*  
 H. L. *hujus libri*.  
 i. L. 20 Julho, *indica-o, a L. 20 Julho* (para distinguir as proposições incidentes da Lei, das positivas e expressas).  
 Inst. III. *Instit. de Justiniano lv. 3.*  
 Mell. I. *Mello Freire Inst. Jur. Civ. lv. 1.*  
 Mezes. *Vão indicados assim: Jan. Fev. Mar. Abr. Mai. Jun. Jul. Ag. Set. Out. Nov. Dez.*  
 Mont. I. *Montesquieu Esprit das Leis liv. 1.*  
 O. III. *Ordenações lv. 3. P. pagina.*  
 Per. dc. ou M. R.: *Pereira de Castro Decisões ou de Manu Regia.*  
 Per. So. I. *Pereira e Sousa prim. linh. tom. 1.*  
 — *Crim. O mesmo na parte criminal.*  
 — *Class. O mesmo nas classes dos crimes.*  
 Pr. *principio ou prologo de Lei.*  
 Rep. IV. *vb. peculio p. I. Repertorio das Ordenações tom. 4. verbo peculio pag. 1. da edição de Coimbra.*  
 Rieg. III. *Rieger Inst Jurisp. Eccles. pt. 3.*  
 Res. *Resolução de Consulta.*  
 Say. *João Baptista Say trat. de Economia Política.*  
 Sc. *Scilicet, convem saber.*  
 Sg. *Seguintes.*  
 Suppl. *Supplicação liv. do registro das Leis ou Decretos.*  
 Val. *Valasco (Alvaro.)*  
 V. *Vide.*  
 V. C. *verbi causa, por exemplo.*  
 X: *Decretales (livro das)*  
 Zach. qt. 6. *Paulo Zachias questões Medico-Legaes 6.*

# INTRODUÇÃO

SOBRE A

## JURISPRUDENCIA PORTUGUEZA.

Pt. I. *Especies de Leis patrias.*

### §. I. *Da Jurisprudencia e Leis em geral.*

**J**urisprudencia é a sciencia do justo e do injusto. *Hei. I. §. 18.*

A Jurisprudencia Portugueza consiste no estudo do Direito Portuguez, escripto ou consuetudinario. (a)

3 Direito escripto ou Lei é o preceito do Soberano, que obriga os Cidadãos a conformarem com elle as suas acções. *Hei. I. §. 91. 92. 107. (b)*

(a) Este estudo, em lugar de sutilezas e especulações vãs, tendentes a embulhar os entendimentos e a ostentar agudeza d'ingenho, de intelligencias divinatorias e cerebrinas, deve unicamente consistir em indagar o verdadeiro sentido das Leis, as genuinas razões de decidir, e as difficuldades que forem solidas. *L. 23 Ag. 1772. lv. 2. t. 3. cap. 1. v. §. 7. 12. n. 7. h. l.*

(b) Lei em sentido amplissimo comprehende tãobem o Direito Consuetudinario, que é a vontade tacita do Soberano; em sentido menos amplo comprehende só o Direito escripto. *Hei. 1. §. 91.*

PART. I.

4 Sómente pois o Rei pôde fazer a Lei. *O. III. t. 75. §. 1. (a)*

5 Hoje o poder Legislativo compete ás Côrtes com a sanção do Rei. *Const. A. 13. e 74. §. 3.*

— A ellas pertence fazer as Leis, interpreta-las, suspende-las, revoga-las. *A. 15. §. 6.*

— As Leis se propõem, discutem, sancionam, e promulgam na fórma prescripta no *A. 45. sg.*

— Os Decretos, Instrucções, e Regulamentos adequados á boa execução das Leis são da competencia do Rei. *A. 75. §. 12. (b)*

(a) Sendo portanto presente a El-Rei copia de cinco Leis que havia feito o Vice-Rei da India para aquelle Estado, declarou a *Res. Cons. Dsb. 8 Mar. 1688* que os Vice-Reis não podem fazer Leis, mas sómente Provisões interinas para os casos urgentes, as quaes se observam provisoriamente em quanto El-Rei não as manda examinar. No *Dsb. lv. 10. de Cons. fl. 162. v.*

(b) A regulação da faculdade legislativa e dos outros Poderes Politicos depende inteiramente da Lei fundamental de cada Estado, a qual constitue a fórma do seu governo. Não é do projecto desta obra escrever sobre as tres especies ou fórmas de Governos e Estados Soberanos, sc., Monarchico, Republicano, e Despotico, sobre que se pôde ver *Montesq. II. cap. 1. sg. Vattel I. §. 3. sg. 56. sg.* Comtudo não omitirei dizer que o Governo Monarchico Constitucional e moderado, qual teve Portugal nos tempos da sua gloria, ora felicissimamente instaurado com as alterações convenientes pela Magnanimidade do Immortal Rei o Senhor D. PEDRO IV, Pai da Patria, é excellentemente entre todos os Governos; como aquelle que contém a essencial separação dos Poderes Politicos elementares. *v. Montesq. V. cap. II. 12. Vattel. I. §. 26. sg. Benth. I. cap. 20 21. :* e que mais se conforma com a Religião Christã. *Montesq. XXIV cap. 3. sg. ;* a qual augmenta admiravelmente a sua força, e corrige sempre os inconvenientes das Leis fundamentaes. *cap. 14. 16. 17.* Por estas governa o Rei na Monarchia, com o poder intermediario e subordinado da Nobreza, a qual entra na sua esbarrada. *A honra é o seu principio vivificante: a corrupção deste principio arrasta a sua ruina. Mont. II. cap. 4. sg. VIII. cap. 6. sg. — Quaes*

## §. 2. Leis compiladas ou extravagantes.

1 As Leis ou estão compiladas em Collecção autentica (*Codigo*), ou fóra della (*extravagantes.*)

2 O Codigo actual é a nova recopilação das Ordenações Filippinas, publicadas em 11 *Jan. de 1603* no tempo da violenta intrusão dos Reis Catholicos no Governo destes Reinos (*a*), confirmada e revalidada pelo Senhor D. João IV na *L. 29 Jan. 1643.*

sejam as propriedades distinctivas do Governo Monarchico *v. lv. VIII. cap. 17. seg. ;* e illustres exemplos de Monarchias antigas *XI. cap. 7. seg.* Em nossos tempos florece a ingleza pela Sabedoria de sua Constituição, cujas excellencias *v. no cit. lv. XI. cap. 6. Vattel I. §. 24. seg.* Em Portugal se exerceo o poder Legislativo em Côrtes desde o seu principio, e foram então gloriosos os seus annos. Seguiram-se depois seculos de arbitrariedade, em que tudo se confundio e destruiu. *v. Mell. Hist. e lv. I. t. 5. 12. 27.*

~~este~~ Este Codigo foi emprehendido por Philippe II de Castella, ~~elaborado~~ elaborado em 1595; e publicado em 1603 por Pedro Craesbeck reinando já Philippe III. Seguiu-se o mesmo numero e ordem de livros que nas dos Senhores D. Manoel e D. Affonso V, ajustando-se-lhe alguns titulos e §§ tirados das Leis dos Senhores D. Manoel, D. João III, e D. Sebastião, que Duarte Nunes de Leão metteu na sua Collecção: alteraram-se porém muitas disposições dos ditos Codigos anteriores, especialmente ácerca dos privilegios e direitos dos Ecclesiasticos, segundo a Concordata e Leis do Senhor D. Sebastião *v. Mell. Hist. §. 89. 90.* — Foram os principaes colaboradores Paulo Affonso e Pedro Barbosa, Desembargadores do Paço, com quem trabalharam Damião Aguiar e Jorge Cabudo, o que elle mesmo conta de *in apt. I. dc. 211. O Al. 25 Jan. 1775. pr.* attribue a empreza desta compilação á influencia dos Jesuitas ibi *« Os nocivos maquinadures da intempestiva e superflua Compilação publicada no anno de 1603. »* Nella se acham algumas antinomias: por exemplo, *o lv. 1. t. 9. §. 13. et. 40. pr.* pugna com *o lv. 2. t. 1. §. 7. : o lv. 2. t. 1. §. 5. com o §. 6. et. 1. §. 13. com o t. 8. : o §. 5. com o t. 9. §. 3. : o lv. 3. t. 42. pr. com o Regim. Dsb. §. 13. etc. v. Mell. cit. §. 91. 92.*

3 Por esta Lei se revogam todas as Ordd. e Leis anteriores ao dito dia 11 de Janeiro, excepto: I as que estão em um livro da Casa da Supplicação, que se não compilaram por versarem sobre objectos variaveis: II outras semelhantes que até o presente estão em observancia, e não offendem a liberdade e franquezas da Coroa (a): III as Ordd. da Fazenda R., os Artigos das Sisas, os Foraes, os Privilegios de Particulares, e os Regimentos legitimamente feitos e observados. *cit. L. 29 Jan. 1643. — O D. 6 Jul. 1695. (não 1693.)* declarou isto mesmo quanto ao Regim. da Fazenda e aos Artigos das Sisas.

4 Outras Collecções ou Codigos se emprehenderam em diversos tempos. (b)

Della se fizeram varias edições, das quaes v. *cit. Mell. §. 100.* A sua impressão se concedeo por privilegio exclusivo e determinado tempo aos Religiosos de S. Vicente de Fóra, os quaes compilaram na impressão as Leis extravagantes sob os respectivos Titulos *C. R. 24 Dez. 1632.* Ultimamente se encarregou a edição á Universidade de Coimbra.

(a) Nesta conformidade o *D. 9 Jul. 1751.* julgou necessario modificar os *Al. 23 Dez. 1585. e 30 Jul. 1589.* sobre os Medicos de Partido, occorrendo aos inconvenientes que resultavam da sua litteral observancia. *No Dsb. lv. 4. fl. 31.*

(b) 1.º Uma Collecção de Leis extravagantes foi coordenada por Gabriel Pereira de Castro e auxiliada pelo Governo. *C. R. I. 13 Jul. 1613. 2.º O D. 13 Jul. 1679.,* attendendo a que das muitas Leis publicadas depois da compilação das Ordd., que andavam fóra della procedia o serem consequentemente ignoradas, mandou que os tres Desembargadores nelle nomeados fizessem uma nova Compilação com as facultades indicadas. *Arch. R. lv. 5. de LL. fl. 153.: 3.º Os DD. 4 Març. 1684. e 20 Nov. 1687.* projecturam uma nova Collecção: 4.º *O D. 31 Març. 1778* considerando quanto é difficil conseguir-se a boa administração da justiça no presente estado de multiplicidade e antiguidade de Leis, mandou crear uma junta para examinar as Leis Extravagantes, e coordenar um novo Codigo, cuja revisão foi determinada pelo *D. 3 Fev. 1789. 5.º Pe-*

6 As Leis extravagantes se dividem em Leis *in specie*, Alvarás, Cartas Regias, Decretos, Resoluções de Consultas, Avisos segundo alguns, Assentos da Supplicação, e Privilegios.

§. 3. *Leis em especie, Alvarás; Regimentos, Estatutos etc.*

*Leis em especie.*

1 *Fôrma.* As Leis, que muitas vezes se intitulam *Cartas, Cartas de Lei, Cartas Patentes,* principiam *Dom F. por Graça de Deos etc.:* assigna *El Rei com Guarda.* Antes de subirem á assignatura R. são referendadas, sc., assignadas pelo respectivo Secretario d'Estado; ou, se se expedem em consequencia de Resolução R., pelo Presidente do Tribunal, e em falta delle por dous Ministros do mesmo (a)

2 Esta assignatura do Secretario ou Presidente se faz por cima da Subscrição (*summario, extracto*) pelo Official que o fez, põe no fim della. v. *O. I.*

Das mesmas razões em 16 de Setembro 1822 se propoz o projecto e premio para o Codigo Civil, e em 14 Fev. 1823. para o Criminal e Commercial. Porém esta utilissima empreza estava reservada para ser objecto do *A. 145. §. 17. da Carta Constitucional:* e assim quiz enfim o Céu que se obtenha um grande bem pelo qual ha tanto tempo suspiram todos os bons.

Sobre o plano geral do Codigo Civil e Criminal, e sobre um corpo completo de Legislação e Codigos particulares, como o Militar, Ecclesiastico, Mercantil etc. v. *Benth. I. pt. 2.* Contudo quanto ao methodo deve-se dizer que a divisão recebida de pessoas, cousas, e obrigações, é boa e preferivel ás theorias deste illustre Jurisconsulto.

(a) O formulario das Leis, Provisões, e mais papeis Diplomaticos foi instaurado como se usava antes de 11 de Jul. 1821 pela *L. 7 Jun. 1823.* O mesmo se estabeleceo coherentemente ao reconhecimento da independencia do Imperio do Brasil pela *C. L. 15 Nov. 1825.* Hoje o formulario das Leis e da sua promulgação está regulado na *Const. A. 61. 62.*

t. 1. §. 43. t. 82. §. 19. *Regim. Dsb.* 2. 5. *O. lv.* 5. t. 11. §. 1. Os Ministros dos Tribunaes assignam por baixo do dito summario. (a)

3 *Materia.* As Leis contém disposições cujo effeito ha de durar mais de um anno; pois geralmente os Diplomas Regios cujo effeito ha de durar mais tempo, devem expedir-se por Cartas Patentes, sem bastarem Alvarás. *O. II. t. 40. (b)* Exceptuam-se os Alvarás de mercês e promessas, de que trata *ocit. t. 40. y. Porém. Regim. Faz. cap. 241. §. 8.*

4 *Publicação.* As Leis e Alvarás publicam-se na Chancellaria mór da Côrte e Reino. *O. I. t. 2. §. 10. y. §. 11. h. l.*

#### Alvarás.

5 *Fôrma.* Os Alvarás, que tãobem se denominam *Provisões Reaes, Provisões em fôrma de Lei,* principiam *Eu ElRei:* sua assignatura *Rei* . . . A assignatura do Secretario, o summario, e a publicação na Chancellaria, são como nas Leis.

6 *Materia.* Contém disposições, cujo effeito não ha de durar mais de um anno; porém elle frequentemente se perpetúa por expressa clausula em contrario — *valerá como Carta posto que seu effeito etc.* En-

(a) No pé das Cartas, Alvarás, Doações e outras Provisões que hão de ser assignadas por ElRei, deve o Official que as faz pôr muy fielmente toda a substancia do Diploma (*pôr vista, levar vista*) aliás é o mesmo nullo e inexequivel. e o Official punido segundo a *O. V. tt. 11. pr. O. cit. §. 43. Rep. IV. p. 361. vb. Provisão.*

(b) Intendem esta Ord. dos Diplomas que tem effeito reiteravel; pois dos que o tem simultaneo, sc., consistente em um só acto, como Provisão para citar Concelho etc., dizem poder-se usar inda depois do anno, e assim se tem julgado. O mesmo ensinam dos Rescriptos ou Diplomas que versam sobre causas de justiça. *Rep. I. p. 145. vb. Alvarás cap. 702. vb. Couzas e p. 346.*

tão são Leis perpetuas, e tomam o nome de *Alvará de Lei, com força de Lei, em fôrma de Lei. (a)*

*Regimentos, Estatutos, Pragmaticas, Foraes, Concordatas, Privilegios.*

7 Das Leis ou Alvarás não differem senão em o objecto: I os Regimentos ou Alvarás de Regimento, que estabelecem as obrigações e direitos de algum Empregado ou Estação publica: II os Estatutos, que prescrevem a de alguma Corporação: III as Pragmaticas ou Permaticas, que regulam o luxo dos vestidos, lutos, funeraes etc.: IV os Foraes, que fixam os foros, direitos, portagens etc. que os moradores de cada Concelho, Terra, ou Alfandega devem pagar á R. Coroa ou aos Donatarios della, e as isenções dos mesmos (b): V as Concordatas ou Tratados; que se fazem com Potencia estrangeira sobre paz, alliança, commercio, entrega de criminosos etc.: VI as Cartas de Officios publicos: VII os Privilegios de que abaixo fallarei. §. 8. *h. l.*

§. 4. *Cartas Regias, Decretos, Resoluções. (Provisões, e Consultas.)*

#### Cartas Regias.

I *Fôrma.* As Cartas Regias são dirigidas a certa Autoridade ou pessoa, e começam pelo nome della

(a) Em geral todo o Diploma que não é limitado a tempo certo, dura perpetuamente. *Feb. dc. 167. n. 3. L. 2. C. de div. Res. script.*

(b) Foram publicados pela maior parte em nome do Senhor Rei D. Manoel em 1513. Principiam como as Leis *Dom F. por Graça de Deos . . . A quantos esta Nossa Carta de Foral dado ao Nosso Concelho de . . . virem etc. v. lv. II. t. dos Foraes.*

*F. Eu ElRei vos envio muito saudar.* Assignatura Rei como nos Alvarás. Costumam-se remetter fechadas em Aviso do Secretario d'Estado.

2 *Autoridade.* Fazem parte de Legislação, quando tratam de objectos a ella concernentes. *v. n. 6. e §. 5. h. l.* As Cartas de rogo para os Concelhos afim de se estabelecer nos bens delles tença a alguma pessoa, não se cumprem necessariamente, sendo em prejuizo delles, pois poderão ter sido passadas por importunação dos requerentes. *O. I. t. 66. §. 20. Peg. hu. n. 3.*

#### *Decretos.*

3 *Fôrma.* Nos Decretos principia ElRei fallando sem fôrma determinada, e sem se dirigir a pessoa certa: assigna com a rubrica.

4 *Materia e autoridade.* Muitas vezes tendem a estabelecer providencias singulares ou a declarar as já existentes; outras constituem Direito novo e geral. Neste ultimo caso, e sempre que não recahem sobre determinada pessoa ou negocio, fazem Lei geral. *Hei. I. §. 113. 114. v. n. 6. e §. 7. h. l.*

5 As Sentenças assignadas por ElRei valem como Decreto para decidir casos semelhantes. *O. III. t. 64. §. 2. Rep. cit. v. Per. dc. 26. n. 8.:* do que temos muitos exemplos nos Decretos sobre as aposentadorias de casas. *v. lv. III. das aposentadorias.*

*Publicação.* São remetidos á Autoridade ou Repartição competente, e esta participação supprime a falta da sua publicação.

#### *Resoluções de Consultas.*

6 *Fôrma.* As Resoluções das Consultas dos Tribunaes são escriptas á margem dellas nesta fôrma « Como parece á Mesa, ao Conselho, ou ao Depu-

tado *F.* ou = *Não obstante o parecer da Mesa.* » Quando o Tribunal não dá parecer, se passam em fôrma de Despacho ou Portaria. O Soberano assigna com a rubrica, ás vezes com a palavra Rei. *V. C. R. 20 Out. 1614.* Também as ha assignadas pelo Secretario d'Estado.

7 *Autoridade.* Fazem Leis sómente para o caso de que tratam: salvo: I se expressamente constituem Direito geral, ou: II se mandam que assim se pratique em casos semelhantes. *Hei. I. §. 109. 110. 112. (a):* III Se ellas ou o Decreto se dão sobre proposta do Regedor (ou de outros Tribunaes ou Autoridades), tendente a decidir algum caso extraordinario por ser omisso na Legislação Patria, pois ficam sendo Lei para casos semelhantes. *O. III. t. 64. §. 4. L. 18 Ag. 1769. §. 11. y. E quando. Hei. I. §. 112.*

8 A publicação que lhes falta, muitas vezes se supprime por participações que faz o Tribunal ás Autoridades competentes.

#### *Fôrma e regras das Consultas.*

9 Nas Consultas deve apurar-se de tal sorte as materias, que cheguem á R. Presença com a illus-

(a) Sirva de exemplo a *Res. II. 26 Jun. 1638.* sobre não se fazer penhora nos rendimentos dos Officios publicos. « Era esta materia, diz a Consulta, para uma Lei geral, para não succeder o mesmo que com outras disposições, que se passaram por Decretos, os quaes se ficaram observando nesta Cidade, e não nas outras terras do Reino. » *Dsb. lv. 10. Cons. fl. 238. V. Collecç. System. do Doutor Vicente discours prelm. §. 19. 20.*

Consequentemente as Resoluções não retogam Leis geraes; e neste sentido diz o *Ass. 7 Fev. 1793.* « pois que pelo §. 3. do dito Alvará... se haviam authorisado os ditos Artigos com força de Lei..., quando antes sómente haviam sido approvados pela dita Resolução particular. »

tração necessaria para bem se poderem resolver. *C. R.* 8 *Fev.* 1628. : e por tanto: I referir-se pontualmente a substancia dos papéis ou documentos importantes. *C. R. III.* 3 *Fev.* 1615. : II fazer-se menção de Decreto ou Resolução que haja sobre aquella materia; aliás a Resolução que se tomar contra o já disposto fica nulla e inexecuvel; e mesmo achando-se já cumprida, se desfaz a execução. *D.* 26 *Mai.* 1651. *Y. h. l.* §. 5. n. 13. *sg.* : III versando sobre dispensa, declarar-se a prohibição que faz esta necessaria. *D.* 25 *Jan.* 1641. : IV não se tratar na mesma Consulta negocios diversos; porém fazer-se Consultas separadas. *CC. RR. I.* 10 *Nov.* 1629. 11 *Set.* 1618. 2 *Nov.* 1632. *Res. Cons. Dsb.* 30 *Jul.* 1687. *no lv.* 10. *fl.* 70.

10 Sendo a materia de jurisdicção (hoje geralmente) se dá primeiro vista ao Procurador da Coroa. *D.* 21 *Ag.* 1637.

11 Deve votar-se nellas com grande inteireza e justiça. *Res. Cons. Dsb.* 30 *Jul.* 1687. *no lv.* 10. *fl.* 70.

12 Havendo discrepancia de votos, se declaram os nomes dos Ministros discordantes. *C. R. I.* 9 *Ag.* 1616. *C. R. II.* 22 *Mar.* 1616. 3 *Out.* 1615.

13 Logo que assignadas, se fazem subir á R. Presença. *D.* 15 *Jan.* 1644. : não se entregando porém ás Partes. *D.* 12 *Mai.* 1707. *Av.* 7 *Nov.* 1799.

14 Depois de ser presente a ElRei a Consulta do Tribunal competente segundo a materia de que se trata, muitas vezes manda S. Magestade consultar em ultimo logar o Dsb. do Paço, e então resolve — Em que casos se requerem. *V. Av.* 8 *Jul.* 1755.

15 *Effeitos.* A Consulta não suspende a execução de sentença. *D.* 17 *Ag.* 1729. Por estilo antigo logo que os Procuradores Regios ou algum dos Ministros do Tribunal requer consulta, se suspende a decisão do negocio. *V. D.* 18 *Ag.* 1722.

### *Provisões dos Tribunaes.*

16 *Fórma.* As Provisões se expedem pelos Tribunaes sobre as materias da sua competencia. Principiam *Dom F. por Graça de Deos*, etc. São assignadas pelos Ministros do Tribunal. *Regim. Dsb.* §. 115. Quando se passam em consequencia de Resolução ou Decreto, se acrescenta nellas « *O mandou por sua immediata Resolução*, e a data desta ou do Decreto se declara no fim.

17 *Autoridade.* As que se passam pelo expediente do Tribunal tem autoridade sómente no caso de que tratam; e não podem alterar Lei, nem conferir jurisdicção a quem não a tenha. *i. Res.* 8 *Mai.* 1799. *em Prov. Cons. Ultr.* 17 *Jan.* 1800. *arg. CC. RR.* 6 *Set.* 1616. 26 *Abr.* 1617. *Hei. I.* §. 112.

18 Sendo passadas em consequencia de Resolução ou Decreto, tem a mesma autoridade que estes.

19 Quaes sejam as materias que os Tribunaes, especialmente o Dsb. do Paço, despacham pelo seu expediente, e quaes por Consulta, ou que hajam de subir á R. assignatura, consta dos seus Regimentos, especialmente do *Alv.* 24 *Jul.* 1713.

§. 5. *Doutrina commum dos Decretos, Resoluções, Provisões, e a outros Diplomas.*

1 Em D. R. as palavras *Epistola, Decreto, Rescripto, Edicto, Mandato, Privilegio, Pragmatica*, não tem rigorosamente o mesmo sentido que entre nós. *Hei. I.* §. 108. 109. (a)

(a) Os *Decretos*, sc., decisões tomadas entre Partes com previo conhecimento de causa, fazem Direito sómente entre ellas. *Hei. I.* §. 111. 112. : salvo l.<sup>o</sup> se interpretam a Lei escura :

2 *Expediente.* Quaesquer Ordens ou Determinações Regias se devem expedir pelas Estações competentes. (a)

3 *A comunicação* das Resoluções RR. de um para outro Tribunal, quando deve ter lugar, se faz remetendo o Escrivão ou Secretario ao outro copia autentica em nome do Tribunal. *Al. 26 Jan. 1811. v. D. 26 Jan. 1641.*

2.º se o Imperante expressamente declara que assim se observe em casos semelhantes §. 112. — *Os Rescriptos*, sc., decisões dos Imperadores conseguidas a requerimento de algum sobre proposta ou consulta de uma Autoridade ou Tribunal, fazem Direito para o Impetrante sómente. *Hei. I. §. 109. 110.*: e mesmo a elle não a proveitam, 1.º se os impetrou ob e subrepticamente, faltando na supplica á verdade. *Hei. §. 110.*: 2.º se elles dispõem contra o direito adquirido de terceiro ou contra a utilidade publica. *Hei. §. 110.* — *Os Edictos*, sc., determinações do Imperante tomadas de seu proprio moto, e não dirigidas sobre determinadas pessoas, são verdadeiras Leis. — Se versam sobre pessoa determinada (*Mandata*), só fazem direito a respeito della. §. 113. 114. — *As Provisões* dos Tribunaes (*Decreta Curiarum*) não tem força de Lei. *Hei. I. §. 112.*

(a) 1.º Para que as Ordens e Resoluções RR. se expõem com a devida regularidade, acautelou o *Av. 21 Jul. 1794.* que não se cumpram, não sendo expedidas pelas repartições autenticas que podem mandar em nome de S. Magestade, como são os Tribunaes, os Generaes, e Governadores por Ordens ou Provisões, os Secretarios d'Estado por Avisos ou Portarias em os negocios da respectiva competencia: devendo quaesquer outras Ordens extraordinariamente expedidas ter sómente o effeito de serem informadas, para S. Magestade resolver sobre a informação. *Na Supplic. lv. 21. jt. 38. y.*

2.º No caso de recurso extraordinario ou queixa ao Soberano (a qual nunca se exclue *h. l. §. 73. n. 1. sg.*) manda Elle regularmente consultar o Tribunal respectivo; ou informar algum Magistrado, ouvida a Parte; e decide por Decreto ou Aviso passado pela competente Secretaria d'Estado, ou resolvendo a Consulta, então se expede Provisão pelo mesmo Tribunal.

### Transito na Chancellaria.

4 As Cartas e Alvarás d'ElRei (o mesmo com as que passam os Desembargadores e mais Autoridades declaradas na *O. II. t. 39. pr. e §. ult.*) por que se concede alguma Graça ou Mercê, ou se manda alguma cõusa pertencente á justiça, assim entre a Coroa e o Povo, como entre Partes, v. c., desembargos, quitas, ou esperas de dividas Reaes, sentenças finaes, etc., serão selladas e passadas na Chancellaria; e sem isso: I não tem execução. *O. II. t. 39. pr. §. 3. 5. Regim. Faz. cap. 241.*: II o Empregado ou outra pessoa que as cumprir, é castigado. *cit. t. 39. §. 1. 2. 3.*: III chegando a ser apresentadas em Juizo, se pronunciam por nullas, e não se restituem ao apresentante. §. 4. (a)

5 *Effeito.* O Chanceller-mór ao transitar na Chancellaria vendo que as Cartas ou Provisões de Graça, são contra os direitos da Coroa, contra o Povo ou Clero, ou contra o direito adquirido de terceiro, não as sella; mas propõe as suas razões a El-Rei. *O. I. t. 2. §. 4.* Sendo Diplomas dos Tribunaes ou das Autoridades nomeadas na cit. Ord., e constando delles mesmos serem contra as Ordd. ou Direito expresso, lhe põe glosa, e a vai decidir ao Desembargo do Paço na fórma do *cit. §. 2. 3. junt. O. III. t. 75. pr. e §. 2.*

(a) Esta Legislação fica muitas vezes destruida pela clausula contraria que se põe nos ditos Diplomas. No Dsb. do Paço não se pôde comtudo expedir Provisão que tenha clausula de não passar pela Chancellaria, salvo por parecer da Mesa nos termos do *Regim. Dsb. §. 5. Al. 24 Jul. 1713. §. 2.*

*Diplomas viciosos e embargaveis.*I. *Contrarios a Direito, ou ao bem commum.*

6 Os Alvarás, Cartas, Provisões, ou Privilegios, passados contra alguma Ordenação não são exequíveis, se nelles se não fizer summaria menção da disposição della, ou expressa derogação da mesma. *O. II. t. 44. Rep. III. p. 324. vb. Ordenação*; posto que levem clausula *que se cumpram sem embargo das Ordenações em contrario*, ou que se passaram de certa sciencia. *cit. t. 44.* — Quem impetrar os ditos Alvarás etc. incorre nas penas (*t. 43.*) dos que os impetram subrepticamente. *cit. t. 44.*

7 As Provisões, Mercês, e outros Diplomas contrarios ao Direito ou á utilidade publica, podem ser embargados e tornar-se inexecuveis; por se presumirem passados contra a intenção e vontade do Soberano. *Hei. I. §. 110. Peg. 6. for. cap. 176. L. 3. L. rescripta C. de precib. Imp. offer. n. 14. Cab. dc. 93. n. 3. pt. 2. dc. 94. Mend. I. lv. 2. cap. 3. n. 9. seg. v. Arouc. á L. 1. C. Const. Princip. n. 4.*

II. *Offensivos ao direito de terceiro.*

8 O mesmo succede com os que offendem o direito adquirido de terceiro: pois nunca se presume querer o Soberano prejudicar áquelle direito; antes se intende que sempre o quer salvar. *Alv. 5 Mai. 1762. Ass. 22 Out. 1773. §. este caso. Hei I. §. 110. Val. Cons. 130. n. 33. 34. Feb. dec. 94. n. 5. Mend. I. lv. 2. cap. 3. n. 8. (a)*

(a) Como contrarios ao direito de terceiro e obrepticios foram annullados a requerimento de parte os *Alv. 13 Dec. 1614. e 14 Out. 1641. pelo Alv. 12 Out. 1643.*

9 Consequentemente as restituições de graça que o Principe faz reintegrando um desnaturalisado, não prejudicam a terceiro, nem comprehendem os bens que outrem se acha já possuindo por justo titulo *Ass. 23 Ay. 1777. confirm. por D. 13 Out. dito.*

10 As Provisões etc. de que póde resultar prejuizo a terceiro, não se concedem segundo a praxe do Reino sem preceder audiencia dos interessados. *Val. Cons. 20. n. 1. e n. 3. no fim.*

11 Quando houve esta audiencia, e o Diploma deroga expressamente ao referido direito, cessa a faculdade de o embargar. *Cab. pt. 1. dc. 6. n. 7.*

12 Se o Diploma R. expressamente ressalva o prejuizo de terceiro, este se emenda sem necessidade de nova Resolução Regia. (a)

III *Ob-e-subrepticios.*

13 As Cartas, Provisões, Alvarás, e outros Diplomas Regios, que alguem impetrou ob-e subrepticamente, sendo apresentadas a algum Juiz ou Commissario, elle em lugar de as cumprir, as pronuncia por nullas e subrepticias, e condemna *ex officio* ao impetrante ou ao apresentante (á escolha da parte) em vinte cruzados, e nas custas pessoas para a Parte, o que pagará da cadeia: o mesmo perde qual-

(a) Pretendendo F. que ElRei mandasse suspender, por lhe ser prejudicial, uma Resolução Regia passada a favor de F. sobre consulta do Senado da Camara de Lisboa, foi esta pretensão indeferida pela *Res. Cons. Dsb. 22 Abr. 1690.* «porque, diz a Consulta, como a dita Resolução tem expressa a clausula *sem prejuizo de terceiro*; vem esta a importar uma condição, verificada a qual fica a Resolução nulla e sem effeito em tudo aquillo em que qualquer terceiro mostra ter prejuizo: pelo que em o Supplicante o mostrando perante o Senado, fica cessando aquella Mercê.» *Dsb. lv. 11 de Cons. fl. 99.*

quer emprego que tiver, e fica sujeito a maiores penas ao R. Arbitrio. *O. II. t. 42. Hei. I. 110. Rep. III. p. 738. vb. nulla he I. p. 340. vb. Cartas. Val. Cons. 11. 69. e 130. n. 9. e Cons. 69. a n. 5. Per. dc. 60. n. 2. e 65. a n. 1. (a)*

14 O Diploma se diz ob-e-subrepticio quando se calou alguma verdade (*subrepcção*), ou se affirmou alguma falsidade (*obrepcção*), taes que a não ser isto não era verosimil a concessão. *O. cit. t. 42. cit. Rep. III. p. 728. Hei. §. 110.*

— SC., que não só se impediria, mas se dificultaria. *cit. Rep. III. p. 738. I. cit. p. 341. Val. Cons. 130. n. 8. (b) v. c., se não se fez menção do litigio que pendia sobre aquelle negocio, indaquo pendesse no possessorio sómente. Val. Cons. 11.*

15 A clausula *de certa sciencia, etc.* não purifica o vicio da obrepcção; pois esta e semelhantes clausulas geraes se intendem segundo o que se allegou e exprimio. *Val. Cons. 130. n. 33. 34.*

#### IV Suspeitos de falsos.

16 Se o Diploma está raspado, entrelinhado etc. em parte substancial, tem logar as regras ordinarias sobre os documentos falsificados. *Mend. I. lv. 2. cap.*

(a) Se aquelle que diz mentira a ElRei em prejuizo de alguma Parte, não chega a conseguir Alvará sobre o negocio em que mentio, é degradado e multado. *O V. t. 10.*

(b) Como pois seja esta uma obrigação do supplicante, fica duvidosa a doutrina dos que opinam que o vicio da obrepcção cessa: 1.º se á concessão do Diploma precedeo informação de Magistrado ou Consulta de Tribunal no *Rep. III. p. 740. vb. multa he. I. p. 340. vb. Cartas impetradas*: O contrario *ibid*: 2.º Se o Soberano tinha conhecimento geral do caso, ou a qualidade ou circumstancia calada era notoria na Corte: 3.º Se era nullo o acto que a supprimio. *Cit. Rep. I. p. 340. 341.*

3. n. 10. *sg. v. O. III. t. 60. §. 3. Silv. ibi. V. t. 53. §. 2. Mell. crim. §. 15.*

#### V Referente sem o referido.

17 Se no Alvará ou Carta Regia (*o mesmo em outros Diplomas*) se faz menção de alguma escriptura ou assignado, não se faz obra por elle em prejuizo de outrem, não se apresentando o documento mencionado. *O. III. t. 60. §. 1. Rep. IV. p. 360. vb. Provisão.*

#### Quem conhece dos embargos.

18 Querendo alguém embargar com algum dos referidos fundamentos alguma Carta, Alvará, Provisão, ou outro Despacho emanado de Decreto, Resolução de Consulta, ou de Despacho de Tribunal, deve o Executor dar vista do proprio Diploma, e negando-a se póde aggravar para a Relação. *Rep. III. p. 738. vb. nulla he. I. p. 340. vb. Cartas impetradas.*

19 Em nenhum Juizo porém ou Relação se póde conhecer dos ditos embargos, inda que sejam de ob-e subrepcção; mas se remettem ao Tribunal respectivo. *At. 30 Out. 1751. (a)*

(a) Os embargos ou requerimento impugnatorio contra qualquer Diploma Regio, se devem remetter ao Soberano. *arg. D. 23 Ag. 1694.* Pelo estilo e Legislação anterior o Juiz podia conhecer dos embargos de obrepcção, ou remettellos. *O. III. t. 78. §. 3. II. r. 43. pr. cit. Rep. III. p. 739. I. cit. p. 340.* Regularmente os remettia: 1.º sendo oppositos na Chancellaria, não assim na execução ex *O. II. t. 43. pr. Peg. ibi n. 14. O. I. t. 65. §. 18.*: 2.º quando se fundam em negar o poder do concedente. *cit. Rep. I. p. 341.* Do seu despacho ou sentença se recorria para a Relação do districto com effeito suspensivo. *Cab. dc. 38. cit. Rep. III. p. 740.*

20 O Tribunal, parecendo-lhe que devem ser disputados contenciosamente, os faz remetter ao Juizo da Coroa, onde são ouvidas as partes. *Al. 30 Out. 1751. (a)*

*Se os embargos suspendem?*

21 Os embargos se remetem com suspensão ou sem ella, segundo o estado em que se achar a execução. *cit. Al. 30 Out. 1751., sc.,* em quanto não se faz a execução, se dá vista do original Diploma e autos com suspensão dos seus effeitos: depois de feita a execução, se dá em auto separado. *Cab. Feb. Peg. Franç. em Per. So. II. not. 601. cit. Rep. III. p. 738. Peg. For. cap. 18. n. 50. (b).*

22 — Pelo simples *cumpra-se* do Juizo Executor não se intende começada a execução. *Per. cit. not. 601.* — A suspensão tem sempre lugar quando da execução se seguiria damno irreparavel. *ibid.*

23 O Dsb do Paço com justa causa pôde suspender até dous mezes a execução de alguma Provisão. *Regim. §. 101.;* porém a execução de sentença por tempo nenhum a pôde mandar suspender. *§. 11. Rep. II. p. 65. vb. Desembargador. Tãobem não se passa provisão para suspender litigio, salvo com causa gra-*

No caso do presente §. 5. n. 17. parece não ter lugar a remessa; bem como no caso do mesmo §. n. 11.

(a) Já a *C. R. 24 (não 26) Ag. 1628.* dispoz que a nulidade ou obrepção, quando se disputasse contenciosamente entre Partes, se tratasse na Relação e não em o Dsb. do Paço. *V. Cit. Resp. I. p. 341.*

(b) Antes do cit. *Alv.* era estilo suspenderem os embargos de obrepção sempre a execução, ainda que Diploma fosse passado com informação previa. *Feb. Dc. 41. n. 1. 2. 7. Mend. pt. 1. lv. 2. cap. 3. n. 12. 13. Barb. á O. III. 1. 40. §. 2. n. 6.*

vissima. *Val. Cons. 51. n. 30. v. h. l. tit. dos ausentes.*

§. 6. *Avisos e Portarias.*

1 *Fôrma.* Avisos são as Ordens que os Secretarios d'Estado expedem com a sua assignatura, em nome do Soberano. Vão dirigidos a um Tribunal, Magistrado, Corporação, ou mesmo a uma pessoa particular, com quem o Secretario falla. Differem das *Cartas dos Secretarios* ou *Portarias* de que trata a *O. II. t. 41.* em que estas não fallam com determinada pessoa, mas principiam *Manda ElRei N. S.*

2 *Autoridade.* Os Avisos ou Portarias contém Ordens verbaes do Rei, e como taes se devem cumprir. *O. II. t. 41.* no fim ibi — *sem lhe ser mandado por Nós verbalmente.*

— O que se intende quando não se duvida que verdadeiramente ElRei ordenou o que o Secretario affirmar, e quando está em lugar onde facilmente se possa recorrer a S. Magestade sobre a verdade do facto. v. *DD. no Rep. III. p. 784. vb. obra.*

Não regulam senão o caso de que tratam, nem podem prejudicar a terceiro. *Res. Cons. Dsb. 16 Nov. 1672. lv. 6. Cons. fl. 101. (a)*

(a) Qual seja a autoridade dos Avisos tem sido controvertido. A *O. II. t. 41.* prohibe a todos os Empregados publicos dar cumprimento a Portarias que lhe sejam dadas da parte d'ElRei; posto que sejam de seus Officiaes ou de pessoas acceitas a S. Magestade. No mesmo sentido o *Al. 13 Dez. 1604.* excitando o de 25 *Set. 1601.* prohibe fazer obra alguma por Portarias ou Cartas dos Secretarios (d'Estado ou do Governo) ou de quaesquer outros Ministros ou Pessoas, ou por Provisões passadas em consequencia das ditas Portarias ou Cartas, sob nullidade do que se obrar, e peidimento do Officio para quem as cumprir. Comtudo como os Secretarios modernos são tãobem Ministros d'Estado, com maior autoridade

## §. 7. Assentos da Supplicação.

1 *Autoridade. Quem os toma.* São também parte de Legislação e tem toda a autoridade de Lei os Assentos tomados na Mesa Grande da Casa da Supplicação, sobre a intelligencia ou interpretação de alguma Ord. ou Lei do Reino. *L. 18 Ag. 1769. §. 4. O. I. t. 5. §. 5.*

2 Sómente o Rei (hoje as Côrtes) pôde interpretar, ampliar, ou restringir a Lei Portugueza, ou quaesquer Ordens Regias. *C. R. II. 6 Set. 1616. Al. 15. Jul. 1763. 20 Out. 1763. §. 6. 12 Mai. 1769. L. 18 Ag. 1769. §. 1. Al. 25 Jan. 1777. Ziegl. jur. Mag. cap. 6. §. 10.*

— Esta attribuição Regia foi pelo Senhor Rei D. Manuel commettida á Casa da Supplicação, que a exercita por seus Assentos. *O. I. t. 5. §. 5. Val. Part. esp. 10. n. 11. 13. Cab. Dec. 212. n. 6. (a)*

3 — Nas Relações subalternas, sc., do Porto e do Ultramar se tomam Assentos na mesma fórma; porém dellas ha recurso para a Casa da Supplicação, onde os Chancelleres dellas os remettem para ahí serem approvados ou reprovados, na fórma da *cit. L. 18 Ag. §. 8.* As partes que intendem

que os antigos, é frequentissimo o uso dos Avisos, e não faltam exemplos de se confirmarem por elles disposições novas, e mesmo de se derogarem e alterarem Leis; e por isso tem sido considerados por alguns como artigos de legislação. *v. Discurs. prelim. de Vicente § 22. 23. 24. Maccd. dc. 20. n. 5.* Comtudo muitas vezes nisto se procedeo mais de facto que de Direito, especialmente quando se passaram Avisos contrarios ás Leis, ou que as alteraram.

(a) Já o D. 20 Jun 1703 declarára que interpretar as Leis não pertence ao Deb. do Paço; mas á Mesa dos Aggravos por Assentos.

ser prejudicadas nestes Assentos, podem também recorrer. *cit. §. 8.*

4 *Quando.* Os Assentos se tomam em consequencia: I de glosa do Chanceller, por lhe parecer que alguma sentença é dada contra Lei do Reino ou Direito expresso. *O. I. t. 4. §. 1. L. 18 Ag. §. 1. 2. 3.*: II de duvida de algum dos Desembargadores Juizes da causa, ou controversia entre Advogados della, as quaes o Juiz Relator deve propor. *O. I. t. 5. §. 5. L. 18 Ag. §. 4. 5. 6. 8. (a).* — O que não procede na interpretação declarativa, justa, e racionavel. *v. §. 12. n. 6. h. l.*

5 — Pelos Assentos não deve comtudo ampliar-se ou restringir-se a Lei, fóra do seu verdadeiro sentido; pois nenhum Tribunal pôde alterar a Lei. *cit. L. 1769. v. §. 13. n. 4. k. l.*

6 *Como.* Os Assentos se fazem na fórma da *cit. O. I. t. 5. §. 5.*, e são assignados pelo Regedor e Desembargadores que votaram. *cit. L. 1769. §. 4. 5.* No votar não se guarda ordem. *Rep. II. p. 73. vb. Desembargadores.* Os Desembargadores podem pedir tempo para deliberar. *arg. O. I. t. 1. §. 12. cit. Rep.*

7 As partes não tem contra elles outro recurso senão o immediato ao Soberano, que nunca é excluido. *cit. L. §. 9.*

8 Dos Assentos que em cada anno se fazem na Supplicação, se deve remetter copia autentica á Secretaria d'Estado dos Negocios do Reino. *Av. 20 Jan. 1774. na Suppl. lv. 18. fl. 55.*

9 *Materia.* Sendo pois a interpretação da Lei todo o objecto dos Assentos, elles não constituem

(a) O Desembargador que, em lugar de propor ao Juiz Relator a duvida da Lei, se intromette a interpretalla, e suspenso. *O. e L. prox. cit.*

Direito novo: e portanto os casos verdadeiramente omissos nas Leis do Reino, deve o Regedor fazer sabellos a ElRei. *cit. L. §. 11.*

10 — Segundo o estilo sempre praticado se decidem por Assentos da Mesa dos Aggravos da Supplicação as duvidas sobre precedencia ou antiguidade movidas entre os Desembargadores della. *D. 3 Fev. 1755. na Suppl. lv. 14. fl. 178. y.*

#### Assentos d'autos.

11 Destes Assentos são diversos os Acordãos chamados *Assentos d'autos* que se tomam em algumas causas na fórma da *O. I. t. 5. §. 6.* em presença do Regedor.

12 Elles se devem observar, salvo quando contivessem injustiça notoria. *D. 4 Fev. 1684.*

13 Sómente podem ter logar antes de votar-se, e não depois de vencido o feito. *i. Al. 6 Dez 1813.* — São embargaveis, ou sejam de revogação ou de confirmação. *Ass. 16 Jun. 1812.*

#### §. 8. Dos Privilegios.

1 *Definição.* Privilegio é a Lei especial (*priva lex*) que concede algum favor ou beneficio a alguma pessoa, corporação, ou causa. *Hei. I. §. 108. 115. (a)*

2 *Concessão.* Sómente são concedidos pelo Soberano, e não pelas Autoridades, as quaes não podem ser mais severas ou moderadas que as Leis. *Hei. §. 115.* E portanto se declarou: I que a Casa da Supplicação *Al. 23 Mai. 1615.,* e a Mesa da Consciencia

(a) Em D. R. se chama tãobem privilegios os que tratam de irrogar alguma pena extraordinariamente, e esta é a differença de privilegios favoraveis ou odiosos. *cit. Hei.*

*Al. 14 Abr. 1612.* não podem nem mesmo ampliallos: II que os Donatarios ou outras pessoas da mais alta condição não podem conceder Cartas, Alvarás ou Mandados de privilegios, ou de isenções dos encargos dos Concelhos ou de outros quaesquer, sob penas contra o agraciado que pretender usar de tal privilegio, e contra os Empregados Publicos que o cumprirem. *O. II. t. 45. §. 37. 40.;* e que sómente á Rainha e ao Principe é permitido nas suas terras conceder escusas dos encargos dos Concelhos. *cit. §. 37. y. ult.:* III que a Côrte de Roma não pôde pelos seus Breves derogar os privilegios concedidos por ElRei. *C. R. 20 Jan. 1615.*

3 *Aexpedição da Carta* do Privilegio ás pessoas a quem elle compete por Lei, pertence ao Dsb. do Paço, não sendo sobre materia de Fazenda Real. *O. I. t. 3. princ.* E portanto elle as passa aos Fidalgos. *Regim. Dsb. §. 119.;* aos Carreiteiros e Estalajadeiros §. 120.; aos Autores e inventores para só elles poderem vender as suas obras e inventos. *Al. 7 Jan. 1750. §. 1.;* aos Reguengueiros. *cit. §. 1.*

4 *Confirmação.* Tãobem o direito de confirmar os privilegios é privativo da Soberania, e nunca pôde competir a Donatarios por mais qualificados que sejam. *Res. Cons. Dsb. 5 Out. 1675. lv. 6. fl. 315. y.*

5 A Confirmação se expede pelo Dsb. do Paço. (a)

6 — Os privilegios incorporados nas Ordenações não precisão de confirmação. (b)

(a) Pedindo os Moedeiros pelo Conselho da Fazenda a Confirmação dos seus privilegios, declarou a *Res. Cons. Dsb. 10 Ag. 1687.,* que a confirmação de quaesquer privilegios se deve requerer e expedir pelo Dsb. do Paço, ouvido o Procurador da Coroa. *No Dsb. lv. 18. de Cons. fl. 30.*

(b) Assim o declarou a *cit. Res. 10 Abr. 1687.* tratando dos privilegios dos Moedeiros; «pelo que, diz: são os Juizes

*Especies de Privilegios.*

7 *Pessoas, reaes.* I Os privilegios e isenções ou recahem sobre uma pessoa (*personas*), ou sobre certa causa ou materia (*reaes*). *Hei. I. §. 115.*

8 — Os *personas* expiram com a *persona* privilegiada, a não serem concedidos expressamente também para seus successores. *Hei. VII. §. 323.*: os *reaes* passam aos herdeiros. *Hei. I. §. 118. 120. Rieg. II. §. 70.* Os concedidos a uma Corporação ou Collegio duram perpetuamente com ella. *Hei. cit. §. 323.*

9 *Incorporados, ou avulsos.* II Os privilegios ou são incorporados em Direito, ou se contém em Diplomas particulares e avulsos. O conhecimento dos primeiros se suppõe como o das Leis: os segundos é necessario que se alleguem e apresentem. *Rep. IV. p. 258. vb. privilegio para.*

10 — Os primeiros não se intendem derogados pela clausula *não obstante qualquer privilegio* ou por outra semelhante frase geral; mas é necessaria especial menção e derogação. *Feb. dc. 145. n. 4. 12. Barb. pt. 1. á L. 1. sol. matr. n. 12. e á L. quia tale, n. 16. ff. Sol. matr. Cab. de 94. a n. 1. Barb. á O. III. t. 11. §. 2. n. 2.*

11 — Os primeiros não carecem de confirmação. *v. n. 6. h. §.*

12 — Uns e outros se podem renunciar. *v. n. 36. sg. (a)*

obrigados a guardallos como Lei, por virtude de seu officio e juramento, — sobre a confirmação dos privilegios *v. lv. II. das Mercês.*

(a) O *Al. 2 Mai. 1733*, que declarou nullas as sentenças proferidas nas causas dos Moedeiros em outro Juizo que não seja o do seu Privilegio, fundou-se nas Leis que inhibiram a outro qualquer julgador o conhecer daquellas causas, e não

*Natureza restrictiva dos Privilegios.*

13 Os Privilegios são de natureza restrictiva; e dahi manão as regras seguintes:

Não devem ser interpretados estensivamente, se, além da sua letra, salvo com sufficiente razão juridica. *Hei. I. §. 119. Rieg. II. §. 72. i. Al. 20. Set. 1768.* E portanto não se podem: I trazer para exemplo. *Hei. I. §. 115.*: nem: II extender-se de uma a outra *persona i. Al. 20 Set. 1768. Al. 10 Feb. 1757. §. 4. (a)*

14 — Comtudo quando a causa ou materia é indivisivel e commum, o privilegio de um aproveita ao socio ou consorte. *i. O. III. t. 80. §. 3. I. 80. §. 45. cas. espec. Rep. IV. p. 544. 545. vb. Restituição. III. p. 60. vb. individua.*

15 Não podem existir contra o bem commum e utilidade publica. *t. Al. 20 Out. 1763. §. 7. 22 Mai. 1771., sc., para o fim de deverem ser revogados pelo Rei.*

16 Nunca se julgou que o Soberano os concedesse ou os tolere contra si mesmo. *i. Al. 27 Mai. 1772. §. 1.: contra a arrecadação da R. Fazenda. cit. §. 1.:*

mencionou em a sua parte dispositiva que allegaram os Moedeiros na sua petição, sc., o ser irrenunciavel todo o privilegio incorporado em Direito.

(a) Nesta conformidade diz o *Ass. II. de 23 Jul. 1811.*: « Como a materia é de privilegio, se não deve estender a mais do que áquelles, que expressamente se acham contemplados nas respectivas Leis, que não devem ser intendidas além das materias de que tratam e que fizeram o objecto das suas decisões. » « Os privilegios (diz *Espan. tom. 6. p. 80. col. 2. §. 1. e p. 81. col. 1.*) são tanto mais odiosos, quanto mais infringem a natureza das Leis. Os contrarios a ellas se devem rejeitar como obrepticios, ou extorquidos. »

ou contra a Sua Real Prerogativa e independencia. *Al. 18 Set. 1784.*

17 Os privilegios antigos são inuteis, se não chegaram a pôr-se em prática pelo uso recebido. *Espen. tom. 3. p. 210. edic. Veneza col. 1. n. 3. Silv. á O. III. t. 71. §. 3. n. 2. i. Al. 11 Out. 1786. pr. ibi. — presumindo ter privilegios que já não existem. — A L. 29 Jan. 1643 mandou conservar os Privilegios anteriores nas pessoas particulares.*

18 O Privilegio não aproveita a quem o procurou e impetrou com dolo ou obreção. *i. D. 14 Ag. 1723. Estat. 6 Ag. 1757. §. 7. — v. L. 6 Dez. 1612. §. 10. Regim. 1 Jun. 1678. §. 26. (a)*

19 O privilegio concedido em razão de algum Officio ou occupação, não aproveita a quem nelle não tem effectivo exercicio, e se perde em deixando de o servir. *L. 6 Dez. 1612. §. 9. Regim. 7 Set. 1590. §. 31. DD. 23 Set. 1719. e 14 Ag. 1723. Estat. 16 Dez. 1756. cap. 4. cap. 18. §. 3. Al. 10 Fev. 1757. §. 2. Res. 8 Ag. 1685.*

20 O privilegio não prejudica ao que tem igual privilegio, segundo a regra que "o privilegiado não usa do privilegio contra igual privilegiado" *Hei. I. §. 119, Rep. IV. §. 254. vb. privilegiado. A. O. R. 88. §. 45. v. ult. e III. t. 5. §. 3. o reconhece a respeito dos Desembargadores, orfãos, e viúvas, quando litigão uns com outros. Rep. IV. p. 912. vb. viúva não. Feb. dc. 70. n. 6. (b)*

(a) Do privilegio de aposentadoria por velhice ou doença, obtido com dolo, especialmente manda a *O. I. t. 58. §. 52.* que não se guarde, e que o Corregedor assim o faça verificar. Dos privilegios obrepticios se intende o mesmo que das Provisões Alvarás. *cit. Rep. IV. p. 259. n. §. 5. n. 13. sg. h. l.*

(b) Neste caso poi: nenhum dos privilegiados usa do privilegio, e fica o caso na disposição geral de Direito. *Rep. IV. p. 255.* e por tanto tratando-se de privilegio de foro, prevalece o do réo

21 Aquelle que obteve um privilegio contra outrem, é obrigado a usar delle contra si. *i. O. V. t. 91. §. 2. cas. espec., e se funda na regra dos correlativos. l. 1. : ff. quod quisq. jur. in alt. stat., eod. jur. utat. Rep. IV. p. 259.*

22 Para os privilegiados poderem usar do privilegio: I deviam ter lança de vinte palmos com as declarações da *O. II. t. 61. : II* ter em fazenda o valor determinado na *L. 22 Out. 1611. Al. 20 Fev. 1625.*

23 Os privilegios exclusivos são regularmente prejudiciaes, e sómente se concedem por especiaes motivos do bem commum. *Const. A. 145 §. 24. : v. Al. 28 Abril 1809. §. 6. sobre os inventores (a)*

24 Pela sua natureza restrictiva e odiosa acabão enfim de ser abolidos todos os privilegios que não forem essencial e inteiramente ligados aos Cargos para utilidade publica. *Const. A. 145. §. 15.*

#### Exemplos de restricções de Privilegios.

25 Nenhum privilegio, sem expressa declaração,

*Rep. cit., e tal é a disposição das cit. Ord. t. 88. §. 54 e t. 5. §. 3. — Exceptua-se: 1.º o privilegio da restituição in integrum que aproveita contra igual privilegiado. Ass. 30 Ag. 1779. v. lv. III. da rest. in integr. : ao que accrescentam: 2.º quando um dos dois privilegiados trata de evitar damno, o outro de obter lucro, no qual caso dizem que prevalece o privilegio daquelle. Cald. Guerr. etc. no cit. Rep. p. 255. : 3.º se um tem privilegio duplicado. Rep. cit. p. 255.*

(a) Pretendendo F. licença para construir um forno com exclusão dos mais moradores, foi esta pretensão indeferida pela *Res. Cons. Dsb. 17 Jun. 1685.,* "por ser este privilegio, diz a Consulta, contrario á liberdade dos Vassallos, e pouco util á fazenda R., e não dever impedir-se aos mais moradores ter fornos e ganhar assim suas vidas." *No lv. 9. de Cons. fl. 18. v. II. dos edificios.*

escusa de servir os cinco Officios de Juiz, Vereador, Procurador do Concelho, Almotacel, e Depositario do cofre dos Orfãos, salvo com expressa menção. *O. I. t. 67. §. 10. v. h. l. tit. das Camaras.*

26 — nem de pagar as fintas para defeza da terra, ou para obras publicas e limpeza das ruas. *O. II. t. 58. §. 4. I. t. 66. §. 43. e 46. t. 68. §. 19. Resp. IV. p. 256. vb. privilegiados.*

27 — nem das penas das Posturas das Camaras e Almotacarias. *Al. 23 Out. 1604. 18 Set. 1610. 27 Set. 1613. v. lv. III. dos damnos.*

28 Os Privilegios de Cativos, SS. Trindade, etc. sómente escusão dos Cargos da Camara nos termos declarados *n. 25. h. §.*

29 O privilegio para trazer armas defesas, não aproveita para as trazer de noite fóra de horas. *O. V. t. 80. §. 10.*

30 — O privilegio para não se tomar besta a alquem, não se intende das que se costumão alugar. *i. O. I. t. 58. §. 48. II. t. 50. §. 2. e t. 58. pr. x. ult. etc.*

### Guarda e infracção dos Privilegios.

31 Os que quebrão o privilegio a quem o tem, incorrem nos encoutos sc., nas multas e mais penas impostas aos infractores. *O. I. t. 59. §. 8. 14. II. t. 62. §. 6. cas. spec.*

32 Da infracção e dos encoutos conhecem os Almotarifes do logar da infracção, ou, não os havendo, os Juizes Ordinarios, ou os Corregedores do Cível da Corte, sendo Juizes Privativos do Privilegiado. *v. O. I. t. 59. §. 14. R. II. p. 478. vb. citar.* — Sendo sobre materia de direitos RR. pertence o conhecimento aos Juizes dos Feitos d'ElRei. *O. cit. §.*

§. 1. 9 §. 9. *Cost. stit. Ass. 25.* — Para quem se possa aggravar. *v. Leit. tract. 1. qt. 6 (a)*

33 O uso de censuras ecclesiasticas para conservação dos privilegios é illegitimo, como sobre causa temporal. *Al. 9 Jul. 1642. (b)*

34 O privilegiado para a conservação do privilegio pôde usar de declinatoria, ou pedir Carta precatória ao seu Juiz. *i. L. 13 Out. 1752.*

### Como se extinguem.

35 O privilegio acaba: I cessando a qualidade ou

(a) Pretendendo F. Thesoureiro da Bulla ser isento de certo encargo, decidió a *Res. II. Cons. Dsb. 15 Mar. 1675.* que devia usar do meio ordinario de aggravar para a Mesa do Desembargo do Paço, como se observa a respeito dos mais privilegiados; pois de outro modo se induziua confusão, não podendo bem averiguar-se a qualidade do privilegio. *Lv. 6. de Cons. fl. 334. y. v. n. 33. Res. 9 Jul. 1672.* Sendo a duvida sobre a intelligencia do Privilegio, pertence á Casa da Supplicação o interpretallo.

(b) 1.º Fulminando o Conservador da Bulla com censuras a certos Officiaes sob pretexto de haverem quebrado a isenção temporal de um Mamosteiro, declarou a *Res. Cons. Dbs. 25 Mai. 1675.* que houvera nisto abuso de jurisdicção, pois o Conservador a não tem para impor censuras neste caso; e os privilegiados devem usar do meio competente, que é o de aggravarem para o Corregedor do Cível. *Dsb. Lv. 6. fl. 352. y.*

2.º Por occasião de proceder o Conservador da Bulla da Cruzada com censuras contra o pretendido infractor de um privilegio da mesma, declarou a *Res. Cons. Dsb. 9 Jul. 1672.*, que o *Al. 10 Dez. 1626.*, que o privilegiado que se julgar aggravado, deve recorreer ao Provedor da Comarca como Conservador dos Privilegiados, e d'elle para a Relação do districto segundo o *Al. 5. Nov. 1613*, excitado pela *Res. Cons. Dsb. 4 Mar. 1675.*, e que assim se observe para o futuro. *No Dsb. lv. 6. Cons. fl. 30.*

causa por que se concedeo. *Hei. I. §. 100. Rep. IV. p. 258. vb. privilegio. O. II. t. 58. §. 3. t. 63. §. 2. 3. cas. spec.* O que se intende: 1.º quando a dita causa cessa, não parcialmente em um ou outro caso, mas a respeito de toda a corporação, ou pessoa que delle gozava. *Feb. dc. 145. n. 21. I. adigere §. quamvis ff. jur. patron. y. acima n. 19: 2.º se a Lei expressamente não dispõe o contrario, como na viuva que se recasa etc. v. t. das viúvas h. l.*

36 II Pela renuncia do privilegiado. *Hei. I. §. 120. Rieg. II. §. 73.*

37 — Não se pôde renunciar o privilegio concedido por interesse publico do Estado. *i. Ass. 14 Jan. 1788. Feb. dc. 145. n. 18.* O que estendem ao privilegio concedido a uma corporação ou classe de pessoas, o qual dizem não poder ser renunciado por um dos seus individuos, v. c., a homenagem pelo Nobre. *Feb. dc. 48. n. 3. l. Jus publicum ff. de pact.* — E daqui deduziram a irrenunciabilidade do fôro clerical, sobre que v. §. 68. n. 9. h. l.

38 — A quem uma vez renunciou o seu privilegio ou direito, não se permite regresso. *l. 14. §. sic. ff. adil. edict. Rep. II. p. 629. O. III. t. 37. §. 3. cas. spec.*

39 III Pelo não uso de dez annos do privilegio affirmativo, sc., consistente em fazer alguma cousa; pois pelo decurso deste tempo se induz renuncia tacita. *Hei. I. §. 120. Rieg. II. §. 73. Feb. dc. 33. n. 10. Gam. dc. 282. n. 3. L. 42. t. 18. part. 3. Silv. á O. III. t. 71. §. 3. n. 10. 11. Rep. II. p. 268. vb. graça.*

— sc., Se não deixou de usar por legitimo impedimento. *Feb. dc. 33. n. 12.*

40 — No privilegio negativo cumpre que preceda prohibição e acquiescencia a ella, ou não-uso por tempo immemorial. *Silv. ao cit. §. 3. n. 12. 13.*

41 IV Por actos e uso contrario do privilegiado,

pois induzem tambem renuncia tacita. *Silv. ao cit. §. 3. n. 33. Rep. II. cit. p. 628. i. O. III. t. 38. pr. ibi.* — ou porque, *cas. esp.*

42 V O concedido sob condições, faltando-se a qualquer dellas. *i. Al. 22 Ag. 1766. v. Al. 9 Jun. 1761.*: e daqui vem a doutrina do Official que não serve, *acima n. 19.*

43 VI Os empregados nas Armadas da Coroa desertando dellas, além das mais penas, perde m quaesquer privilegios que tiverem, e nunca mais os podem haver. *O. V. t. 97. pr. cit. etc.*

## Pt. II. Natureza das Leis.

## §. 9. Fim, e virtudes das Leis.

1 A Felicidade nacional consiste nas boas Leis e na sua exacta observancia. *v. Vattel. I. §. 158. seg.*, e consequentemente em ter bons Magistrados. §. 163.

2 — A inviolavel observancia das Leis é o alicerce das Monarchias. *i. Al. 16 Nov. 1771.* O firmamento do Throno do Rei é a justiça, da qual procede a felicidade dos povos: a falta della produz a ruina dos Imperios. *D. 23 Nov. 1662.*

3 — O fim das Leis é a tranquillidade e felicidade dos povos: estas não podem existir sem a boa administração da justiça e a fiel observancia das Leis. *Al. 20 Out. 1798. L. 19 Jun. 1790.*

4 — O grande principio de UTILIDADE GERAL, deve ser todo o objecto do Legislador. Outros principios deram muitas vezes nascimento ás Leis, como o ascetismo, a sympathia, a antipathia, etc. *v. Benth. I. cap. 1. 5. seg. 13.*

5 A Lei é igual para todos, quer proteja, quer castigue. *Cons. A. 145. §. 12.*

6 E' da intenção do Legislador que as providencias das Leis se estendão desde a primeira até á ultima classe dos Cidadãos. *L. 29 Nov. 1775.*: e que protegendo a uns, não façam a outros miseraveis. *L. 4 Dez. 1775.*

7 As Leis devem ser conformes: I ao Direito natural. *Montesq. XXVI. cap. 3. seg. 9. v. Benth. I. cap. 13. §. 10.*: II á Religião da Nação e como. *v. cit. Montesq. XXVI. cap. 3. seg. XIX. cap. 4. Filang. I. cap. 17.*: III á fórma e principio do seu Gover-

no. *Filang. I. cap. 10. 11. Montesq. V. cap. 1. sg.*: IV ao seu genio, indole, ou espirito geral, sc., ao seu clima, costumes, usanças, exemplos, etc. *v. Filang. I. cap. 12. 14. sg. Mont. XIX. cap. 4. sg. Benth. I. cap. 9. (a)*: V aos tempos e logares; e portanto se devem mudar; quando se alteram as circumstancias destes. *Benth. III. p. 449. Filang. I. cap. 7. Al. 15 Jan. 1775. Hei. I. §. 95. (b)*: VI ao principio da utilidade. *Benth. II. pt. 1. cap. 17.*

8 Não se deve confundir a Legislação com a Moral: quaes limites as separem. *v. Benth. I. cap. 12. Hei. Jur. Nat. cap. 8. §. 162. Boehmer. exerc. 94. cap. 2. §. 3. Pufend. offic. hom. II. cap. 13. §. 11. sg.*

9 As Leis devem ser simples, quanto o permite o Governo Monarchico. *v. Montesq. VI. cap. 1. sg. e consequentes entre si. Benth. II. pt. 1. cap. 17.*

— a sua multiplicidade empece ao seu mesmo fim. (c)

(a) As Leis devem mesmo respeitar até certo ponto o humor social, a vaidade e orgulho da Nação. *Montesq. XIX. cap. 6. sg.*; contribuindo comtudo circumspectamente para formar o seu character e costumes. *cap. 27.* Cumpre mesmo que ella esteja preparada para receber as boas Leis. *cap. 2.*

(b) Não deve ter-se por inconciliavel com esta regra a outra, que as Leis se firmam em principios geraes; com attenção ao que mais frequentemente succede, e sem contemplação de circumstancias particulares de pessoa, tempo, ou logar em *Hei. I. §. 95. i. Al. 12 Mai. 1769.*

(c) Havendo-se proposto a ElRei, pela reiteração dos crimes que se commettiam com pistolas, que se fizesse nova Lei, decidiu a *Res. Cons. Deb. 26 Set. 1676.*, que as Leis existentes proviam bastantemente sobre esta materia; que a administração da Justiça e quietação publica não consiste na multiplicação das Leis, mas na sua observancia; que antes novas Leis sem execução produzem precisamente o effeito

10 A exacta redacção e connexão das Leis é da maior importancia. *v Benth. I. cap. 13. e II. pt. 1. cap. 17. Montesq. XXIX. cap. 1. sg.*: no que muito se tem peccado entre nós.

### §. 10. Autoridade das Leis.

1 *Principios geraes.* As Leis Portuguezas prevalecem a todo o Direito humano, e são o nosso Direito Commum. *L. 28 Ag. 1772. lv. 2. t. 2. cap. 2. 3. Silv. á O. III. t. 64. pr. n. 2. v. §. 16. h. l.*

2 Tem igual autoridade as Leis quer compiladas, quer extravagantes: sómente as segundas estão expostas a ser em alguns casos ignoradas; e com este fundamento mandava fazer o Codigo o *D. 13 Jul. 1679.*

3 Para obrigar a Lei não carece de ser recebida. *Cab. dc. 184. n. 2.*; diversamente dos Canones e de outras disposições Ecclesiasticas.

4 Todos devem veneração e obediencia ás Leis: é este um dever sagrado dos Cidadãos. *Al. 16 Jan. 1768. §. 6. L. 24 Out. 1764.*

5 Ninguém pôde conhecer da justiça ou injustiça da Lei, ou arguir o seu merecimento. *i. L. 23 Nov. 1770. §. 15. (a)*

6 — Nem mesmo hesitar contra a sua disposição, quando esta é expressa. *i. Ass. 20 Dez. 1770.*

7 Os Procuradores da Côrte, e das Casas da Supplicação e do Porto, a quaesquer pessoas que nellas

contrario; e que de pouco serve a Lei quando fica impune o transgressor. Pelo que se promoveria o processo dos réos etc. *Db. lv. 6. de Cons. fl. 423. f.*

(a) Não se prohibe porém, e menos em tempos constitucionaes, expôr sisuda e moderadamente os defeitos da Legislação, e propôr as reformas convenientes.

litigarem, se por palavras ou escripto allegarem ou requererem contra alguma Ord. (ou Lei Patria), dizendo que se não deve guardar por ser contra Direito Commum ou Canonico, incorre *ipso facto* na multa de 20 cruzados (hoje o tresdobro) para a respectiva Relação. *O. I. t. 48. §. 6. Rep. IV. p. 297. vb. procurador que.*

8 Os Advogados que aconselharem contra as Ordd. ou contra Direito expresso, incorrem nas penas dos que julgam contra Direito expresso. *O. I. t. 48. §. 7.*

9 — E fazendo petição de agravo ou embargos, manifestamente contra Direito expresso ou contra os autos, pagam 2000 para as despesas da Relação. *O. cit. §. 7. I. t. 5. §. 7. t. 6. §. 11. v. Ass. 16 Nov 1700.*

10 As Leis não podem ser embargadas na Chancellaria por pessoa ou Autoridade alguma, e menos pelo Juiz do Povo. *D. 16 e Res. 17 Fev. 1642.*

11 — Nem se pôde fazer replica ás Resoluções tomadas por ElRei. *C. R. 7 Out. 1626.*

### A quem obrigam.

12 As Leis obrigam a todos os Cidadãos no fore externo, e no interno. *Hei. I. §. 98. Al. 1 Ag. 1774.*

13 — e mesmo aos Estrangeiros que residem temporariamente no Reino, em quanto alli residem. *Hei. I. §. 98. v. §. 27. h. l.*

14 — e aos Ecclesiasticos nas materias temporaes, proprias da suprema e independente jurisdicção do Soberano. *Al. 16 Jan. 1768. §. 6. Hei. I. §. 98. v. §. 59. n. 7. sg. h. l.* — e no Juizo ecclesiastico nos termos abaixo declarados. *§. 68. n. 25. sg. h. l.*

15 A Lei por o Rei feita não o obriga a Elle, senão em quanto fundado em razão e igualdade quizer a ella sometter seu Real poder. *O. II. t. 35. §.*

21. y. Porque. *Hei. I. §. 97. Rep. III. p. 367. vb. ley. O. III. t. 6. pr. Rep. IV. p. 252. vb. Principe (a)*

16 As Leis e disposições dadas geralmente para Portugal, comprehendem as lhas adjacentes, como parte deste Reino. *Res. Cons. Dsb. 22 Abr. 1689. Dsb. lv. 10. de Cons. fl. 388.*

As Leis geraes em que ElRei não falla como Grão-Mestre, não comprehendem os bens e Benefícios das Ordens militares. *Al. 27 Mar. 1788.*

17 As Leis regularmente não se estendem aos bens situados fóra do Reino. *Val. Cons. 182. n. 14. v. nos estrangeiros.*

### Actos contrarios ás Leis.

18 O acto contrario á Lei prohibente é nullo, posto que ella expressamente não o annulle. *l. 6. C. de leg. Rieg. II. §. 51. Port. Gov. I. 26 Abr. 1617. i. O. I. t. 53. §. 2. I. t. 66. §. 29. t. 58. §. 17. Vinn. I. Select. cap. 1. Rep. III. p. 722. vb. Nullos são. (b)*

19 — E assim, quando a Lei dá fórma ao acto, ás Posturas, ao testamento, á escriptura, preterindo-se ella em causa substancial, o acto é nullo. *Rep. III. p. 368. vb. Lei não. e p. 722. vb. nullos são. v. lv. III. t. das Repr. ger.*

20 — Comtudo muitas vezes a Lei prohibe o

(a) Em que sentido se possa dizer que o Rei seja sujeito á Lei v. *Vattel. I. §. 49.* Esta doutrina fica um pouco alterada depois que o Poder Legislativo se dividio entre o Rei e as duas Camaras, pois não pôde elle só mudar a Lei. Também cumpre nesta materia distinguir entre a Lei fundamental, e as Leis secundarias. — Quando á Rainha e ao Principe v. *DD. no Rep. cit. p. 367. e 252.*

(b) As Leis mandam, prohibem, permitem, ou castigam. *Hei. I. §. 92,* e daqui as denominações de Lei *prescriptiva, prohibitiva, permissiva, punitiva.*

acto, irrogando pena ao transgressor, sem comtudo o annullar (*Lex minus quam perfecta*); e então o acto pôde subsistir do que ha frequentes exemplos. *v. Hei. I. §. 99. Huber ibi cit. Rep. III. p. 722.*

21 — Se a Lei é estabelecida em favor de alguma pessoa, e esta não oppõe a nullidade, regularmente o acto subsiste. *Barb. á O. III. t. 24. pr. n. 8. v. lv. III. t. Repr. ger.*

22 — A nullidade do acto contrario á Lei ou se verifica *ipso jure*, ou depois de sentença do Juiz, segundo o teor da Lei. *Rieg. II. §. 50.*

23 A sentença dada contra a Lei Portugueza ou contra Direito expresso, é nulla: Como, se julgar que vale o testamento do impubere. *O. I. t. 5. §. 4. III. t. 75. pr. Per. So. I. not. 566. Hei. VII. §. 280. Rep. III. p. 721. vb. nullos são. II. p. 72. — a III. p. 760. vb. nulla.*

— Contraria a Direito para o fim de poder ser revista, se diz sómente sendo contra Lei Patria. *L. 3 Nov. 1768. §. 3.*

24 — A que é dada contra direito de Parte, sc., com erro no facto, não no direito, v. c., julgando que o impubere é pubere, é injusta não nulla. *O. t. 75. §. 2. Per. cit. not. 566.*

25 *Glosa.* O Chanceller da Supplicação (o mesmo com o do Porto. *O. I. t. 36. §. 1.*) constando da mesma Carta ou sentença da Relação ser contra Lei ou Direito expresso, não a sella; mas se lhe põe glosa e propõe esta na relação para se decidir na fórma da *O. I. t. 4. §. 1. v. Rep. I. p. 435. vb. Chanceller do Porto. Port. Gov. I. 26 Abr. 1617.*

26 — A glosa segundo o estilo se decide com tres Desembargadores, se é Carta passada por despacho de um só Desembargador; e por cinco, se é passada por Acórdão. *Rep. I. p. 432. vb. Chanceller.*

27 — Se se approva a glosa, ha exemplo de se

admittir ainda o adversario a embargar. *Rep. I. p. 427. vb. Chanceller-mór. Cab. ih.*

28 *Responsabilidade do Julgador.* Todo o Juiz que julgar contra Lei Portugueza, sendo-lhe allegada, fica suspeito ás Partes, e é suspenso e multado; além da nullidade do julgado. *O. I. t. 5. §. 4.*

— Os Juizes (*subalternos ás Relações*) que julgam ou obram contra Lei, são responsaveis á indemnisação da Parte, e condemnados em Relação nas custas, ainda que o fizessem por simples culpa ou ignorancia, sendo Letrados; se são leigos, sómente havendo malicia. *O. I. t. 65. §. 9. Val. Cons. 26. Cab. 1. ar. 15. e de. 39. n. 1. seq. Peg. 5. for. cap. 108. n. 1. seg. 16. (a)*

(a) Quanto á indemnisação, tem pois a Parte acção contra o Juiz para indemnisação. *O. cit. §. 9. Peg. 5. For. cap. 108. n. 1. 15. 16. Val. Cons. 26. n. 7.* — Comtudo a *cit. O. t. 5. §. 4.* sómente sujeita o Juiz á multa de 20 cruzados para a Parte lesa, e a *cit. O. t. 65. §. 9.* falla dos Juizes territoriaes subordinados ás Relações, e portanto pôde sustentar-se o *Ass. 29 Nov. 1634.* que declarou não poder demandar-se o Desembargador pelas sentenças que se dizem ser injustas: declaração que querem estender a todos os Juizes, no menos durante seus officios. *Rep. III. p. 226. vb. Juiz não.*

Quanto á condemnação officiosa das custas, noto que: I não costuma verificar-se senão em caso de dolo, salvo quando uma Lei Patria impõe pena. *Val. cit. n. 7.*: II se o Juiz leigo accidentalmente for Letrado, não perde comtudo a contemplação desta Lei, que como penal não deve estender-se. *Val. cit. n. 7.*: III a dita condemnação se faz na Relação com a presença do Presidente. *O. I. t. 65. §. 9. Val. Cons. 26. n. 3.*: e por estilo ainda sem elle 1.º nas cousas que os Aggravistas despacham por tenções. *Cab. de. 39. n. 2. 3.*: 2.º sendo o Julgador Almotacel, a quem o Corregedor ou Provedor podem tãoem condemnar. *Ass. 1 Abr. 1751.*: IV na sentença da condemnação costuma inserir-se a clausula que *dentro de trinta dias poderá allegar embargos a não pagar as ditas custas*, salvo

29 — As penas destas Leis se impõem na Relação pelo meio do agravo de *Ordenação não guardada*, que a Parte lesa pôde interpor por petição ou instrumento de todo o Julgador que infringe a Lei. *v. O. I. t. 5. §. 6. III. t. 20. §. 46. Rep. II. p. 85. I. p. 71. vb. aggravar.*

30 Os Privilegios, e mais Diplomas contrarios a Direito são nullos, e glosados pelo Chanceller-mór. *v. §. 5. n. 5. n. 6. sg. h. l.*

### §. 11. Publicação das Leis, e seus effeitos.

1 *Necessidade.* A publicação das Leis é essencial e necessaria, e sem ella não podem ser obrigatorias. *Espen. tract. de promulg. leg. no tom. 9. ex p. 107. cap. 1. Hei. I. §. 94. Benth. III. p. 274. 284.*

2 — E cumpre que se faça tãoem nas provincias. *Esp. cit. cap. 2. (a)*

3 *Como se faz.* As Leis e Ordenações são publicadas na Chancellaria-mór do Reino na fórma da *O. I. t. 2. §. 10.*

4 — Destas remettia o Chanceller-mór traslados autenticos aos Corregedores das Comarcas. *O. cit. §. 10.* Hoje a R. Officina Typographica de Lisboa (a quem pertence exclusivamente a impressão e venda das Leis, Decretos, e outros Diplomas. *Al. 9 Mar. 1824.*; bem como da Carta Constitucional. *D. 14 Jul. 1826.*) remette exemplares dellas ao Subinspector do

se a justiça é evidente, pois então não é admittido a isso. *Cab. de. 39. n. 4. Rep. III. p. 208. vb. Juiz de Fóra.*

(a) Eruditamente tejeita portanto o *cit. Espen. cap. 3.* a promulgação por affixão nas portas da Igreja de S. Prdro do Vaticano (*ad valvas Sancti Petri*); pela qual pretendiam que as Bullas etc. da Côte de Roma fossem obrigatorias em toda a Christandade.

Correio da mesma Cidade para se repartirem pelas Autoridades della e das provincias do Reino. Estas Autoridades os fazem enquadrnar em Collecções annuaes, que se conservam nas Camaras, sob a inspecção dos Corregedores, tudo na fórma do cit. Al. 1824. ampliativo do *Av. e Instrucç.* 16 *Abr.* 1806. que ampliararam a *Prov.* 23 *Fev.* 1797., occorrendo á despeza dos Caminheiros e aos erros das copias.

5 — Os corregedores, segundo o *Av.* 5 *Nov.* 1807.; tem de premio por esta remessa 5 por 100 da sua importancia, e seus Escrivães outro tanto. A despeza dos impressos e da remessa se faz pelos bens do Concelho; em sua falta pelo sobejo das Sisas. *Cit. Av.* 1806.

### *Effeitos da publicação.*

6 *Obrigar.* As Leis, que são publicadas na Chancellaria-mór, começam a obrigar na Córte passados oito dias depois da dita publicação; nas Comarcas passados tres mezes, inda que não sejam alli publicadas, e inda que levem clausula que serdo nellas publicadas. *O. cit.* §. 10. *Rep. III. p.* 368. vb. *Leis.* No Ultramar regularmente não obrigam senão depois de publicadas nas Comarcas. *L.* 25 *Jan.* 1749.

7 — As outras disposições legislativas, a que a Lei não marca praso, obrigam desde o momento da publicação. *Hei. I.* §. 94.

8 *Effeito retroactivo.* Portanto as Leis não tem effeito retroactivo, sc., dispõem para o futuro, e não comprehendem os casos pendentes ao tempo da publicação, nem os preteritos. *Const. A.* 145. §. 2. *Hei. I.* §. 94. i. *Ass. V.* 5 *Dex.* 1770. *Ass. IV.* 23 *Nov.* 1796. *Al.* 27 *Abr.* 1802. §. 4. l. 7. *C. de Leg. Portug. don. I. cap.* 10. n. 3. *Feb. II. ar.* 33.

9 — Aquelle pois que no tempo da publicação da nova Lei, tinha já um direito adquirido, v.

de succeder em um morgado, segundo a Legislação então vigente, não pôde ser privado desse direito, mesmo quando não houvesse ainda tomado posse. *Ass.* 9 *Abr.* 1772.

10 — Quanto aos casos ou litigios pendentes, se ha já sentença da primeira Instancia, se deve na superior julgar pela Legislação que regia no tempo em que se deo aquella sentença. *Novell.* 115. *Portug. cap.* 10. n. 119. 120. *D.* 17 *Jul.* 1778. (a)

(a) Em conformidade com estas proposições este *D.* 17 *Jul.* 1778., que suspendeo muitas Leis do Reinado antecedente, declara 1.º que as suas disposições se guardem da sua data em diante, sem respeito algum ao preterito; e mesmo 2.º que ninguem possa intentar de novo acção alguma sobre o direito que lhe poderiam dar as Leis suspensas, ainda com o motivo de o ter adquirido em tempo habil: 3.º que as causas já findas por sentença passada em julgado ou por transacção, fiquem estas em toda a sua força: 4.º que quanto ás causas pendentes, adoptando a disposição do *D. R.*, não havendo ainda sentença da primeira instancia, se decidissem pelo presente Decreto; e havendo-a, se julgasse na superior Instancia pela Legislação que regia no tempo em que a sentença se proferio.

Na mesma conformidade, havendo a *L.* 9 *Set.* 1769. restringido a liberdade de testar, decidio o *Ass. V.* 5 *Dex.* 1770. que ella não comprehendia os testamentos d'antes feitos e consummados com a morte do testador: « pois, diz, não é regular annullar-se um testamento que se regulou segundo as Leis que regiam quando foi feito.»

No mesmo sentido suppõe o *Ass. II.* 9 *Abr.* 1792. que em materia de testamentos, relativamente a uma Legislação nova, se ha de attender áquella que regia no tempo da morte do testador, tempo em que se defere a herança; e decidio por tanto que uma femea chamada á successão de morgado pelas antigas instituições, fallecendo o ultimo possuidor antes da *L.* 3 *Ag.* 1770., devia comtudo ter o morgado em vida; pois que ao tempo do dito fallecimento inda lhe era permitida a successão.

Quando porém o testamento, sentença etc. conformes á Legislação vigente, se não acham executados ao tempo da publicação da nova Lei que lhe resiste, se deliberou que se julgue

11 — Exceptua-se desta doutrina: I se a nova Lei expressamente declara o contrario, ou faz expressa menção dos casos presentes ou preteritos. *Hei. cit. §. 94. cit. Ass. e Ass. 9 Abr. 1772. Portug. cit. cap. 10. n. 115.*: o que algumas vezes faz por motivos de utilidade publica. *v. Al. 21 Ag. 1688. Al. 3 Nov. 1757. L. 25 Jan. 1766. (a)*

— Porém mesmo então não comprehende os casos preteritos, que já estiverem extinctos por sentença, transacção, etc. *Portug. I. cit. cap. 10. n. 118.*

12 — II Se a nova Lei é declaratoria de outra, sc., trata de fixar a sua intelligencia. *Hei. I. t. §. 94. Cald. pst. elig. cap. 11. n. 30. Portug. cap. 10. n. 116. Rein. obs. 24. n. 3.* — E então comprehende mesmo os despachos e sentenças proferidas na causa ainda pendente. *(b)*

pelo teor della, se podem inda ter execução na parte em que estiverem por cumprir. E portanto se assentou 1.º que não deviam executar-se assentenças da annexação de terra a morgados que estavam por cumprir ao tempo da publicação da *L. 3 Ag. 1770.* que as prohibio. *Ass. 20 Dez. 1770.*: 2.º que os testamentos com instituição da alma por herdeira, não cumpridos em todo ou em parte ao tempo da publicação da Lei 9 Setembro 1769. que os annullou, não deviam executar-se. *Ass. I. 29 Mar. 1770. Ass. IV 5 Dez. 1770. Ass. I. Abr. 1772.*: sobre cuja justiça *tu cogita.*

Finalmente em conformidade com a presente proposição decido o *Ass 7 Fev. 1793. y. ult.* que as causas dos Seguros que ao tempo da publicação do *Al. 11 Ag. 1791.* se achavam propostas já no Juizo de India e Mina, proseguissem nelle, posto que por aquelle *Al.* todas pertenciam á Casa dos Seguros.

(a) Exemplo na *L. 6 Out. 1784. §. 10.*, que mencionou os esponsaes preteritos que em tres mezes não fossem ajuizados.

Hoje pelo *Art. 145. §. 2. Const.* é prohibido fazer uso desta excepção.

(b) Assim quando algum Assento interpreta uma Lei. as sentenças ou despachos proferidos em causas que inda pendem ao tempo da feitura do Assento, se se proferiram contra a inter-

### Ignorancia e prova da Lei.

13 Da Lei uma vez publicada não se desculpa a ignorancia ou erro; antes esta prejudica a quem a tem. *Hei. III. §. 55. 56. n. 3. D. 9 Set. 1747. Val. Cons. 83. sob. n. 24. Rep. III. p. 13. vb. Ignorancia.*

14 — Muito mais prejudica a ignorancia da Lei: I quando por ella já effectivamente se perdeu o direito: II quando se trata não de evitar damno, mas de adquirir lucro. *v. Hei. IV. §. 146.*

15 Ha porém pessoas a quem, inda tratando-se de lucro, se desculpa e não prejudica a ignorancia de Direito, como são os menores, mulheres, rusticos, e soldados. *Hei. IV. §. 146. III. §. 56. n. 4. (a)*

16 Aquelle que erra no Direito, não perde tudo a boa fé necessaria, v. c., para prescrever, para lucrar os frutos. *l. 2. C. Si quis ign. rem. min. Feb. dc. 60. n. 7. Gam. dc. 227.*

17 — A ignorancia de facto não prejudica, e se desculpa, salvo sendo mui crassa (*supina*), ou de facto proprio claro e perceptivel. *Hei. I. §. 146. III. §. 55. 56.*

pretação, se reduzem aos termos desta, requerendo-o as Partes. Exemplo no *Ass. 15 Fev. 1791. no fim. y.* E porque estas. e no *Ass. 17 Mar. 1792. y.* E que devendo.

(a) Modernamente setem opinado que esta excepção deve ser a regra geral, e que a todos é desculpavel ignorar a Jurisprudencia, muito mais quando está tão complicada, e dependente da Romana e Canonica, concebidas em lingua estranha. *Mell. IV. t. 4. §. 10. y. ult. Schüll. exerc. 24. §. 32. 33. 34.*: e nesta opinião coincidem os que ampliam a escusa da ignorancia do Direito: 1.º quando o caso é escuro e intrincado: 2.º quando se consultou Jurisperitos e se errou com elles. *Gloss. ao §. 1. Inst. de oblig. ex quas. delict. Val. cap. 83. no fim, e n. 23. 24. §. Ceterum.* Quando porém a referida opinião seja fundada, não deve certamente estender-se ás Leis Patrias, salvo nos termos do beneficio da restituição *in integrum.*

— A ignorancia e erro são como synonymos em Direito. *Hei. IV. §. 145. v. lv. III. t. Regr. ger.*

18 *Prova.* Outro effeito da publicação da Lei é que ella, e geralmente todo o Direito escripto, não necessita de provar-se e se suppõe sabido pelo Juiz. *Hei. IV §. 119. O. III. t. 53. §. 7. Per. So. I not. 419.*

19 — O que não se intende do Direito singular, como o Municipal, Posturas, Privilegios, nem do Costume ou Direito consuetudinario, pois estes consistem em facto que deve provar quem nelles se funda. *Hei. cit. §. 119. i. O. t. 53. §. Silv. ibi. Per. So. cit. not. 419.*

### §. 12. Interpretação das Leis.

#### Interpretação das Leis Portuguezas.

1 As Leis Patrias se devem intender e executar litteralmente, sem as ampliações que as respectivas materias tem no Direito Romano: ficando reprovada a falsa regra « que as ditas Leis se devem restringir quando são correctorias daquelle Direito, e que quando são com elle conformes, devem receber todas as suas ampliações e restricções. » Os Juizes e Advogados que transgredirem esta regra são castigados. *L. 18 Ag. 1769. §. 10. Cab. dc. 211. n. 2.*

2 — Exceptuam-se desta disposição as ampliações e restricções que se comprehendem no espirito das Leis Patrias, e que são fundadas em boa razão. *cit. L. §. 11. (a)*

(a) A mente desta Lei §. 10, segundo as palavras do seu preambulo, refere-se especialmente áquellas Leis Patrias, que advertidamente quizeram emendar o D. R., ou adoptar delle o que era de boa razão; ou que, ainda quando parecem a elle conformes, se fundaram comtudo em razões nacionaes ou especificas: Portanto, e pela disposição do §. 11. não devem intender-se rejeitadas as restricções ou ampliações Romanas,

3 Nas Relações, quando algum dos Desembargadores Juizes da causa duvida sobre a intelligencia de alguma Lei Patria ou Estilo, o Juiz Relator propõe a duvida ao Presidente para se tomar Assento: e se o Desembargador em logar desta proposta, ouaa interpretar a Lei, é suspenso. *L. 18 Ag. §. 6. O. I. t. 5. §. 5. v. ult.* — A mesma proposta e Assento deve haver quando a duvida é entre os Advogados da causa. *cit. L. §. 6.*

4 Sendo o caso extraordinario, ou não se concordando os Desembargadores ao tomar do Assento, o Regedor o fará presente a ElRei. *cit. L. §. 11. O. t. 64. §. 2. I. t. 5. §. 5. j.* E se.

5 Os Advogados, que dolosamente interpretam as Leis, implicando-as em sofismas e raciocinios frivolos, são punidos com multas, e perda dos grãos Academicos, segundo as reincidencias; e mesino com degredo para Angola, se fizerem assignar suas allegações clandestinamente por outrem. *cit. L. §. 7.*

6 A referida prohibição de interpretar a Lei patria procede: I quando esta é verdadeiramente duvidosa: II quando a interpretação é frivola e capciosa, pois o intender a Lei segundo as regras da verdadeira interpretação doutrinal, é essencial obrigação do Juiz e do Advogado. *Val. Cons. 42. n. 7. Rep. II. p. 74. vb. Desembargadores que.*

que, posto que não expressas na Ord., ella comtudo as suppõe, fazendo para as mesmas remissão, ao menos tacita, sendo aliás fundadas em boa razão, ou recebidas no foro Portuguez de tempo antigo. Se rejeitamos esta doutrina, a Jurisprudencia Portugueza se tornará inda mais arbitraria: e a quereremos fallar francamente diremos que a conciliação entre a arbitrariedade e a escrupulosa adhesão ao D. R. não se pôde obter sem os novos Codigos, ha tanto tempo desejados e emprendidos.

## Interpretação doutrinal das Leis.

7 A interpretação doutrinal consiste nas regras seguintes; (a)

8 Interpretar é deduzir a força e poder da Lei das suas palavras e da sua razão, tendo attenção ao fim ou causa final que a Lei teve em vista. *i. L. 9 Set. 1769. §. 11. L. 3 Ag. 1770. §. 18. Ass. 23 Nov. 1769. Hei. I. §. 20. (b)*

9 Nesta combinação das palavras da Lei com a sua razão se observam os seguintes preceitos:

10 I Se as palavras da Lei são conformes com a sua razão, não ha mais que tomallas no sentido litteral (*interpretação declarativa.*) *Hei. I. §. 21. L.*

(a) *Tiradas de Cristoph. Henriq. Eckhard. Hermeneut. Boehm. Exerc. 3. ad Pand. Mell. Hist. Jur. Civ. cap. 13. Rieg. I. §. 528. sg. sobre a necessidade e uso da Critica. ibi Vatell. II. §. 262. sg. etc.*

(b) Com a interpretação litteral se deve sempre unir a *discursiva* ou *logica*, que considera a razão da Lei, a sua data, occasião, e causa final, o genio do seculo e do Legislador, e os costumes e opiniões daquelle tempo, as Leis e textos analogos, e as fontes proximas ou remotas da Lei: e tal é a regra « que é conforme ao espirito e letra da Lei, se comprehende na sua disposição. *C. R. 21 Out. 1757. L. 18 Ag. §. 11. Al. 4 Dez. 1769. Hei. cit. §. 22. »* Pelo que se vê quanta luz dê á intelligencia da Jurisprudencia Portugueza o conhecimento e estudo do D. R., Canonico, Gothico, e Hespanhol, fontes de muitas Leis nossas. Os que attendem sómente ás palavras, não á razão e ao espirito e fim da Lei, são *leguleiros*, não Jurisconsultos nem interpretes. *Hei. I. cit. §. 20.* No effeito é o mesmo interpretar contra a Lei, ou contra o espirito da Lei: no 1.º caso se diz obrar *contra a Lei*: no 2.º *em fraude da Lei.* *Hei. I. §. 100.* Os que fraudam as Leis com interpretações violentas, são máos interpretes e máos Cidadãos. *v. cit. L. 18 Ag. §. 7. L. 29 Out. 1754. Al. 25 Jan. 1755.* Se a Lei é clarissima, cessa o officio do interprete, e são ociosas quaesquer explicaçõe:.

29 Nov. 1753. §. 6. *L. 6 Jan. 1755. L. 18 Ag. 1769. §. 11.*

11 — O sentido litteral consiste na significação obvia e natural que tem as palavras, segundo o logar e materia sujeita, e o tempo da redacção da Lei. *Hei. I. §. 21. Mell. Hist. §. 122. (a)*

12 II Se as palavras da Lei são mais amplas que a sua razão, a intelligencia da Lei se restringe (*restrictiva*). *Hei. I. §. 22. e á Inst.*

13 III Se pelo contrario a razão da Lei é mais ampla que as suas palavras, a sua disposição se estende além destas (*ampliativa*). *Hei. §. 22.*

Explicação destas tres especies de interpretação.

14 Cumpre antes de tudo que o texto da Lei esteja correcto, e não interpolado ou viciado. *v. cit. Eckhard. Hermen. (b)*

(a) Muitos exemplos se poderiam aqui adduzir de significações de palavras empregadas em as nossas Leis antigas e hoje desusadas. *v. Mell. cit. §. 112. not.*

(b) Disputas e escuridades interminaveis tem resultado dos textos interpolados. Alguns erros textuaes da nossa Legislação notei no meu Resumo de Leis: outros vão apontados nesta obra em seus logares. Aqui cito os exemplos seguintes. Na *O. I. t. 12. §. 2. y.* E o mesmo *ibi do Juizo da Coroa lê do Juizo dos Aggravos. v. R. III. p. 165. vb. Juiz da Coroa. IV. p. 287. vb. Procurador da. — Na O. IV. t. 95. §. 1. y. ult. ibi: ou marido deve ficar em posse lê não deve. — Na O. IV. t. 97. §. 17. ibi que delle procedessem lê que delles. — Na O. IV. t. 96. §. 14. ibi. Oirmão que não está em posse . . . pôde requerer ao que estiver em posse lê o irmão que está em posse pôde requerer ao que não estiver em posse, pois este §. fuz excepção ao §. 12. — Na O. V. t. 17. §. 3. ibi com baração e pregão na audiencia — lê — com baração, e pregão, ou com pregão na audiencia. *v. Rep. I. p. 765. vb. cunhado. — Na C. R. 21 Jun. 1617. sobre**

15 No texto da Lei se intende não haver frase, nem mesmo palavra inutil e sem effeito. *Ass. 22 Out. 1778. (a)*

16 Do sentido litteral não nos devemos apartar, salvo seguindo-se visivel absurdo, ou constando claramente ser outra a mente do Legislador. *Hei. I. §. 21. Eckhard. cit.*

17 — digo *claramente*; pois não basta para nos affastarmos do sentido litteral poder-se presumir que o Legislador no caso actual disporia outra cousa. *L. prospexit. ff. qui et a quib. arg. L. quidam cum ff. de hered. inst.*

18 Deve-se evitar a supersticiosa observancia da Lei que, olhando só a letra della, destroe a sua intenção. *Ass. 10 Jun. 1817. cas. spec. alludindo ao Ass. 17 Ag. 1811. (b)*

19 Não é da intenção do Soberano que a Lei se

a occupação das temporalidades, depois das palavras e os moveis que se acharem fóra de suas casas faltam as seguintes prender os escravos que se acharem fóra dellas e outro si etc., v. no *Dsb. lv. de 1617. fl. 198.*: — *A C. R. I 7 Set. 1627.* sobre os Ministros parentes está toda interpolada v. no meu Resumo de Leis. Na *L. 3 Nov. 1671. § 3.* sobre amizades com Freiras ibi *tres devassas em cada um anno lê uma em cada um anno*, como se vê abaixo ibi *as tres devassas no triennio.* — Na *L. 4 Out. 1649.* sobre armas de fogo ibi *de quatro palmos até tres e meio lê até um e meio.* — Na *L. 29 Jul. 1695.* sobre fogo de polvora, depois das palavras e sendo plebeus fultam as seguintes: Cinco annos de Africa e 20 \$ réis de condemnação; e os que o lançarem tenham também, etc. etc.

(a) Esta proposição é mais applicavel ás Leis modernas, do que a algumas dos seculos precedentes, em cuja redacção nem sempre houve o cuidado que cumpria.

(b) Summo direito é summa injustiça. O Juiz mui rigido na administração da justiça offende a prudente intenção do Legislador, e incommoda os povos. v. *l. III. t. Regr. ger.*

intenda e execute por modo mui oneroso ás Partes. *i. Al. 13 Jul. 1755.*

20 A Lei sempre se entenderá de modo que o dolo fique repellido e não victorioso. *L. 1. ff. de dolo.*

21 A praxe e estilo de julgar, as decisões dos Arestos, e a pratica geral, são o melhor interprete das Leis. *Ass. 23 Mar. 1786. 10 Jun. 1817.*

22 Tãobem cumpre ter presentes as leis analogas, pois por umas se declara o espirito das outras. *i. L. 4 Jul. 1768. L. 14 Dez. 1771.*

23 Os textos de diversas Leis se devem concordar de modo que as suas disposições estejam conformes, e não contradictorias; pois é inadmissivel a contradicção e incompatibilidade entre ellas. *i. L. 3 Ag. 1770. §. 11. L. 15 Dez. 1774.*

24 — A Lei amphatoria ou declarativa de outra, se deve entender por ella. *i. Ass. 29 Mar. 1770.*

24-a. Os textos da mesma Lei se entenderão uns por outros: as palavras antecedentes e subsequentes declaram o seu espirito. *i. Al. 18 Fev. 1766. (a)*

25 As proposições *enunciativas* ou incidentes da Lei, e as suas razões de decidir não tem a mesma força que as suas decisões, nem a mesma autoridade decisiva que os Assentos da Supplicação. *i. Ass. 14 Jun. 1740. v. L. 14 Jul. 1768. §. 3. (b)*

26 Quando a Lei não faz distincção, tãobem o

(a) Assim pelo contexto se deve entender a palavra *a Nós*, para *Nós* que na Ord. communmente significam o *Dsb.* do Pago, porém muitas vezes, como na *O t. 62. §. 2.*, a Pessoa d'ElRei. Deve porém o redactor evitar semelhantes variações de significação, e tomar uma palavra na Lei sempre na mesma accepção. v. *Benth. l. cap. 13.*

(b) Da mesma sorte que a plena prova é a força dos documentos publicos se intende das cousas dispositivas ou assertivas. que elles contêm, não das enunciativas ou narrativas. *Struv. Exerc. 28. Thes. 30.*

interprete não a deve fazer. *i. Ass. 5 Dez. 1770. e 23 Jul. 1811. Al. 22 Dez. 1774. §. 17. 25 Jan. 1777.*

Sobre ampliar, ou restringir a Lei, especialmente tem logar as regras seguintes:

27 Onde ha a mesma razão deve haver a mesma disposição, ou, a Lei deve reger nos casos semelhantes. *Hei. I. §. 22. Rep. II. p. 149. vb. disposição. Aug. Barb. axiom. 197. n. 3.:* ou, o caso omisso na letra da Lei se comprehende na sua disposição, quando ha razão mais forte ou força de maior razão (*argumento a fortiori*). *i. C. R. 21 Out. 1757. L. 24 Out. 1764. §. 1. (a)*

28 — Esta regra cessa a respeito das Leis penaes; pois não se estendem fóra do caso e das penas de que tratam. *Ass. 4 Mai. 1754. 8 Ag. 1758. 23 Nov. 1769. Peg. For. 5. cap. 81. n. 31. Rep. III. p. 368. vb. Leis:—*Inda que haja maioridade de razão. *cf. Rep. 368.,* não obstante a opinião contraria. *ibid.*

29 As disposições dadas para Repartições ou Estações particulares, não se podem regularmente generalisar: e portanto sem razão se tem querido tirar, v. c., do Regimento do Reguengo de Tavira, e da *L. 20 Abr. 1775.* sobre os bens do Hospital das Caldas, regras geraes de Legislação.

30 As Leis que tendem ao maior commodo das

(a) O uso desta regra *dos casos semelhantes em rigor* mais pertence ao Legislador que ao interprete; e portanto tem verdadeiramente logar quando a mesma Lei expressamente assim o declara, como na assignação de dez dias ao dote. *O. III. t. 25. §. 5. y. ult.:* no caso de appellação de interlocutoria. *O. III. t. 69. pr. y. ult.:* nos actos por que se consente na sentença. *O. III. t. 30. §. 2.:* na allegação de segundos embargos á sentença. *O. III. t. 88. pr. ibi—*ou em que haja a mesma razão: na capacidade de fazer testamento. *O. IV. t. 81. §. 4. ibi, nem outros semelhantes a estes:* outros exemplos ha na *O. IV. t. 61. §. 3. 4. t. 78. §. 6. etc.*

Republicas, se intendem extensivamente. *i. Ass. 2 Mar. 1786.*

31 As Leis que se afastam das regras ordinarias de Direito (*exorbitantes*), não se devem estender. *L. quas. uct. C. de Sacr. Eccl. Barb. á L. si constante pr. n. 96. ff. sol. matr.*

32 Sobre a falsidade da regra «que a Lei nas cousas favoraveis se deve ampliar, e nas odiosas restringir» v. *Mell. Hist. §. 130. DD. ibi.*

### §. 13. Cessação da Lei.

1 A Lei cessa: I pela *revogação*, sc., quando é alterada por Lei posterior em todo (*abrogação*), ou em parte (*derogação*). *i. L. 29 Jan. 1643.—* ou seja por ella expressamente alterada, ou se torne com ella incompativel. *i. D. 6 Jul. 1693. Mor. lv. 1. cap. 4. §. 1. n. 3. (a)*

2 Os Alvarás, Cartas, Provisões, e Privilegios não podem alterar Leis senão nos termos acima. *§. 5. n. 6. sg.*

3 Os Decretos e Resoluções Regias sómente podem alterallas nos termos em que podem constituir Direito. *v. §. 4. 1. sg. h. l. (b)*

(a) Coherentemente declarou o *D. 6 Jul. 1695.* que quando o Regim. ou Ordd. da Fazenda se encontrar com as Ordenações, se observem estas como posteriores.— Amplos exemplos de Leis revogatorias se costumam ver nas epochas de mudanças de Governos ou de Reinados, como nos casos das *LL. 11 Jan. 1603. e L. 29 Jan. 1643. D. 17 Jul. 1778. Al. 5 Jun. 1824. 2 e 29 Abr. 1826.*

(b) O Senhor Rei D. Pedro II, considerando a causa de haver declinado a Justiça era o haverem-se alterado os Regimentos dos Tribunaes por Decretos e Ordens particulares, ordenou ao Regedor (*o mesmo aos outros Tribunaes*) que se receber algum Decreto seu que altere o Regimento delle Regedor

4 *Quem.* Sómente o Rei pôde revogar, alterar, dispensar as Leis e quaesquer Ordens suas. *C. R. II. 6 Set. 1616. e 26 Abr. 1617. Hei. I. §. 97. Rieg. II. §. 60. O. II. t. 35. §. 21. III. t. 66. pr. i. t. 75. §. 1. Rep. IV p. 568. vb. Rey he. Al. 20 Out. 1763. §. 6. Al. 15 Jul. 1763. i. Ass. 21 Jun. 1777.*

— com exclusão de qualquer Tribunal, ou outra alguma Autoridade. *CC. RR. 6 Set. 1616. 26 Abr. 1617. 29 Ag. 1624. Rep. IV. p. 361. vb. Provisão.*

— Hoje pertence esta faculdade ao Poder Legislativo.

5 A doutrina de se revogar ou alterar as Leis segundo as circumstancias, procede principalmente a respeito das Leis secundarias; pois as Fundamentaes deve o Rei respeitallas e mantellas, e a sua mais pequena mudança arrasta a ruina da Monarchia. *v. Mont. VIII. p. 14. Vattel. I. §. 34. 46. sg.* — Hoje estão previstas na mesma Constituição *A. 140. sg.* as solemnidades e cautelas com que se pôde proceder a reformar algum dos artigos constitucionaes. *v. Vattel I. §. 26. seq.*

6 II *Por dispensa.* A respeito de uma pessoa particular cessa a Lei por dispensa. *Rieg. II. §. 57.*

7 — Sómente o Rei a pôde conceder. *n. 4. h. §. Mend. II. pt. 2. n. 19.* — O Dsb. do Paço por Commissão d'ElRei a concede nos casos do seu Regimento e nos do *Al. 24 Jul. 1713.*; e geralmente passa Provisões naquelles que não forem mais graves que os alli expressos. *v. §. 114. C. R. 29 Ag. 1642. (a)*

ou dos Desembarçadores, não o cumpra sem embargo de qualquer clausula que contenha, porque sua tenção é não alterar os ditos Regimentos em causa alguma, havendo desde já por nullo tudo o que contra elles dispozer. *D. 1. 26 Nov. 1667.*

(a) Os emolumentos dos Ministros e Officiaes do Dsb. do

8 — Sendo a dispensa sobre serventia de Officio de Fazenda, compete ao Conselho della julgar da idoneidade do Official dispensado, podendo ficar inutil a dispensa se elle for incapaz. *Res. 6 Ag. 1792. no Cons. Faz. Repart. dos Armazens.*

9 — A dispensa se concede com justa causa, como, quando o Soberano restitue os condemnados. *v. lv. III. Rest. in integr.*; quando perdoa a delinquentes. *lv. III. . .* e em outros mui varios casos. *v. Rieg. II. §. 6. Fev. II. ar. 186.*

10 III *Por desuso.* Também cessa a Lei pelo desuso ou costume contrario: o que não se pôde hoje intender das Leis Patrias. *v. §. 15. n. 8. sg. h. l.*

11 IV *Cessando a sua razão.* A Lei cessa quando a sua razão cessa *in totum*; não quando cessa sómente em alguns casos. *Hei. I. §. 23. citando a Huber. Late Barb. axiom. 136. n. 9. i. Al. 17 Out. 1768.*

12 — Esta proposição não pôde tão facilmente applicar-se ás Leis universaes, como ás que se fundam em presumpção de facto e perigo particular, cessando esse facto. *Rieg. II. §. 52. 53. Groc. de Jur. B. lv. 1. cap. 4. §. 3. n. 3.*

13 V *Por necessidade.* A Lei regularmente cessa nos casos de necessidade extrema; pois não são a ella sujeitos, como, nos casos da *O. V. t. 107. §. 10. 13. 15. 16. v. DD. Rep. III. p. 670. vb. necessidade.*

14 VI *Por pactos contrarios.* Finalmente a Lei cessa quando as Partes fazem contractos diversos ou mesmo contrarios a ella, nos casos em que isso é permittido; como, renunciando á Lei ou ao beneficio concedido em seu favor. *v. lv. III. dos contract. e Reqr. ger.*

Paço pelas dispensas etc. foram acrescentados pelo *D. 5. Fev. 1816,*

15 — as cousas que são de Direito publico não podem alterar-se por pactos particulares. *l. 38. ff. de pact.*

*Pt. III. Direito Consuetudinario, Romano, Canonico, Opiniões, e Arestos.*

§. 14. *Estilos.*

Do Direito Consuetudinario são especies os *Estilos* e o *Costume*.

1 *Autoridade.* Os *Estilos da Côrte* sendo bons e legitimamente estabelecidos, constituem Lei, e se devem observar como tal. *O. III. t. 64. pr. §. 1. 2. Silv. a este §. n. 12. O. I. t. 1. §. 37. Rep. I. p. 691. vb. costumes. Per. So. I. not. 566. Rieg. II. p. 136. Feb. dc. 64. n. 2. (a)*

2 Heje sómente são havidos por taes os que houverem sido estabelecidos e approvados por Assento

(a) Por *Estilos da Côrte* se intendem os da Casa da Supplicação. Os da Casa do Porto se mandaram guardar na da Supplicação em quanto applicaveis; que esta conformasse os seus com os daquella em quanto fosse possível; e que cada uma conservasse os bons. *C. R. 16 Jun. 1609. Ass. 10 Mar. 1640. C. R. 3 Ag. 1643.* Os da dita Casa do Porto foram redigidos pelo Governador Henrique de Sousa em 9 Mar. 1612; e reformados em 6 Jun. 1614. *v. Tom. II. do Resumo de Leis ann. de 1612.*

Os *Estilos particulares das Relações*, sendo exorbitantes das regras de Direito, não podem estender-se a outros logares. *i. Ass. 13 Fev. 1755.*

tomado em Mesa Grande, na fórmula da *C. R. 7 Jun. 1605. §. 8. L. 10 Ag. 1769. §. 14. (a)*

3 *Prova.* O estilo carece de ser provado §. 11. *n. 20. h. l.:* o que se faz por atestações dos Desembargadores e dos Advogados da Casa. *Feb. dc. 64. n. 5. Rep. II. p. 348;* ou por depoimento dos Escrivães da mesma. *Ass. 27 Nov. 1711. (b)*

4 *Requisitos.* Cumpre: I provar-se repetição e uniformidade de actos, *v. c.,* de sentenças conformemente proferidas nas Relações ou Tribunaes. *v. Rep. II. p. 100. vb. determinação. Silv. á O. III. t. 64. §. 1. n. 13. 24. 25.*

— ou ainda de actos extrajudiciaes e não contenciosos. *Rep. I. p. 694. Guerr. invent. lv. 1. cap. 7. a n. 96. i. Ass. 20 Dez. 1757.*

5 — II que consistam em boa razão. *i. Ass. 20 Dez. 1757. O. III. t. 64. pr.*

6 — III que não sejam contrarios á Lei do Reino; pois contra ella não podem prevalecer. *i. Ass. 20 Dez. 1783. Rep. I. p. 691.:* e assim se deve intender o *Ass. 10 Mar. 1649.* quando diz

(a) Esta *C. R. §. 8.* manda ao Regedor e Chanceller que façam guardar inviolavelmente os *Estilos antigos da Casa da Supplicação;* e que, movendo-se duvida ácerca delles, se resolva por Assento tomado em Mesa Grande perante o Regedor. Esta disposição tende a atalhar as fraudes que se faziam á Lei, cobrindo-as com as doutrinas dos que escreviam sobre *Estilos,* ou com certidões extrahidas dos Auditorios. *ct. §. 14.* Assim os *Estilos* mais se devem hoje considerar como Direito escripto.

(b) « O estilo antigo, diz este Assento, e com os requisitos necessarios, provado pelo depoimento dos Escrivães da Casa chamados para i-so á Mesa, tem força não só para interpretar mas para revogar a Lei, principalmente se são relativos ao ordinario, não ao decisorio dos processos. » *Silv. ao ct. §. 1. n. 15. 16.*

contra a Ordenação . . . e Direito claro, sc., Direito Patrio.

— Prevalecem porém ao Direito Romano. *O. III. t. 64. pr. Rep. II. p. 348. I. p. 382.*

7 Estas regras da prova e requisitos dos Estilos hoje se referem sómente ao fim de poderem ser ou não approvados pelos ditos Assentos.

### §. 15. Costume.

#### Autoridade e natureza.

1 Na falta de Lei Portugueza o Estilo da Côrte rege o Costume do Reino, com preferencia a quaesquer outras Leis e Direitos. *O. III. t. 64. pr. L. 18 Ag. 1769. §. 9. ibi usos dos meus Reinos legitimamente approvados — e §. 12. ibi os louvaes costumes. Hei. I. §. 105. e not. pr. Rep. I. p. 694. vb. costume. e p. 382. 418. vb. cessa. Cab. dc. 211. n. 5.*

2 — Especialmente: I os negocios mercantis se decidem mais pelo conhecimento pratico das maximas, usos e costumes do maneiio do Commercio, que pelas regras de Direito e doutrinas dos Jurisconsultos. *Al. 16 Dez. 1771. §. 5. Peg. for. 4. cap. 50. n. 18.*

3 — II Muitas causas maritimas devem ser decididas pelo Direito Publico das Gentes, e pela pratica de julgar adoptada pelas Nações maritimas. *Al. 6 Nov. 1810.*

4 — O costume é o melhor interprete das Leis. *Hei. I. §. 105. v. §. 12. n. 21. h. l.*

5 — Elle se annulla por Lei escripta ou por costume contrario. *Hei. I. §. 105.*

6 *Definição.* O Costume ou *Direito Consuetudinario* em especie, *Direito não escripto*, se induz sem promulgação pelo uso; e adquire força de Lei pela

tácita approvação do Soberano. *Hei. I. §. 16. 101. 102. Rieg. II. §. 115. 117.* — Se o costume se reduz a escripto, conserva comtudo a natureza de costume. *Hei. I. §. 103.* — Inconvenientes deste Direito *v. em Benth. III. p. 274. 284.*

7 *Prova.* A sua existencia é questão de facto que se deve provar pela frequencia e duração de actos uniformes. *Hei. I. §. 103. IV. §. 119. Val. Cons. 162. n. 9. sg. v. §. 11. n. 20. h. l.*

— Esta prova incumbe a quem allega o costume, e nelle se funda. *Hei. §. 120.*

#### Requisitos.

8 O costume para ser legitimo deve ser: I conforme á *boa razão* abaixo definida. §. 16. n. 1.: II não contrario á Lei do Reino: III excedente a cem annos. *L. 18 Ag. 1769. §. 14. v. Rieg. II. ex §. 118. Hei. I. §. 17. 104. sg. (a)*

9 Faltando algum destes requisitos é antes abuso e corruptela, que não se pôde allegar ou seguir impunemente. *cit. L. 18 Ag. 1769. §. 14. v. L. 11 Dez. 1748. Ass. 29 Mai. 1751. L. 17 Ag. 1761. §. 3.*

10 A respeito destes requisitos noto, quanto ao I, que já o D. R. reprovava o costume contrario á boa razão ou ao Direito Natural, ou introduzido por erro, clandestinidade, ou violencia. *Hei. I. §. 17. 104.*

11 — Quanto ao II, que antes da *cit. L. 18*

(a) Tal é o costume que a *cit. L. 18 Ag. §. 9.* chama *legitimamente approvado.* Já o *D. 4 Out. 1628.* declarára que as Resoluções com a clausula *sendo costume* se intendem do costume assentado, fixo, não contrario a alguma Ordem, e confirmado por muitos actos concordes.

*Ag.* o costume podia prevalecer contra a Lei escripta e antiqualla, do que ha muitos exemplos. (a)

12 — Quanto ao III que para induzir costume se requerem actos uniformes, como fica dito do estilo. *Mor. II. cap. 8. n. 19.* praticados por muito tempo (*diuturnitas*). *Hei. §. 101.* : o qual a *cit. L. 18 Ag.* fixou em cem annos.

### §. 16. Direito Romano.

1 *Autoridade.* Na falta de Lei patria, Estilo ou Costume do Reino, rege e tem força de Lei o Direito Romano ou Commum, sendo fundado em boa razão. *L. 28 Ag. 1772. lv. 2. t. 2. cap. 3. §. 4. i. Al. 30 Jan. 1802. t. 1. §. 3.*

— Por *fundada em boa razão* se intende o ser conforme ao Direito Divino, Natural ou das Gentes;

(a) Segundo o D. R. o costume por isso mesmo que tem força de Lei, póde antiquar o Direito escripto. *Hei. I. §. 106. not. Noodt. ibid.* A nossa Legislação anterior suppõe isto mesmo: e portanto em muitos casos cuidava declarar que em nenhum tempo o costume contrario poderia prevalecer contra a sua disposição; como se vê nos casos de fazer despeza dos bens do Concelho com procições, Confrarias etc. *O. I. t. 62. §. 73.* : de levar salarios não legalizados, ou almotegarias. *O. I. t. 67. §. 4.* : de levar mais direitos que os do Foral. *O. II. t. 45. §. 56. etc.* Achanos mesmo esta doutrina expressamente approvada, como, no caso do *D. 19 Abr. 1757.* sobre arrecadação dos direitos do carvão, que approvou a posse immemorial, e não o Regimento que considera por ella derogado: no caso do *Al. 30 Out. 1793.* sobre a prova dos escriptos e testemunhas no Brasil que mandou seguir o costume com preferencia á Lei etc. Assim tãobem o *Al. 4 Jun. 1789.* fallando de um Alvará antigo diz: *«Tendo-o o costume legitimo e a necessidade e utilidade do Commercio ha muito tempo antiquado.»* E o mesmo podemos dizer de outras muitas Leis hoje antiquadas, sem que fossem por outra revogadas.

ou sendo materias politicas, economicas, mercantis, e maritimas, ás Leis que as regulam hoje nos paizes Christãos. *L. 18 Ag. §. 9. (a)*

2 *Corolarios.* Portanto: I Nesta conformidade se deve hoje entender a regra «que o caso omisso fica nas disposições de Direito Commum. *L. 10. ff. de lib. et posthum.*”

3 II Nos casos expressos nas Leis patrias nada val a diversa disposição do Direito Romano. *L. 23 Dez. 1761. t. 2. §. 34.*

4 III Nos casos em que as Leis Patrias expressamente o approvam, elle tem toda a autoridade. *Ass. 17 Nov. 1791.*

5 IV *Leis dos Reinos visinhos.* Exceptuam-se da referida disposição: I as materias politicas, economi-

(a) Segundo a *O. III. t. 64. pr. §.* E quando, na falta da Lei, Estilo, ou Costume do Reino, rege o Direito Romano (*Leis imparciaes*) pela *boa razão em que é fundado*; e só por esta *boa razão*, não por autoridade extrinseca. O mesmo é na Hespanha, cujos antigos Reis haviam prohibido o uso das Leis Romanas para abolir a sujeição ao Imperio Romano. *v. Rep. III. p. 309. vb. Leis Imperiaes.* Ora a mente da presente Lei 18 Ag. §. 9. (como se vê do seu preambulo e da excepção contida no §. 11) não foi revogar a *cit. Ord.*; mas restringilla, e fixar a sua intelligencia, definindo a palavra *boa razão*, afim de se rejeitarem aquellas Leis Romanas, que 1.º tem com ella visivel incompatibilidade; ou 2.º não tem razão alguma que as possa sustentar; ou 3.º tem por unicas razões os interesses das diversas seitas e partidos da Republica, ou Imperio Romano, ou razões derivadas dos particulares costumes e superstições daquelle Povo, afim de se desterrar o pernicioso abuso de se invalidarem as Leis do Reino com argumentos excogitados nas vastas compilações das Leis Romanas. *L. 4 Jul. 1776.*

Portanto pela disposição dos *cit. Al. de 1772 e 1802* se deve com estas restricções considerar o D. R. subsidiariamente como autentico em o nosso Reino, e o contrario induziria na Jurisprudencia Portuguesa uma nociva arbitrariedade e incertesa do direito das Partes.

cas, mercantis, e maritimas; pois a respeito dellas é mais racionavel recorrer na dita falta ao subsidio proximo dos paizes Christãos, que ao D. Romano. *L. 18 Ag. §. 9. v. Val. Part. cap. 19. n. 11. e 27. Cab. dc. 211. n. 8. Guerr. invent. ad. 3. p. rubric. ex. n. 60.* Os quaes DD. dão maior amplitude a esta excepção: II as materias sobre minas e ferrarias, nas quaes o Direito Publico Metallico de Alemanha é subsidiario, como o D. R. o é nas outras materias. *Al. 30 Jan. 1802. t. 1. §. 3.*

6 *Em último lugar.* Na falta da Lei Romana racionavel, e de Lei do Reino visinho nos termos expostos, sendo o caso extraordinario, dará o Regedor da Supplicação conta a ElRei para se decidir, restringida assim a generalidade da *O. III. t. 64. §. 2. pela L. 18 Ag. 1769. §. 11. y.* E quando.

7 *O Direito Feudal* é absolutamente estranho neste Reino, e opposto aos fins por que se permittem os Morgados. *L. 3 Ag. 1770. §. 9.* — Sobre este Direito *v. Val. qt. emphit. 33. 39. 40. Montesq. Ind. vb. Fiefs. Mell. III. t. 2. §. 4. t. 11. §. 5.*

### §. 17. *Direito Canonico.*

1 *Autoridade.* *O Direito Canonico* não tem uso no foro civil: e sómente o tem no ecclesiastico nos devidos termos, e nas materias da competencia do mesmo foro: ou materia traga peccado ou não; revogada a differença feita na *O. III. t. 64. princ.*, e reprovada a supposição que no foro externo se possa conhecer dos peccados, conhecimento que só toca ao foro interno da Igreja. *L. 18 Ag. 1769. §. 12. (α)*

(α) Os Ministros e Consistorios ecclesiasticos nos negocios civis e temporaes devem regular-se pelas Leis do Reino, porque o foro episcopal externo e temporal (não assim o espirital e sa-

Esta disposição sendo generica comprehende igualmente: I o Concilio Tridentino (α); II as Bulhas e Breves de Roma, as quaes (como todos os mais

grado) provém e depende totalmente da autoridade *R. cit. §. 12. Mell. I t. 1. §. 10 e nota y. §. 68. n. 25. sg. h. l.*: e sempre assim se praticou, ao menos quando o litigio é entre Leigos. *Calé. de cmpt. cap. 1. n. 9. dc. 72. n. 9. Silv. á O. III. t. 64. princ.*—Consequentemente mandou o *Al. 9 Dez 1783.* prender nas cadeias do Limociro até nova ordem de S. Magestade a dous Advogados que em uma causa de esponsaes perante o Arcebispo de Lacedemonia sustentaram, que as Leis Regias e Ordenações do Reino não tem autoridade e observancia nos Auditorios ecclesiasticos, ainda nos negocios que não contém espiritalidade, e que os mesmos Auditorios devem reger-se pelos SS. Canones. *Na Supplic. lo. 19. fl. 115. y.*

Comtudo segundo a pratica as Constituições dos Bispos e o Direito Canonico tem ainda algum uso e autoridade sobre o processo e appellação das causas agitadas nos Juizos ecclesiasticos *v. §. 68. n. 25. sg. h. l.*

(α) Posto que o *Al. 12 Set. 1564.* mandasse a todas as Autoridades do Reino e Dominios que dessem toda a ajuda e favor que pelos Prelados lhes fosse requerida para execução dos Decretos do Concilio Tridentino, mandados guardar pela Bulla 25 Janeiro do dito anno, a qual se havia com elles publicado na Sé de Lisboa; e posto que o *D. 8 Abr. 1569.* arceitasse nova e indistinctamente o dito Concilio, e o mandasse inteiramente praticar neste Reino e Conquistas; comtudo estas Leis, devidas á educação do Sr. Rei D. Sebastião, que contava então dez annos de idade, e á nociva influencia dos Jesuitas, nunca se pizeram em observancia, bem como nem o mesmo Concilio assim indistinctamente. Pois nas materias temporaes não podiam ser valiosas tantas novidades contrarias ás Leis, costumes, Concordatas, e Regalias de Portugal, dependentes da Soberania, e não do Poder espirital; e esta mesma sorte teve o Concilio em Veneza, Napoles, Flandres, pelas Ordens de Philippe II de 24 Jul 1565. *v. L. 16 Jun. 1663. D. 3 Nov. 1776. Estat. Ord. Aviz t. 5. defin. 25. Espen trat. de promulg. leg. cap. 2. §. 2. no tam 4. Deducq. Chron. I. divis 4 §. 77. 78. divis. 5. §. 75. ag. 125. 128. a 132., e pt. 2. demonstr. 6. 7.*

Diplomas daquelle Côrte) não podem ter execução sem o Beneplacito Regio. §. 50. n. 8. *sg. h. l. (a)*: III as Constituições dos Bispados. *Mell. I. t. 1. §. 10. e not. (b)*

### §. 18. Opiniões e Arrestos.

1 *Opiniões.* Em quanto houver Lei, Estilo, ou legitimo costume do Reino, é prohibido com penas aos Advogados ou Juizes citar em suas allegações ou sentenças textos ou autoridades de Doutores. *L. 18 Ag. 1769. §. 9.*

2 — Na falta da Lei ou costume rege a *boa razão* acima definida, e não as glosas ou opiniões de

(a) A respeito das Bullas ou Breves Romanos são especiaes as Leis seguintes: I Todo o Diploma impetrado na Côrte de Roma contra alguma Graça, Bulla, ou Breve concedido por ella a ElRei ou á Rainha, é inexequivel, e a Parte que os impetrou, e quem com elle requerer, é desnaturalizado e preso, e perde seus bens. *O. II. t. 15. Rep. II. p. 630. vb. Graças que. Per. M. R. cap. 630.* Esta Ord. 1.º comprehende tãobem as Graças concedidas a ElRei como Grão-Mestre das Ordens Militares. *cit. cap. 63. ex n. 13.*, não obstante a opinião contraria no *Rep. cit. p. 630.*: 2.º procede tãobem contra os que impetram em Roma Benefícios de Padroado R. *Rep. IV. p. 358. vb. Provisão:* 3.º Como esta Ord. houvesse cahido em inobservancia, mandou a *C. R. 20 Jan. 1615.*, que se observasse exactamente, e que o Juiz e Procurador da Coroa a façam executar nos casos occorrentes, posto que não haja Parte que requeira: II Se algum estrangeiro apresenta Bulla para pedir esmola ou publicar indulgencias, as Justiças não a cumprem; antes a remetem a ElRei para a mandar examinar. *O. I. t. 69. §. 1. y. ult.*

(b) Pela *C. R. 16 Mai. 1774.* se mandaram reformar as Constituições dos Bispados, por se acharem semeadas de erros e principios falsos, tirados da Bulla da Ceia. Já a *C. R. II. 12 Des. 1615.* acautelára que não se imprimissem sem serem revistas no Dsb. do Paço.

Accursio e Bartholo e de seus sectarios, que fica prohibido allegar ou seguir em Juizo, revogada a *O. III. t. 64. §. 1. cit. L. 18 Ag. §. 11. y.* E quando. (a)

3 Comtudo no caso da referida falta, não tem sido excluida a lição e opiniões dos Doutores, necessaria para fixar a vagueza da noção de *boa razão.* (b)

(a) Depois do Seculo XIV era tamanho o imperio forense de Accursio e Bartholo e dos Glosadores, que prevalecia mesmo sobre as Leis. v. *Fulgos. à L. 6. C. oblig. et act. — A O. cit. §. 1. seguiu estas noções. v. Rep. III. p. 319. vb. opinião.* Mais modernamente, restituída a escola Cujaciana, cahio aquelle erro. Comtudo o Regim. da Relação do Rio de Janeiro 13 Out. 1751. t. 1. §. 7. ainda recommenda a Accursio e Bartholo, bem como ao Repertorio das Ordd.

(b) 1.º *O Al. 28 Ag. 1772. lv. 2. t. 3. cap. 1.* que proscreevo do estudo da Jurisprudencia as escolas de Inerio, Accursio, e Bartholo, adoptou em seu logar a Cujaciana fundada no principio do Seculo XVI por André Alciato, e amplificada depois por Cujacio. 2.º *A cit. L. 18 Ag.* em quanto reprova as glosas de Accursio e de Bartholo, derogada a *G. III. t. 64. §. 1.*, não derogou este mesmo §. 1. na parte em que elle nos casos omissos manda guardar a *commun opinio* dos Doutores com preferencia ás ditas Glosas. Em verdade seria temeridade e arrogancia querer cada um medir pelo seu particular pensamento as ideias vagas da *boa razão* e do Direito Natural, postergando os bons Escriptores assim Estrangeiros como os Portuguezes, que, especialmente no Seculo XVI, cultivaram felizmente em Portugal a Jurisprudencia, não menos que as Bellas Letras e a mesma Theologia, sobre o merecimento dos quaes v. *Mell. §. 113. sg.* — Não é esta lição e doutrinas as que as Leis reprovam; mas somente as argucias e subtilzas que postergam ou e-tiram as Leis, e induzem com isso a perturbacões do sociego publico. i. *Al. 3 Mar. 1770. §. 13. v. Al. 25 Jun. 1760. §. 20. L. 28 Ag. 1772. lv. 2. t. 3. cap. 1.* «Deve evitar, diz bem *Per. So. I. not. 554.*, o cahir em outro extremo igualmente vicioso, que é o não citar jámais textos alguns, especialmente latinos; opinião nascida da ignorancia, e nutrida pela priguica.»

4 *Arestos.* Os Arestos ou casos julgados não tem autoridade senão sobre o caso, e entre as Partes, em que recahiram, ou seus loco-tenentes; pois se deve julgar pelas Leis, não por exemplos. *L. 63. ff. re jud. l. 2. C. quib. res jud.*

5 Comtudo as sentenças das Relações, sendo coherentes aos principios da Jurisprudencia, foram sempre mui attendidas para a decisão de casos semelhantes, assim em Portugal como na antiga Roma. *Gam. Dec. 228. Cab. dec. 212. n. 3. 4. 5. Val. Cons. 68. n. 4. Barb. á O. III. t. 64. pr. n. 6. Feb. pt. 1. dc. 42. n. 8. Rep. I. p. 383. vb. casos. l. felices ff. ad leg. Cornel. de fals. ibi sic enim inveni Senatum censuisse. l. 1. ff. de Offic. praef. praet. ibi extarentque exempla.*

— Requere-se porém muita attenção em avaliar a semelhança do caso, pelas mui diversas circumstancias de que communmente se revestem os factos.

6 Sendo as sentenças de Relação muitas e conformes, induzem estilo nos termos do §. 14. n. 4. h. l.

### *Epilogo.*

Regem portanto no foro civil successivamente: I a Lei Portugueza: II o Estilo: III o Costume: IV o Direito Romano, as Leis das Nações visinhas, e a boa razão, nos termos expostos.

### *Fim da Introducção.*

# DIREITO CIVIL

DE

## PORTUGAL.

### LIVRO I. DIREITO DAS PESSOAS.

#### TITULO I.

##### NATUREZA DAS PESSOAS E SUA CLASSIFICAÇÃO.

##### §. 19. *Do homem por nascer, nascido, ou morto.*

1 **Quem são pessoas.** Pessoa é o homem considerado em seus direitos, qualquer que seja a sua idade, sexo, condição. *Hei. I. §. 122. sg.*

2 Os filhos familias e os escravos são pois verdadeiras pessoas. *v. h. l. t. de uns e outros.*

3 *Embrões.* Em o numero das pessoas se conta também o feto apenas formado no ventre materno (*embrio, venter, nasciturus*). *Hei. I. §. 124.*

4 — Elle se reputa como nascido para tudo o que é de seu proveito, e conserva todos os seus direitos para o tempo do nascimento. *Hei. I. §. 124. 125. V. §. 22. e not. Rep. II. p. 175. Peg. For. cap. 4. n. 100.*

5 — Este direito começa desde o momento em que o feto se formou em embrião. *Hei. I. §. 125. (a)*

(a) Sobre a formação e crescimento do embrião *v. Manucl Fodéré Med. leg. tom. I. §. 235. sg.* Quaes sejam os

6 *Posthumo*. Portanto nascendo depois da morte do pai (*posthumo de postremus*), se considera como se nascesse antes della, sem differença. *i. O. IV. t. 82. §. 5. Mell. III. t. 5. §. 39. Hei. V. §. 22. e not. (a)*

7 — Cumpre porém que o embrião nasça vital, inda que morra logo; ou inda que fosse tirado artificialmente do utero. Nascendo *abortivo* e não vital, reputa-se como se não nascesse, nem o seu nascimento produz alguns effeitos civis. *Rep. II. p. 175. vb. doação. v. Amptia 7.º Barb. á O. IV. t. 82. §. 5. n. 3. Rep. III. p. 662. vb. nascimento do. (b)*

8 — Quem mata o embrião ou promove o seu

effeitos e verdadeiros signaes da concepção e prenhez, e os erros vulgares nesta materia §. 244. 256. sg. 276. A inspecção do ventre só depois do quarto mez pôde ser decisiva §. 267. 268. O examinar a existencia da gravidação é importante em muitos casos. §. 278. sg.

(a) O D. R. faz nisto differença se o posthumo nasceo de filho ou de filha; se estes eram já emancipados ou não. *Hei. V. §. 22. e not. á Inst. 523*. Estas distincções subtis são hoje inuteis text. prox. eitt.

(b) O termo do parto regularmente é o prazo de 280 dias (9 mezes e dez dias) depois da concepção. *Fod. I. §. 316*. O menino que então nasce, é perfeito: nascendo antes, é *immatura*, §. 322. 324. — O que nasce no setimo mez solar, é vital: nascendo antes, não é vital mas abortivo, e morre logo. §. 318. a 321. *Hippocrat. Galen. ibi Rep. III. p. 662. vb. nascimento do*: Pelo que se deve ter por infundada a opinião a que nem ainda é vital o nascido no oitavo mez, salvo se sahio vivo sem auxilio externo, precedendo dores e os outros signaes do parto maduro no *Rep. III. p. 663. II. p. 175. n*

A questão, se a criança nasceo viva ou morta, é interessante na Jurisprudencia, assim civil como criminal, v. c., para o effeito da successão da mãe, no caso de infanticidio etc: os signaes para decidir sobre ella v. no cit. *Fod. §. 285. sg. Per. So. Class. crim. p. 297. §. 6.*

*aborto*, é sujeito a penas graves, inclusivamente a de morte. *O. I. t. 73. §. 4. i. O. V. t. 35. Hei. VII. §. 128. Rep. I. p. 746. vb. crime de homicidio*. Do infanticidio e aborto v. *Per. So. class. crim. p. 294. sg.*: da exposição do feto v. *h. l. t. dos expostos*.

9 *Gemeos*. Algumas vezes nascem duas crianças de um parto (*gemini*), e duvidando-se qual nasceo primeiro, se deve isso averiguar por alguns signaes fisiologicos. v. *Fod. I. §. 366*. Se não pôde ter resultado esta averiguação, o varão se presume ter nascido primeiro que a femea; e sendo ambos do mesmo sexo, ficam igualados em direitos. *L. 12. t. 33. Partit. 7. fallando dos morgados. Gom. á L. 40. Taur. n. 68. e assim está recebido no Foro. Mell. III. t. 9 §. 20. v. Al. 9 Jan. 1738.*

10 *Dos monstros (ostenta) v. Hei. I. §. 126.*

11 *Defuntos*. O morto tãobem pôde ser considerado em seus direitos. Contra elle se pôde commetter injuria, e ser vindicada pelo seu herdeiro. *LL. RR. e text. no Rep. III. p. 77. vb. injuria. Per. So. Class. p. 259.*

— O seu cadaver pôde ser privado de sepultura: Esta ou o cadaver podem ser violados v. *lv. II. das Sepulturas. (a)*

12 — Contra o defunto se podem irrogar censuras ecclesiasticas, tendentes a execrar a sua memoria v. *Cavall. IV. cap. 40 §. 19.*: relaxar-lhe as que se lhe impozeram em vida. *c. 44. §. 8.*

13 — O defunto não pôde ser accusado. *Hei. VII. §. 162. v. lv. III. da prescripção.*

(a) Havendo a Relação do Porto absolvido os réos F. e F. pronunciados pelas injurias que naquella Cidade se haviam feito ao cadaver de F. Visconsul da Nação Inglesa, mandou o D. 16 Dez. 1717. que os autos fossem novamente vistos e sentenciados na Supplicação. *Na Suppl. lv. 12. fl. 15.*

14 — E' nulla a sentença civil ou criminal proferida contra o defuncto. *Hei. VII. §. 280. v. lv. III. da habilitação.*

15 — A alma não se póde considerar como pessoa. São nullas as disposições e convenções *mortis causa* ou *inter vivos* em que esta é instituida herdeira. *L. 9 Set. 1769. §. 21. addic. pelo Al. 20 Mai. 1796. v. lv. II. dos herdeiros.*

16 — Todo o homem se presume morto depois da idade de cem annos. *L. 56. ff. de usufr. Covarr. var. cap. 6. n. 7.*

17 — Se duas ou mais pessoas morrem no mesmo accidente, como, em naufragio, terremoto, ruina, se presumem morrer no mesmo momento. *Hei. §. 191. ff. tit. de reb. dub.*

— porém se morre pai ou mãe com o filho, este sendo impubere se presume expirar primeiro, sendo pubere depois do pai ou da mãe. Estas disposições variam se o pai e filho morreram na guerra. *Hei. cit. §. 191. cit. t. ff. v. Stryk. tract. de Success. ab. ini. diss. 10. Per. So. not. 532. (a)*

### §. 20. Variedades.

1 *Identidade da pessoa.* Muitas vezes se duvida.

(a) Esta questão qual dos dous falleceo primeiro é muitas vezes interessante; v. c., nas successões *ab intestato*. O D. R. não a tratou perfectamente. Ella se póde ás vezes decidir pelas regras da Fisica animal, indagando qual foi a função cuja interrupção produzio a morte; qual o estado de violencia em que se acham os cadaveres, v. c., a effracção de uma viscera principal. *Zachias, lv. 5. t. 2. qt. 12. consil. 2. 85. Fod. I. §. 398. a 392. 401. sg.* — Outras presumpções e razões de decidir são tiradas do estado physiologico dos defunctos, da sua idade. *Fod. §. 593. ; sexo 395. ; temperamento 396. ; força 397. ; saude, qualidade da doença 399* Se a mãe e filho morreram no parto, a indagação é difficilissima. v. §. 315.

se uma pessoa, v. c., que se perdeu ou ausentou, é a mesma de que se trata. Para verificar a sua identidade servem: I os Registros publicos e outros documentos: II a posse continua do mesmo nome e sobrenome: III alguns signaes corporaes, como cicatriz, aleijão: IV a semelhança de familia (*parecência*) e outros signaes fisicos. *Fod. I. §. 365. sg.* onde exemplos notaveis. (a)

2 A sentença proferida com legitimo contradictor sobre o estado de alguém, sc., sobre ser livre, escravo, cidadão, estrangeiro, filho, etc., induz direito de cousa julgada, inda a respeito de outras pessoas, que não fossem os litigantes; o que é excepção da regra geral. *i. Al. 24 Jan. 1771. l. 25. ff. stat. hom. Stryk. v. M. P. L. 42. t. 1. §. 29. Gam. dec. 283. n. 2.*

3 Todo o homem no estado civil se presume bom. *L. 51. ff. pro socio. Struv. exerc. 18. thes. 28.*

4 Nenhuma pessoa se póde vender para lucrar o preço, nem o soffrem os costumes Christãos. *Val. qt. emph. 37. n. 9.*

### §. 21. Classes de pessoas. Prospecto deste Livro I.

1 As pessoas e seus consequentes direitos se podem classificar pela sua: I Naturalidade (*nacionais, estrangeiros*): II Qualidade ou condição (*livres, escravos, nobres, peões*): III Estado (*ecclesiasticos,*

(a) Os signaes fisicos de semelhança nem sempre contém presumpção segura; pois elles e mesmo a face humana podem alterar-se tanto pela idade, a, alimentos, paixões, doenças, e por outros accidentes da vida, que o mesmo homem seja totalmente desconhecivel. *Fod. §. 379. 380. sg. Zach. quest. consil. 61.* A infancia e a escravidão destroem a fisionomia e a magestade do homem livre. §. 385. e 85.

*seculares*; aquelles *Clerigos, Religiosos*; estes *solteiros, casados, viuvos*: IV Sanguinidade (*pais, filhos, e parentes*): V Sexo (*homem e mulher*): VI Idade (*maior, menor*): VII por varios accidentes, (sc., *dementes, prodigos, ausentes, cativos, miseraveis, infames, indignos*). (a)

§ Tal é a ordem dos titulos deste primeiro Livro, aos quaes segue o tratado das pessoas moraes ou corporações. — Nesta classificação as differenças provenientes do sexo, idade, consanguinidade, derivam da natureza; as outras das instituições civis. (b)

### Connexão.

A I classe de pessoa (*naturalidade*) comprehende os Naturaes do Reino ou Estrangeiros. v. §. 21. n. 1.: e é a materia do Tit. seguinte.

(a) A *côr* não induz differença sobre os direitos do homem. a Sendo mui conveniente, diz o *Al. 17 Dec. 1802. §. 16.*, ao meu R. serviço e aos principios de Direito Natural, desterrar a odiosa preocupação com que muitos consideram a differença de côres como um principio de que devam resultar diversos direitos, e querendo dar a meus Vassallos pretos e pardos do Brasil uma prova irrefragavel de que os considero habilitados para todas as honras e empregos militares (*dos quaes se tratava*) segundo o seu pessoal merecimento, etc. n

Comtudo os Pretos foram excluidos dos Officios Publicos, menos do de Homens da Vara. *D. 20 Dec. 1693.*

(b) O methodo de tratar as materias é sempre arbitrario: não defendo que este seja o melhor. O D. R. classifica as pessoas simplesmente pelo estado de liberdade (*livres, escravos*), de cidade (*Cidadãos, Estrangeiros*), de familia (*pais e filhos familias*). Os que perdiam algum destes tres estados e seus direitos, se diziam soffrer a *capitis minutio, maxima, media ou minima. Hei. I. §. 131. sg.*

## TITULO II.

DOS NATURAES OU ESTRANGEIROS, E DOS VISINHOS.

### Pt. I. Naturaes.

#### §. 22. Noção do Reino de Portugal.

1 Quando se trata de Naturaes do Reino, se intende por esta palavra os Reinos de Portugal e do Algarve, e os seus Dominios. *O. II. pr. ibi. Reinos de Portugal e Senhorios delles.*

2 A palavra *Portugal* comprehende tãobem as Ilhas Adjacentes, sc., dos Açores, Madeira, e Porto Santo, que se consideram como parte e provincias delle. *i. Al. 26 Fev. 1771. Const. A. 2. §. 1.*

3 O Algarve, pelos serviços que seus habitantes fizeram á Coroa, goza das prerogativas de Reino em tudo o que é favoravel: no mais é regulado como nas outras provincias do Reino. *v. L. 4 Fev. 1773. §. 4. Rep. III. p. 586. vb. moradores.*

4 O territorio do Reino está declarado na *Const. A. I.* Nesta conformidade toma o Rei os seus Titulos. *Const. A. 73.*

5 O Brasil deixou de se contar entre os Dominios de Portugal, e finalmente se separou deste Reino. (a)

(a) O Brasil fazia parte dos Dominios ou Colonias Portuguezas até á *L. 16 Dec. 1815.* que o elevou á graduação, categoria, e preeminencias de Reino, unindo-o aos de Portugal e Algarves com o titulo de = *Reino Unido de Portu-*

§. 23. *Quem são Naturaes ou não.*

1 Quaes sejam os Cidadãos Portuguezes está declarado na *Const. A. 7. v. Vattel. I. §. 212. sg.* Segundo a Legislação anterior a naturalidade se regula pelas regras seguintes:

2 I São Portuguezes e gozam dos privilegios, graças e liberdades a elles concedidos, aquelles que nasceram em Portugal ou seus Dominios de pai natural do Reino, inda que a mãe fosse estrangeira. *O. II. t. 55. pr. §. 1. v. ult. §. 3. (a)*

3 II Não são naturaes os que nasceram em Portugal de pai estrangeiro, inda que a mãe fosse Portugueza, salvo se o pai tivesse no Reino domicilio e bens, e vivido nelle dez annos continuos pelo menos. *O. §. 1. cit. Rep. II. p. 515.*

4 III Não são naturaes os que nasceram fóra do

*gal e do Brasil e Algarves*—A L. 13 Mai. 1816. designou as suas armas, e as incorporou em um só escudo Real, para symbolo da união dos tres Reinos. Depois EIRei o Senhor D. JOÃO VI cedeo o seu direito áquelle Reino, e o transmittio a seu Augusto Filho o Senhor D. PEDRO DE ALCANTARA, criando e reconhecendo a sua independencia com o titulo de Imperio, e reservando para Si o Titulo de *Imperador do Brasil, e Rei de Portugal e Algarves etc.* pelo *Tratado do Rio de Janeiro de 29 Ag. 1825; ratificado pela C. L. 15 Nov. 1825.*

A successão do Reino se devolveo segundo as Leis fundamentais ao Senhor D. PEDRO IV, Que abdicou a Coroa na Pessoa de Sua Augusta Filha a Princeza do Grão Pará, a Senhora D. MARIA DA GLORIA; sob as duas condições declaradas na *C. L. 2 Mai. 1826.*

(a) Desta *O. §. 1.* se segue que os filhos quanto á naturalidade regularmente seguem o pai não a mãe; e esta é também a disposição do *D. Commum. v. Rep. III. p. 515. vb. Filhos de III. p. 665. vb. natural.*

Reino, posto que nelle casem com Portugueza, e tenham ahi domicilio e bens. *O. pr. §. 1. 3. Rep. III. p. 666. vb. natural não.*

5 — Salvo: 1.º se ao tempo da conceição estavam no Reino; segundo a regra que os embriões no que lhes é favoravel, se reputam nascidos. *cit. Rep. III. p. 666.*: E portanto também se o pai depois da conceição soffreo a desnaturalisação, esta não prejudica ao filho. *cit. p. 666.*

6 — 2.º Se no tempo do nascimento estava seu pai em paiz estrangeiro ou ia de caminho em serviço do Estado; pois se reputa nascido dentro do Reino. *O. §. 2. cit. Rep. III. p. 667.*

7 — Esta segunda excepção estendem os DD. ao caso em que o pai ia ou estava em Reino estrangeiro para commerciar, ou obrigado por causa necessaria, mesmo para se evadir a castigo; e assim se tem julgado. *i. O. cit. §. 3. ibi por sua vontade. Mend. I. cap. 2. n. 24. Mell. II. t. 2. §. 3. not. v. cit. Rep. III. p. 667.*

8 IV Estas regras se intendem dos filhos legitimos ou naturaes *in specie.* Os espurios são Portuguezes quando em sua mãe concorrem as qualidades, que a respeito dos legitimos ou naturaes, se requerem nos pais por esta Ordenação. *O. II. t. 55. §. 4. DD. no Rep. II. p. 340. vb. spurio.*

9 V Também são havidos por naturaes do Reino os meninos que foram *expostos* dentro delle; os Estrangeiros que obtem no Reino Prelazia ecclesiastica, os que no mesmo se converteram á Fé Catholica. *cit. Rep. III. p. 667. Portug. don. II. cap. 16. n. 5.*

## §. 24. Direitos e obrigações dos Naturaes.

## Direitos.

1 O Reino e os seus Naturaes ou Cidadãos tem varios direitos, privilegios, e prerogativas; uns dos quaes são estabelecidos pela natureza da instituição social, outros expressamente concedidos pelas Leis, Doações Regias, Foraes, e costumes. *Hei. I.* §. 141. *Mell. I. t. 12.*

2 *Quaes são.* Os direitos civis e politicos procedentes da instituição social tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade. *Const. A. 145. Benth. II. pt. 1. cap. 6. sg.*

3 A inviolabilidade destes direitos é garantida pela *Const.* nos termos do *cit. A. 145.* Nenhuma Autoridade ha que possa suspender o seu uso, salvo no caso de rebelião ou invasão de inimigos nos termos do *cit. A. 145. §. 33. 34.*

4 *A liberdade* consiste em não poder obrigar-se o Cidadão a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei. *Const. cit. A. 145. §. 1.* — O exercicio pois deste direito é inteiramente subordinado ás Leis e á Moral. *v. Montesq. lv. XI. XII.*

5 — A Carta Constitucional especialmente garante ao Cidadão a liberdade de: I communicar livremente seus pensamentos por palavra ou escripto, ainda pela imprensa. *A. 145. §. 3.*: II não ser perseguido por motivos de Religião com as modificações do §. 4.: III conservar-se no Reino ou sahír d'elle, e levar consigo os seus bens nos termos do §. 5. (*direito de emigração*). *O. II. t. 55. §. 3. cit. Rep. III. p. 667. v. Vattel, I. §. 220. sg. v. h. l. t. dos ausentes.*

6 *A segurança* se refere á pessoa do Cidadão. Especialmente se lhe garante: I ter em sua casa um asylo inviolavel nos termos do *cit. A. 145. §. 6.*: II não poder ser preso sem culpa formada e ordem escripta da Autoridade competente, com as declarações do §. 7. 9.: III inda com culpa formada não ser conduzido á prisão, se der fiança nos termos do §. 8.: IV não ser sentenciado por Commissões §. 16. (*a*); mas sómente pela Autoridade competente, e em virtude de Lei anterior. §. 10. 11. 12.: V ser isento de pena cruel e confiscação, e de ser punido ou infamado por crime de outrem. §. 18. 19.

7 *A propriedade* consiste no pleno dominio e fruição dos bens, com a unica excepção do *cit. A. 145. §. 21. Say I. cap. 14. v. no lv. II. t. do dominio.*

— Especialmente se garante aos Cidadãos a liberdade de qualquer trabalho, industria ou commercio, com a modificação do §. 23.; as descobertas ou producções aos inventores. §. 24.: a inviolabilidade do segredo das cartas no Correio. §. 25.: as recompensas pelos serviços feitos ao Estado, e o direito adquirido a ellas. §. 26.

8 *Outros direitos.* Todo o Cidadão póde apresentar por escripto ao Poder Legislativo e ao Executivo queixas ou petições, e requerer competentemente contra as infracções da Carta Constitucional. *A. 145. §. 28.*

9 — Todos podem ser admittidos aos Cargos publicos sem outra differença que não seja a de seus talentos e virtudes. *Const. A. 145. §. 13.*

10 — Sómente os Cidadãos são aptos para obter Officios publicos, Beneficios ecclesiasticos, bens

(a) Sobre a injustiça e perigos das Commissões *v. Montesq. XII. cap. 22.*

da Coroa, Tenças, ou Commendas, em remuneração de serviços civis ou militares, feitos ao Estado na conformidade das Leis. *Mell. I. t. 12. v. §. 28. n. 6. sg. h. l. (a)*

11 — Sômente elles tem voto nas eleições dos Deputados de Côrtes tendo os requisitos da *Const. A. 64. sg.*

12 — Os moradores do Algarve gozam dos privilegios de Cavalleiros, inda que sejam peães, ou que não tenham armas ou cavallo. *O. II. t. 60. pr. e p. 398. vb. Cavalleiros.* O que hoje se ha de entender segundo a restricção dos privilegios feita na *Const. A. 145. §. 15.*

### Obrigações.

13 *As obrigações* do Portuguez (além das que

(a) Entre os direitos, mercês, graças, e privilegios concedidos ao Reino e seus Naturaes, principalmente se contava a sua capacidade para obter as cousas acima referidas. Delles se pôde ver uma relação na *C. Pat. 15 Nov. 1582.*, identicos aos contidos na *C. Pat.* das respostas que ElRei Filippe havia mandado dar aos Tres Estados nas Côrtes de Thomar; entre os quaes include os que concedêra o Senhor D. Manoel em 1499.

E taes são por exemplo: Que S. Magestade juraria guardar todos os foros, usos, costumes, privilegios, e liberdades concedidas a estes Reinos pelos Senhores Reis delles: Que as Côrtes nunca se convocariam fóra do Reino: Que todos os Officios publicos sômente se proveriam em Portuguezes, e bem assim Prelazias, Beneficios, e Pensões ecclesiasticas, e Commendas: Que nenhuma Cidade, Villa, Jurisdição, diretos RR., bens da Coroa, se dariam senão a Portuguezes etc. *v. C. R. 20 Mar. 1452.*

Os Senhores Reis no seu levantamento costumam prometter com juramento e sob graves imprecações a observancia dos privilegios do Reino. *v. Al. 9 Set. 1647.*

nascem do particular estado ou officio de cada um) são, professar e venerar a Religião Catholica Apostolica Romana, que é a do Estado. *Const. A. 6. A. 145. §. 4.:* amar a patria. *v. Vattel, I. §. 119. sg.;* seguir a virtude, detestar o vicio. *§. 115. 118.:* obedecer ao Rei e ás Leis. *§. 53. sg.:* não offender os seus Concidadãos, nem mesmo a outra Nação ou aos Cidadãos della. *II. §. 72. 78.*

### §. 25. *Como cessa a naturalidade.*

I Perde os direitos de Cidadão: I o que se naturalisa em paiz estrangeiro (a): II o que sem licença do Rei accenta emprego, pensão ou condecoração de Governo estrangeiro. *Const. A. 8. (b):* III o bannido por sentença. *Const. A. 8. (c)*

(a) Coherentemente pela Legislação anterior opinam 1.º que perde a naturalidade aquelle que por vontade vai estabelecer o domicilio em Reino estranho, sc., o que viver allí com animo de permanecer, transportando sua familia e a maior parte de seus bens, assistindo lá por dez annos. *arg. O. II. t. 55. §. 1. Rep. III. natural p. 667. f. Cum libere 668.,* e que se ausentou por necessidade, conserva a naturalidade. *cit. Rep. III. p. 667. v. §. 23. n. 7. h. l.*

2.º Que a mulher que casa fóra do Reino com marido estrangeiro, perde a naturalidade, e se faz natural do Reino donde o marido é natural; porem que conserva os bens e proveitos que lhe provêm da sua patria. *cit. Rep. III. p. 666. f. Et an.*

(b) Sobre não poder o Cidadão sujeitar-se á Jurisdição de Paiz estrangeiro *v. Rep. II. p. 27. vb. demandar v. h. l. t. dos ausentes.*

(c) Segundo a Legislação anterior incorre em desnaturalisação ou proscricção: 1.º aquelle a quem alguma Lei impõe esta pena: 2.º o bannido propriamente tal: 3.º o condemnado á pena de morte civil, sc., a prisão perpetua ou a degredo perpetuo para as galés ou para fóra de Portugal e Algarves. *Per. So. Class. crim. p. 25. e Crim. noi. 37. Feb.*

2 *Effeitos.* A desnaturalisação ou proscrição induz: I expulsão do Reino e seus dominios. *i. Al. 26 Mar. 1746.*: II inhabilidade para as honras, dignidades, Officios, e Benefícios ecclesiasticos. *O. II. t. 15. cas. spec. Mell. II. t. 2. §. 12. 13. not.*: III perdimento dos direitos civis relativos ao estado publico, como privilegios, graças, isenções, e franquezas de que por Direito ou Costume usam os Naturaes do Reino: IV as outras penas que pelas Ordd. estão impostas aos desnaturalisados. *i. O. II. t. 13. pr. i. A. 26 Mar. 1746. cit. Mell.*

— Quanto aos direitos privados e pessoas, o desnaturalisado ou exterminado não pôde fazer testamento. *Hei. V. §. 10. Egid. Arouc. no Rep. IV. p. 359. vb. Provisão de: O contrario Pinher. ibid. v. lv. II. dos testamentos: nem instituido herdeiro. Mell. III. t. 5. §. 31. n. 2.,* por se equiparar ao deportado: nem pôde querelar dos crimes publicos como pessoa do povo. *O. V. t. 117. §. 14. (a)*

*Vav. Barb. ibi.* — Esta é a opinião mais seguida: e intendem para este fim por degredo perpetuo em passando dez annos. *Rep. IV. p. 60. sg. vb. pena de morte civil. v. Feb. de. 155.* Outros opinam que é necessario o degredo perpetuo com confiscação ou perdimento de bens. *cit. Rep.*

Hoje seguindo o *cit. A. 8. 9.* o degredo ou prisão (não havendo bannimento) sómente suspende o exercicio dos direitos de Cidadão. Sobre o degredo e bannimento, e seus effeitos v. *Vattel, I. §. 228. sg.*

(a) Por D. R. os *relegados* e os *interdictos*, sc., removidos para asilhas ou outro lugar perpetua ou temporariamente, salvos porém os direitos de Cidadão, os conservam; não se lhes confiscam seus bens; podem fazer testamento etc. *Hei. VII. §. 254. 255.* Pelo contrario os deportados ou degradados (*exsultes*) perdem a qualidade e direitos de Cidadão e os bens, e não podem testar. *Hei. VII. §. 255. V. §. 10.*

Nesta conformidade pedindo o Conde de Mesquitella desterrado nos Estados da India, faculdade para usar da mer-

3 Comtudo modernamente se opinava favoravelmente a respeito dos naturalisados (a)

4 — A desnaturalisação pôde cessar por agraciação do Rei. *Hei. VII. §. 256. Const. A. 74. §. 7. v. lv. III. da rest. in int.*

5 O exercicio dos direitos politicos se suspende: I por incapacidade fisica ou moral: II por sentença condemnatoria a prisão ou degredo, em quanto durarem os seus effeitos. *Const. A. 9.*

cê que tinha de poder renunciar a Fortaleza de Sofala, decisão a *Res. Cons. Dsb. 17 Mar. 1672* que o podia fazer, porque segundo Direito não é isso prohibido aos desterrados. *Dsb. lv. 6. de Cons. fl. 9. f.*

(a) Hoje, diz Mello, pela deportação ou relegação (que presentemente são synonymos) degredo, bannimento, condemnação mesmo perpetua a prisão ou trabalhos publicos, não se perde o estado de Cidadão, nem por consequencia os direitos privados e pessoas, como, negociar, adquirir, estar em Juizo, a propriedade dos bens, a habitação, o poder paterno, a aptidão para ser ou instruir herdeiro, e os mais que forem compatíveis com a condemnação; salvo se expressamente se declarar o contrario. *Mell. II. t. 2. §. 12. 13. e not. e t. 5. §. 22. not. v. Vattel, I. §. 228. sg. Thomas. á Inst. t. de cup. dumin. Stryk. us. mod. ao t. de her. inst. §. 2.* Comtudo esta doutrina poderá pertencer em parte ao *jus constituendum*, e o mesmo *Mell. III. t. 5. §. 31.* cunha que o degradado não pôde ser instituido herdeiro.

## Pt. II. Estrangeiros.

## §. 26. Admissão dos Estrangeiros em Portugal.

1 Regra geral. Os Estrangeiros nos negocios publicos tem a exclusão abaixo indicada: nos privados e pessoas gozam regularmente dos direitos e commodos, de que pelo costume ou Leis das Nações cultas gozam os naturaes dellas. *Mell. II. t. 2. §. 11. v. Vattel, II. §. 99. sg. (a)*

2 Elles são admittidos, recebidos, e tratados humanamente em Portugal como prescreve o Direito das Gentes, e tem aqui asylo, protecção, e aquella hospitalidade que esteve sempre em honra nos Povos cultos. *cit. Mell. Vattel, II. §. 99. sg. 104. (b)*

(a) Por antigo D. R. eram os Estrangeiros privados geralmente dos direitos dos Cidadãos, quer relativos ao Direito privado, quer ao publico. Esta odiosa differença foi porém posteriormente abolida pelos Imperadores Caracala, Justiniano, e Frederico; e os Estrangeiros admittidos á participação de muitos direitos civis. *Hei. I. §. 141. 142.*

(b) Não eram assim favoraveis aos Estrangeiros as nossas Leis dos seculos passados, segundo as opiniões e o estado politico daquelles tempos. *v. Rep. III. vb. Mouriscos p. 596. A O. V. t. 69. prohibe com penas entrar no Reino os Ciganos, Armenios, Gregos, Arabios, Persas, e os de outras Nações sujeitas ao Turco, e os Mouriscos de Granada. v. Al. 9 Dec. 1609. e 23 Mar. 1621. — Pela O. V. t. 94. os Mouros e Judeus não podem estar no Reino sem licença R.; e então devem tra-*

Esta benigna recepção é sujeita ás restricções seguintes:

3 I Ficando salvas as Leis da sã Politica. (a)

4 II *Corsarios e presas.* Havendo guerra entre duas Nações alhadas de Portugal, não se admittem os Corsarios dellas e suas presas nos portos Portuguezes, salvo nos casos de natural hospitalidade, e nos termos dos *DD. 30 Ag. 1780. 3 Jun. e 16 Ag. 1803. C. R. 19 Fev. 1805. v. lv. II. das presas.*

5 III *Franquia dos Navios.* Aos navios estrangeiros se concede pelos Tribunaes e Ministros respectivos franquia e hospitalidade nos portos do Reino, nos casos, na fórma, e pelo tempo determinado nas Leis. *For. 15 Out. 1787. cap. 4. sg. Regim. 20 Jun. 1703. cap. 6. sg. Al. 1 Jun. 1713. D. 9 Set. 1747. Al. 13 Nov. 1806. D. Av. 10 Fev. 1780. — Fóra dos ditos casos a concessão da hospitalidade e franquia per-*

zer o signal determinado na mesma *Ord. Rep. III. p. 133. vb. Judeus que.* — Contra os Ciganos, Armenios, Arabios, etc. se publicaram as Leis na Collecção I. á O. V. t. 69. p. 166. *sg. e Report. Geral das Leis vb. Ciganos. — Dos Judeus v. h. l. t. dos infames.*

(a) Como deva o Governo de um Reino proceder com os Estrangeiros que alli entram, viajam, ou se demoram *v. Vattel II. §. 99. sg. 104. sg.* Pelas nossas Leis os que vem a Portugal devem apresentar-se com seus passaportes ou cartas de legitimação aos Ministros das Fronteiras, e em Lisboa aos Ministros dos Bairros, e satisfazer ás declarações, que as Leis exigem para se lhes permittir entrada ou residencia no Reino. *Al. 25 Jun. 1760. §. 11. 13. 14. Ord. 22 Mar. 1807. §. 1. Port. Gov. 8 Fev. 1817. e Av. Gov. 6 Mar. 1810. t. 2. §. 1. 2. — Este. Av. 6 Mar. 1810. t. 1. e 2. contém um Regulamento de Policia, o qual posto que feito em tempo de Guerra, contém excellentes cautelas e providencias permanentes sobre os que entram no Reino por terra ou por foz, e sobre sua legitimação, para servir de declaração ao Al. 25 Jun. 1760. v. o Av. Circul. da Int. Pol. aos Corregedores, de 22 Mai. 1807.*

tence sómente ao Soberano, como um direito Real de segunda ordem. *D. 9 Set. 1747.* — A franquia e hospitalidade se costuma conceder com a condição de pagarem 4 por 100, excepto se o navio entrou obrigado pelo inimigo, força do mar, ou necessidade de reparo. *D. 8 Set. 1747. v. Al. 13 Nov. 1806.*

6 *IV Criminosos.* A admissão dos criminosos que de outras Nações, especialmente de Hespanha, se acolhem a Portugal, tem as restricções estipuladas nas Concordatas 28 *Fev. 1569. e 2 Jul. 1692. no fim da Ord. lv. V. v. h. l. tit. dos ausentes.*

§. 27. *Sua sujeição ás Leis e Autoridades.*

1 Posto que os Estrangeiros residentes em Portugal continuam a ser Cidadãos da sua Nação. *Vattel II. §. 107.;*

— comtudo em quanto aqui viverem, são sujeitos ás Leis, Governo, e Autoridades Portuguezas, salvo no que lhes for concedido ou dispensado por Lei especial. *D. 20 Dez. 1661. Res. 30 Ag. 1785. Mell. II. t. 2. §. 11. Hei. I. §. 98.*

2 — E regularmente a Lei, não fazendo distincção, comprehende os Estrangeiros em quando se acham no Reino. *l. 2. C. quemadm. testam. aper. Moraes I. cap. 5. n. 51. Vattel II. §. 101. (a)*

3 *Encargos.* Portanto o Estrangeiro deve regularmente supportar certos encargos, e cooperar para

(a) Esta disposição se entende principalmente 1.º da Leis geraes, tendentes á boa ordem, e que não se referem á qualidade de Cidadão ou subdito do Estado. *Vattel cit § 101.:* 2.º das relativas á pessoa do Estrangeiro e aos seus bens de raiz situados em Portugal, os que são absolutamente sujeitos ás Leis do Reino, e aos impostos como os dos Portuguezes: pois elles os adquirem e conservam por permissão d'Elrei *Vattel, cit. §. 103, 110, 114. Mor. cit. n. 51. Hei. I. §. 98.*

a defeza do Reino segundo as circumstancias. *Vattel II. §. 105, 106.*

4 *Nos seus negocios.* Consequentemente os negocios que occorrem em Portugal entre Estrangeiros, ou entre Estrangeiro e Portuguez, como, testamentos, contratos, etc., se fazem segundo as Leis de Portugal, e são decididos pelos Juizes Portuguezes. *Val. cs. 182. n. 1. sg. l. 3. no fim ff. testam. Hei. I. §. 98. Vattel II. §. 103, 110.*

— salvo quanto a bens de raiz sitos em outro Reino. *Hei. I. §. 98. Vattel cit. §. 103, 110. v. text. prox. cit. O contrario. Val. Cons. 182. n. 10. (a)*

5 Reciprocamente o Portuguez que contrata em Reino estrangeiro, se deve conformar com as Leis desse Reino. *L. si fundus ff. de evict. Val. Cons. 138. n. 8. sg. v. lv. II. t. dos Contratos. (b)*

6 — Quanto aos testamentos, o Portuguez que testa em mar ou porto adjacente a Portugal,

(a) Quanto aos testamentos, parece ser necessaria mais alguma declaração, e distinguir-se entre a fórma e as disposições do testamento. A fórma ou solemnidade parece dever seguir as Leis do Reino onde se fez o testamento, se este ahí ha de ser aberto, ao menos quando a Lei do Paiz do Estrangeiro que testa, não dispõe o contrario. Quanto ás disposições testamentarias, as que respeitam a bens de raiz devem conformar-se ás Leis do Paiz da situação: quanto aos moveis existentes fóra da sua patria, se distingue entre as Leis cujo effeito não pôde estender-se fóra de Portugal, e aquellas que affectam propriamente a qualidade de Cidadão. *v. Vattel II. §. III. Val. Cons. 182. n. 11. sg. No Trat. 10 Nov. 1787 se estipulou indistinctamente que os testamentos dos Portuguezes residentes em Sardenha, e os dos Sardos moradores em Portugal, se fariam segundo as Leis do respectivo Paiz.*

(b) Exceptuam desta regra quando os Portuguezes estão com ElRei fóra do territorio Portuguez na guerra, pois observam então as Leis deste Reino como se estivessem dentro delle. *arg. O. III. t. 69. §. 1. ibi. em arraial etc. Rep. IV. p. 323. v. prova.*

ou nos mares da navegação Portugueza, deve testar segundo as Leis de Portugal. *Val. Cons.* 182. n. 17. 18.

7 — Se testa em Reino estrangeiro ou nos seus mares ou portos, se opinou que, quanto á fórma externa deve testar segundo as Leis desse Reino, ou mesmo com duas testemunhas sómente, segundo o Direito Natural; porém quanto ás disposições internas como instituição de herdeiro, legítimas dos filhos, etc., que deve precisamente guardar as Leis de Portugal onde o testamento ha de ter o seu effeito. *Val. Cons.* 182. n. 11. *sg. v. lv. II. t. dos testamentos.*

8 Sobre a aptidão dos Estrangeiros para testar activa e passivamente *v. Mell. III. t. 5. §. 23. v. lv. II. t. dos testadores.* — Por D. R. sómente os Cidadãos podiam ser instituidos herdeiros. *Hei. V. §. 38.*

9 *Successão dos bens.* Na mesma conformidade os bens do Estrangeiro por sua morte se devolvem aos que são seus herdeiros segundo as Leis do seu Paiz; salvo quanto aos bens de raiz, que seguirão as Leis do Reino onde forem situados. *Vattel II. §. 110. Hei. §. 142. v. Mell. II. t. 2. §. 11. (a)*

10 *No crime.* Semelhantemente os delictos que os Estrangeiros commettem neste Reino, são punidos segundo as Leis delle. *Hei. I. §. 98. Vattel II.*

(a) Da doutrina até aqui exposta se vê a injustiça com que o Fisco em alguns Estados se senhoreia dos bens que ficam por morte do Estrangeiro, pratica fundada no direito *d'aubaine (jus albinagii)*, pelo qual os Estrangeiros são excluidos de receber herança ou legado assim de Estrangeiro como de Portuguez. *v. Vattel II. §. 112.* — Já o D. R. quanto á successão dos bens havia abolido a differença entre os Cidadãos e Estrangeiros pela *Authent. Omnes C. Comm. de success.*, a qual parece opposta ao cit. direito *d'albinagio v. Hei. §. 142.*

§. 102. 108. *Per. So. class. crim. cap. 2. not. 29. no fim Bochner., Putman. ibi. (a)*

11 — E posto que a desnaturalisação seja a pena mais branda, e no mesmo tempo mais efficaz para os seus delictos, comtudo os mais graves se expiam com as penas legaes do Paiz que os vio commetter. *Per. So. class. p. 25. (b)*

12 — Comtudo são punidos mais brandamente quando delinquem por ignorancia do Direito Portuguez, não assim do Natural ou das Gentes. *Guill. lv. 2. obs. 48. n. 28. Berger elect. jur. crim. cap. 1. §. 2. n. 3.*

13 Elles podem ser condemnados em degredo por um discreto e bem regulado arbitrio dos Juizes com o parecer do Regedor: e como nas occasiões da monção para a India se costumam commutar degredos para Moçambique, não devendo os réos estrangeiros ir para aquellas partes, podem seus degredos commutar-se na fórma referida para Angola, Benguela, ou para outro algum Presidio ou Certão. *Av. 6 Mar. 1805. ao Reged. na Suppl. lv. 23. fl. 49. (c)*

(a) Algumas Leis criminaes fazem mesmo expressa menção dos Estrangeiros, como a L. Pragmatica de 24 Mai. 1749. cap. 29. sobre o luxo. Al. 11 Ag. 1753. sobre o contrabando dos diamantes, etc.

(b) *Exemplos.* Assim 1.º o D. 25 Jun. 1653. mandou transportar para Angola os Estrangeiros que haviam sido aprihionados fazendo pilhagens em um barco nas costas do Algarve. *Supplic. lv. 10. fl. 61. f.* — 2.º O D. 8 Jan. 1762. mostra o exemplo de dous Inglezes condemnados á morte e confiscação de bens por crimes a que as Leis deste Reino impõem estas penas; mas a quem ElRei perdoou totalmente por prazer com a representação d'ElRei da Grã Bretanha. *Na Suppl. lv. 12. fl. 63.* — 3.º O Acord. Suppl. 6 Mai. 1769. condemnou em penas vis e degredo perpetuo para as galés tres Estrangeiros réos de atrozes falsidades.

(c) Quanto ao dito arbitrio é de notar que este Aviso se

§. 28. *Leis especiaes sobre os Estrangeiros.*

1 As Leis especiaes a respeito dos Estrangeiros tendem: I a conceder-lhes privilegios e isenções: II exclusões: III a estatuir outras disposições singulares.

2 I *Privilegios. Foro.* Aos Estrangeiros, Vassallos das Nações alliadas, se concedeo o foro privativo de Juizes Conservadores para as suas causas civeis e crimes Pelas *LL. cit. em Per. So. not. 82. e crim. not. 21. a 26.* Este privilegio procede não só nas causas do Commercio, mas em outras quaesquer Dcr. 5 Fev. 1669.: mesmo nas de concurso de credores sobre preferencia. *Ass. 17 Mar. 1792. Per. ibi. v. Rep. I. p. 119. vb. Alemães.* Sobre a sua preferencia concordando com outros privilegiados. *v. cit. Per. (a)*

3 *Isenções.* Os Estrangeiros foram declarados isentos do dobro das sisas pela *Prov. R. 10 Fev. 1708.*

4 Os Negociantes Estrangeiros foram declarados isentos da decima do maneo, não da contribuição de defeza. *Port. Gov. 2 Jul. 1812. §. 5. e 18 Jul. 1814.*

conforma com a conta e parecer do Regedor, o qual propoz que não havia inconveniente em se degradarem Estrangeiros para as Conquistas, sendo poucos e indo para Conquistas distantes das que tem as Nações a que elles pertencerem: o que especialmente deveria verificar-se nos réos a quem se commutar a pena de morte nos referidos degredos, e em outros que por alguns respeitos não convenha ficarem na Capital servindo nas galés. *cit. Av. A C R. 31 Jan. 1626.* prohibíra absolutamente degradarem-se Estrangeiros para as Conquistas.

(a) Os Inglezes tinham por Juiz o Ouvidor da Alfandega. *O. I. t. 52. §. 9.* Este privilegio se lhes concedeo por contrato oneroso, e posto que versava sobre as causas de mercancia sómente, se estendeo depois a todas as suas causas crimes e civeis, e aos outros Estrangeiros. *v. LL. no Rep. III. p. 65. vb. Inglezes*

5 — Os Estrangeiros não naturalizados, ainda que empregados no serviço do Reino em Consules ou Vice-consules das Cidades maritimas da Europa e America, não gozam da redução de direitos das Alfandegas estabelecidos no *D. 11 Jun. 1808.*, por ser mercê restricta ao Commercio nacional, e aos Estrangeiros naturalizados. *Av. 11 Março 1817.*

6 II *Exclusões ou privações.* Os Estrangeiros são excluidos: I dos bens da Coroa. *O. II. t. 35. pr. ibi entre seus vassallos. Rep. II. vb. estrangeiro p. 352. v. lv. II. t. dos bens da Coroa.*

7 — II De Beneficios ecclesiasticos e suas pensões, e das Commendas: e tal é o antigo costume do Reino. *Feb. dc. 67. n. 11. 12. Rep. II. p. 351. vb. estrangeiro. (a)*

(a) Em prova e illustração desta proposição, refiro aqui chronologicamente os Diplomas seguintes:

O *Al. 18 Fev. 1512.* prohibio com penas ás Autoridades competentes dar a Estrangeiros posse de Beneficios neste Reino e Senhorios por Letras que elles impetrassem de Roma, não havendo para isso especial Beneplacito Regio.

A *C. R. 27 Dec. 1603.* declarou nullas e obrepticias as collações de Beneficios ecclesiasticos e suspensões a favor de Estrangeiros, ou sejam feitas pelo Papa ou pelos Ordinarios, como contrarias aos privilegios Apostolicos, e á posse do Reino.

A *O. II. t. 13. §. 1.* prohibe com penas 1.º aceitar por qualquer titulo Beneficio Ecclesiastico de Estrangeiro; 2.º aceitar procuração de Estrangeiro que tenha acceptado Beneficio no Reino para em seu nome o requerer e demandar.

As *CC. RR. 13 Jul. 1616. 29 Set. 1623.* excluem os Estrangeiros das Commendas da Ordem de Malta.

A *C. R. I. 11 Set. 1618.* argue a nullidade do provimento de uma Commenda conferida por Bulla a um Estrangeiro, e da renuncia que este della fizera em Portuguez, como cousas contrarias aos privilegios do Reino e á *O. II. t. 13.*; e manda proceder nesta conformidade. *Dsb. lv. de 1618 fl. 250.*

A *C. R. I. 29 Set. 1623.* diz que segundo as Leis e observancia deste Reino não podem prover-se em Estrangeiros Com-

8 — III dos Offícios publicos, tambem por antigo costume do Reino. *Feb. dc. 67. n. 11. 12. Bynckershoeck II. qt. jur publ. cap. 11. Mend. pl. 1. lv. 1. cap. 2. n. 23. 24. Rep. I. vb. Castelhana p. 388. II. vb. estrangeiro Escrivão p. 351. p. 276. vb. escriptura. v. O. I. t. 73. § 3. (a)*

9 — IV de ser Deputado de Côrtes, inda que

da ou outro Beneficio ecclesiastico; e que esta pratica é igualmente observada nos outros Reinos e fundada mesmo no Direito Canonico e Regras da Chancellaria.

A *Res. 30 Mai. 1643.* prohibe conferir Commendas a Estrangeiros, salvo por dispensa concedida com serviços relevantes. — Havendo-se dado em Roma uma Conesia da Sé de Coimbra e um Beneficio em Beja ao Cardeal Ursino Protector da Coroa deste Reino naquella Côrte, decidio a *Res. Cons. Dsb. 8 Ag. 1668.*; que, por ser esta novidade mui prejudicial á mesma Coroa e aos seus Vassallos e offensiva das Concordatas e reiteradas Resoluções que vedam conferir Beneficios a Estrangeiros, se escrevesse aos Cabidos de Coimbra e Evora para não instituirem ou darem posse de Beneficio ou Pensão alguma a quem não for natural deste Reino, sem primeiro darem conta a ElRei; e ao Embaixador em Roma para advertir o Cardeal nesta conformidade, declarando-lhe que por outra via lhe mandaria ElRei compor todo o prejuizo que por esta causa tivesse. *Dsb. lv. 5. fl. 243.*

(a) Sobre isto refiro as Leis seguintes: A *O. I. t. 81.* prohibe aos Estrangeiros fazer escripturas e mais actos de Tabelliães, inda que tenham Cartas de Offícios com clausula que poderão fazer taes escripturas e estas serão nullas, além de outras penas.

O *Al. 15 Jul. 1671.* prohibio ao Senado da Camara de Lisboa conferir officios ou serventias a pessoas de Nação infecta, e a Estrangeiros que não hajam sido naturalizados por ElRei. A sua disposição foi geral, posto que no preambulo tratasse sómente dos Offícios de Tratadores de mercadorias e de Fretadores da Cidade a requerimento delles mesmos.

A *Res. Cons. Dsb. 26 Jun. 1631.* dispensou com o Bacharel F. natural de Lisboa, porém descendente de pai e avós Francezes, para ler no *Dsb. do Pago* vistos os exemplos que allegou. *Dsb. lv. 8. Cons. fl. 96.*

sejam naturalizados. *Const. A. 68. §. 2., e Conselheiros d'Estado. A. 168.*

— Sobre poder-se nomear Portuguez para servir de Visconsul em Paiz estrangeiro v. *Al. 16 Mar. 1789.*

10 O Governo póde prohibir ou circumscrever os matrimonios dos Estrangeiros, se elles se tornam perigosos ou nocivos a Portugal. E' uma prohibição quasi geral o casar o Nacional com uma Estrangeira de Religião differente. *Vattel II. §. 115.*

11 Das exclusões dos Hebreus v. *h. l. t. dos infames.*

III *As Disposições singulares* relativas a Estrangeiros são principalmente as seguintes:

12 São citados na Côrte, sendo alli achados. *O. III. t. 3.* O que se intende nos termos de Direito Commum, sc., na razão de contracto, delicto ou *rei sitæ*, segundo *Per. dc. 2. n. 7.*

13 Sendo autores não são ouvidos, e se absolve o R. da instancia, sem darem fiança ás custas. *O. III. t. 20. §. 6. Rep. II. p. 349. I. p. 8. vb. absoluto.* O que hoje é Direito geral.

14 Se querelam e se ausentam, o querelado estando preso, é logo solto. *O. V. t. 122. §. 7.*

15 Prohibio-se-lhes severamente occupar-se nas marinhas de sal do Reino, e mesmo ir observallas; e aos donos ou feitores dellas o consentillo. *Al. 27 Mar. 1696.*

— Bem como aos Naturaes se prohibio ir a Reino estrangeiro trabalhar no fabrico do sal. *L. 15 Fev. 1695.*

16 Aos que vem á Universidade de Coimbra (bem como aos Nacionaes) que fizeram estudos em Universidades estrangeiras, se lhe levam em conta pelo modo prescripto nos *Estat. velh. III. t. 68. §. 1. sg. e no Plan. 23 Mai. 1800. relativo aos Medicos.*

17 Apresentando Bullas de Roma para pedir esmola ou publicar indulgencias, não se cumprem sem serem primeiro examinadas no Dsb. do Paço. *O. V. t. 69. §. 1.*

18 Seus filhos não podem ser baptisados por força. *L. 3 Ag. 1708.*

19 Segundo as Leis de policia: I os Quadrilheiros devem informar-se do que fazem os Estrangeiros, e sendo suspeitos, levallas ao Juiz, que procede segundo a *O. I. t. 73. §. 3.*

20 — II Provio-se sobre os que são achados no Reino sem modo de vida conhecida, e sem darem justa razão da sua estada. *O. I. t. 73. §. 3. L. 12 Mar. 1603. §. 5.*

21 — III Aos vagabundos se prohibio vender bebidas, comestiveis, quinquilharias, ou fazendas pelas ruas; nem as Camaras lhe dão para isso licença. *Al. 19 Nov. 1757.*

### §. 29. Naturalisação dos Estrangeiros.

1 Os Estrangeiros podem ser naturalisados, sc., aggregados ao corpo da sociedade Politica por graça do Rei, Que lhes póde conceder *Carta de naturalisação* na fórma da Lei. *Const. A. 75. §. 10. v. Vattel, I. §. 214.*

2 *Fizeio.* Os Estrangeiros naturalisados são cidadãos Portuguezes. *Const. A. 7. §. 4. (a)*

(a) A naturalisação confere ao Estrangeiro muitas isenções e privilegios: v. exemplo na *C. 20 Mar. 1452. A Res. 31 Jun. 1667. prox. cit.* supõe mesmo que ella os habilita para os bens da Coroa, Benefícios, e Commendas. Quanto aos Officios publicos v. *DD. no Rep. III. vb. natural não. p. 666. Al. 15 Jul. 1671. v. §. 23. n. 8. h. 1.*

Hoje parece cessar esta questão pela generalidade da *cit. Const.*

3 *Economia.* Esta graça tem sido concedida com mais ou menos facilidade segundo os diversos tempos. (a)

4 A sua frequencia tem parecido antipolitica. (b)

5 Aos Francezes naturalisados por occasião da guerra se permittio poderem desnaturalisar-se, en-

(a) 1.º *O. Al. 3 Jun. 1433.* prohibio passarem-se Cartas a Estrangeiros para serem havidos por naturaes deste Reino, e por visinhos da Cidade de Lisboa; pelo incommodo que resultava aos Naturaes das isenções que continham aquellas Cartas, aliás contrarias aos usos e Ordenanças antigas: 2.º *O. D. 22. Av. 24 Mai. 1762.* permittio naturalisarem-se todos os nascidos em França ou Castella, sendo domiciliados neste Reino, e requerendo a Carta de naturalisação dentro de quarenta dias: 3.º *O. D. 29 Mai. 1801.* mandou passar Carta de naturalisação aos que a quizessem, sem pagarem direitos ou emolumentos. A mesma remissão se havia concedido pelo *D. 2 Jul. 1774.*, inclusivamente as justificações de identidade de pessoas, que seriam gratuitas.

(b) Por occasião do Decreto de naturalisação passado ao Abbade F. de Saboia, representou o Dsb. do Paço «que as acções gloriosas feitas ha tantos seculos neste Reino se deviam a haverem os Senhores Reis d'elle tratado sempre seus Vassallos como filhos: e por quanto em Reino tão pequeno não podiam haver bastantes premios para gratificar tantos serviços, prohibira a *O. II. t. 55.* que os Estrangeiros fossem havidos por naturaes d'elle, a fim de que os Benefícios, Commendas, e bens da Coroa fossem incentivo e premio dos Naturaes, e na mesma conformidade prohibira a *C. R. 26 Jan. 1610.* e um *Al. do mesmo anno* consultar-se petições de Estrangeiros para serem havidos por Naturaes: o que mais logar tinha no tempo presente em que o Reino estava exhausto por tão vitas guerras.»

Responde ElRei pela *Res. 21 Jun. 1667.* que, por quanto das referidas mercês resulta prejuizo á sua Coroa e serviço, fica advertido para as-im se observar para o futuro; devendo porém passar adiante o Decreto concedido ao dito Abbade por cooveniencias que disso havia. *No Dsb. lv. 5. Cons. fl. 142.*

tregando as suas Cartas de naturalisação. *Av. 22 Jun. 1764.*

Pt. III. *Visinhos.*

§. 30. *Quem é visinho.*

1 E' visinho de alguma Cidade, Villa ou logar, e goza dos privilegios e liberdades de visinho, aquelle que segundo o Foral della o deve ser. *O. V. t. 56. §. 3. (a)*

2 Em falta de Foral é visinho: I o natural desse logar ou do seu Termo. *O. II. t. 56. pr. v. Hei. VII. §. 310. Rep. IV. vb. privilegio de. p. 271. (b)*: II o que tem naquelle logar Dignidade ou Officio publico que o sustente, morando alli mesmo. *O. cit. pr. cit. Rep. IV. p. 271.*: III o que nesse logar foi livre da escravidão, ou perfilhado por algum morador delle, sendo a perfilhação confirmada por ElRei. *O. cit. pr. Hei. VII. §. 310. Rep. IV. cit. p. 272. (c)*: IV aquelle (ainda sendo Estrangeiro) que casou com mulher desse logar, morando ou tendo ahi a maior parte de seus bens, com ten-

(a) O Foral da Cidade de Lisboa de 7 Agosto 1500. declara quaes por Lei geral sejam os visinhos de alguma Cidade, Villa, ou logar.

(b) Tudo o que esta Ord. diz da Cidade e Villa, se intende também do seu Termo. *Rep. IV. p. 272.*

(c) Esta disposição ampliam os DD. 1.º ao Infiel que se converte á Fé; pois fica visinho do logar onde se baptisou. *Rep. IV. vb. privilegio de p. 372.*: 2.º ao enjeitado que o é ao logar onde foi exposto. *Rep. cit. p. 273.*

ção de permanecer. *O. §. 1.*: sem esta tenção em nenhum tempo adquire visinhança. *cit. Rep. IV. p. 273.* Este, se regressar ao primeiro Logar e viver nelle quatro annos continuos, recobra a antiga visinhança. *O. §. 1. y. E se. v. cit. Rep. V* aquelle que com a sua mulher e a maior parte da fazenda se mudar para outro lugar, não é visinho deste senão depois de residir ahi quatro annos continuamente. *O. §. 2.*

3 Da visinhança differe o domicilio para demandar ou ser demandado, e delle tratarei. *h. l. tit. dos ausentes. v. Vattel, I. §. 218. Hei. VII. §. 308.*

4 Aos Ciganos se não podem dar Cartas de visinhança. *Al. 7 Jan. 1606. e L. 13 Set. 1613.*

§. 31. *Effeitos da visinhança.*

A visinhança traz algumas isenções e privilegios ao visinho.

1 *Isenções.* Sómte os visinhos acima definidos gozam da isenção dos direitos Reaes, de que os visinhos forem isentos por Foral ou privilegio. *O. cit. t. 56. §. 2. y. ult. (a)*

2 — Quanto á isenção dos encargos e servidões dos Concelhos, se guardarão as antigas usanças delles, as quaes não são derogadas pela presente Lei. *O. §. 4.*

3 *Privilegios.* As Cidades, Villas, e Concelhos tem diversos privilegios e liberdades segundo as diversas concessões e posses de cada uma. *(b)*

(a) Assim são isentos de portagem por privilegios ou foral os visinhos das Cidades, Villas, e logares declarados no Foral de Lisboa, trazendo certidão da Camara respectiva. *cit. For. de 7 Ag. 1500.*

(b) As-im por exemplo as CC. *RR. 18 Fev. 1773*, criando as Villas de Alagoa e Alcoutim, declaram que ellas gozarão

4 Estes privilegios principalmente respeitam aos homens bons e da governança. A relação delles se póde ver na *C. 29 Jan. 1500.* relativa á Villa de Guimarães; v. c., não serem mettidos a tormento, nem presos senão em homenagem como os Fidalgos; serem isentos de servir na guerra, e bem assim os seus caseiros, lavradores, etc. e em geral os Privilegios de que goza a Cidade de Lisboa, e de que antigamente gozavam os Infanções e Ricos homens. (a)

5 Semelhantes exemplos se acham em outras muitas Leis. (b)

de todos os privilegios, liberdades, distincções, e preeminencias de que gozam as outras villas destes Reinos, concorrendo com ellas em todos os actos publicos.

(a) Qual seja o privilegio dos Infanções v. *Cab. II. dc. 107.* Delle gozam os Cidadãos de Lisboa por concessões Regias. *Peg. tom. 7. á O. I. t. 90. §. 2. glos. 4. sob n. 5.*

(b) Refiro chronologicamente as seguintes: Os Cidadãos de Cochim tem os mesmos privilegios que os da Cidade do Porto. *C. R. 19 Mar. 1629. Dsb. lv. de 1629. fl. 243.*

Foi indeferida a Carta da Camara da Cidade da Bahia em que pedia se concedesse aos Cidadãos della o privilegio de Infanções. *C. R. I. 11 Ag. 1632.*

A' Villa de Santarem se concederam os mesmos privilegios da Villa de Guimarães. *III. 18 Mar. 1641.*

As Villas *Notaveis* tem esta denominação por mercê Real de que pagavam os Novos Direitos do *Regim.* *11 Abr. 1661. §. 73.*

Aos Cidadãos do Rio de Janeiro se concederam os privilegios dos do Porto. *Al. 10 Fev. 1642. Prov. R. 14 Out. 1670.*

Foram confirmados, sem embargo da opposição do Procurador da Coroa, os privilegios da Villa de Melgaço, entre os quaes é o de não se poder executar nem prender os culpados, que vierem á feira que se faz na dita Villa todos os mezes nos tres dias della. *Res. Cons. Dsb. 25 Jul. 1683. No Dsb. lv. 8. de Cons. fl. 330. y.*

Em Lisboa alguns Juizes do Crime e Civil e muitos Escrivães, sem embargo de não serem nobres, gozam dos privilegios de Cidadãos. *Res. Cons. Dsb. 14 Dez. 1690. no Dsb.*

6 *Requisitos.* Para o effectivo uso destes privilegios, em quanto não são confirmados, cumpre: I que hajam sido concedidos por ElRei: II que as Villas estejam em posse delles: III que não sejam contrarios ao bem commum ou R. serviço. (a)

7 Também os visinhos tem o direito de pasto mutuo e pastos communs nos termos declarados no *lv. II. do dominio.*

### *Connexão.*

A II classe de pessoas (*qualidade ou condição*) comprehende os homens livres ou escravos, nobres, plebeus, e dá materia aos dous Titulos seguintes.

*lv. II. fl. 200. y.* — As duas Cidades de Lisboa Oriental e Occidental se reuniram em uma só e com um só Senado, abolida a divisão que fizera o *Al. 15 Jan. 1717.*, assim como já estavam unidas por Bulla de 13 Dez. 1740. quanto ao regime ecclesiastico. *Al. 31 Ag. 1741.* — Os Cidadãos de Lisboa não podem ser presos senão em homenagem, nem mettidos a tormento, etc. *Al. 3 Mai. 1750.*, etc.

(a) Havendo os Procuradores de algumas Cidades e Villas feito petição em Côrtes para se confirmarem as graças e privilegios a ellas outorgados, permitto a *Prov. R. 8 Mar. 1641.* que continuassem a usar e gozar das Cartas de privilegios, que pelos Senhores Reis seus Antecessores lhe houvessem sido concedidos e de que estivessem de posse, até se publicar o despacho das confirmações Geraes; e que nesta conformidade se lhe passassem pelo Dsb. do Paço Alvarás para subirem á R. Assignatura: devendo porém o Tribunal, constando-lhe serem alguns contrarios ao bem commum ou ao R. serviço, consultar primeiro a ElRei. Neste teor se passou a favor da Villa de Santarem o *Al. 18 Mar. 1641. Arch. R. Suppl. de Cort. mac. 3, n. 3. fl. 4. v. lv. II. t. das Mercês.*

## TITULO III.

## DOS LIVRES OU ESCRAVOS, E CATIVOS.

## Pt. I. Livres ou Escravos.

## §. 32. Favor da liberdade.

1 Todo o homem se presume livre: a quem requer contra a liberdade incumbe a necessidade de provar. *i. l. 6 Jun. 1755. §. 13. l. 4. ff. just. et jur.*

2 *Acção liberal.* Quando se questiona se alguém é livre ou escravo (*liberalis causa, iudicium liberale*), esta acção ou excepção goza de muitos privilegios concedidos em favor da liberdade. *Hei. VI. §. 154. 155. v. Benth. II. pt. 3. cap. 2. late Peg. 5. for. cap. 107. (a)*

3 — A favor do pretendido escravo não só pôde requerer elle mesmo, mas qualquer pessoa (*assertor*), ainda repugnando elle. *Hei. §. 155. sg.*

4 — A causa da liberdade não admite estimação, por ser ella de valor inestimavel. *Al. 16 Jan. 1759. l. 107. ff. reg. jur. Cab. I. ar. 75.*

— O que não procede quando se trata do prejuizo do valor do escravo. *Al. 16 Jan. 1759.*

5 — Esta questão é prejudicial, se se deve

(a) O *Av. 3. Nov. 1783.* declarou que as Pretas que se achavam presas em cadeia publica, em quanto se litigava sobre sua liberdade, fossem por esta ser mui favoravel transferidas para depositos particulares, onde seus contedores as sustentassem durante o litigio. *Na Suppl. lv. 19. fl. 146. y.*

decidir primeiro, com todas as que versam sobre o estado de alguém. *Hei. IV. §. 154. sg.*

§. 33. *Escravidão e seus effeitos. Direitos do Senhor.*

1 *Quem é escravo.* E' escravo de alguém aquelle que nasceo de escrava sua, segundo o axioma o parto segue o ventre. *Hei. I. §. 136. 139.*

2 — Se a mãe era livre no tempo da concepção, no do parto, ou em qualquer momento intermedio, isso basta para o filho ser livre e ingenuo. *Hei. I. §. 140.*

3 — Também se cahia na escravidão pelo cativo: pela condemnação a pena capital. *v. infra §. 37. 38.; e pelos outros modos estatuidos no D. R. Hei. I. §. 136. à Inst. §. 81. sg., os quaes são desconhecidos na Europa moderna.*

4 *Effeitos.* Os escravos, segundo D. R., não são pessoas, mas cousas, e se reputam mortos. *Hei. I. p. §. 133.* — São incapazes de todos os actos relativos ao Direito publico e particular. *Hei. 135. Peg. 6. For. cap. 209. ex n. 31.; como, de servir qualquer Officio publico, menos o de Homens da vara, exclusão commum aos Escravos, Pretos, e Cativos. D. 20 Dez. 1693. (a); de ser tutor, inda que fosse nomeado em testamento. O. IV. t. 102. §. 1. Rep. I. vb. escrava ndo p. 22.; de ser testemunha, salvo nos casos exceptuados em Direito. O. III. t. 56. §. 3. Rep. IV. p. 320. vb. testemunha não; ou se era tido por livre. O. IV. t. 85. pr. v. O. III. t. 56. §. 3.*

5 *Outras prohibições.* Além disso as nossas Leis prohibiram aos Escravos com penas viver em casa separada, mesmo com licença do Senhor. *O. V. t. 70. pr. :*

(a) Dispensou-se com um Preto para lêr e ser Advogado na Supplicação. *D. 28 Jan. 1696.*

fazer ajuntamentos, bailes e tangeres com outros §. 1. : andar nas ruas de Lisboa depois de noite cerrada t. 79. §. 1. : trazer espada ou páo feitiço, não indo com seu Senhor t. 80. §. 7. : jogar dados ou cartas t. 67. §. 11.

6 Aos Negros, Mulatos ou Indios, ainda forros, e a outros semelhantes, se prohibio aprender o officio de ourives do ouro, e usar delle, sob pena de 50 cruzados, em que tãobem incorre quem para isso cooperar. *Al. I. 20 Out. 1621.*

### Direitos do Senhor.

7 O Senhor tem sobre seu escravo a jurisdicção e imperio domestico; (*jus vitæ et necis*) *Hei. I. §. 13.*

8 *Castigallo.* Póde castigallo moderadamente, não maltratallo, e é responsavel pelo castigo excessivo. *O. V. t. 36. §. 1. Rep. I. p. 390.* O que o mesmo D. R. novo assim dispozera. *Hei. cit. §. 134.*

— Maltratando-o, ou querendo vendello por vingança nos termos da *Prov. 29 Nov. 1779.*, póde ser comprado pela Irmandade de S. Benedicto.

9 — Sendo o escravo preso por mandado do Senhor, ou por caso leve, não deve ser posto em ferros, nem com mais aperto do que baste para sua segurança. *D. 30 Dez. 1693. Al. 3 Out. 1658.*

10 *Vendello.* O Senhor póde vender o escravo. *Hei. Inst. §. 77.* : sendo Mouro cativo, póde ser constangido a vendello pelo justo preço, para ser trocado por Christão que esteja captivo. *O. IV. t. 11. §. 4.* : Ord. que se não deve estender a outros casos. *Rep. III. vb. Mouro captivo.*

11 *Adquirir.* O Escravo regularmente adquire para si mesmo. *Hei. VI. §. 29. e I. §. 138. á Inst. §. 851.* Por D. R. velho tudo adquiria para o Senhor. *cit. §. 134.*, e podia estipular a beneficio delle. *Hei. VII. §. 25. sg.*

12 — Sendo instituido herdeiro pelo Senhor, é seu herdeiro necessariamente. *Hei. V. §. 88. sg.*, e fica livre; sendo instituido por outrem, adquire a herança para o Senhor. *Hei. V. §. 37. á Inst. §. 470.*

13 *Fugir.* E' punido o escravo que foge ao Senhor, e qualquer pessoa que lhe der ajuda para fugir. *O. V. t. 63. (a)*

14 — O escravo fugitivo em nenhum tempo se prescreve. *Cab. I. dc. 196. n. 4.*

15 *Baptismo.* O Senhor deve fazer baptisar o escravo de Guiné, sob pena de o perder, e os filhos das escravas. *O. V. t. 99. pr. e §. 2.* Prohibe-se baptisar os Pretos contra sua vontade. *C. R. 1 Dez. 1698.*

### §. 34. Alforria, e seus effeitos.

1 *Especies de alforria.* O escravo consegue a liberdade (*alforria, manumissio*) por beneficio da Lei ou do Senhor. *v. Hei. I. §. 140. VI. §. 136. a 153. á Inst. §. 93. sg.*

2 — O escravo forro se chama *libertino*, e a respeito do que foi Senhor *liberto*: o Senhor que o manumittio *Padroeiro (Patronus)*. *Hei. cit. §. 140. 136.*

3 — A alforria por beneficio da Lei se verifica *ipso jure* nos casos por ella previstos, os quaes refere *Hei. I. §. 147. sg.* Assim ficam tãobem forros: I os que professam em Religião. *v. §. 76. n. 5. h. l.*: II os Pretos e escravos resgatados com o dinheiro da Redempção dos Cativos, exemplos nas *Prov. RR. 28*

(a) Sobre a estimação do damno que devia pagar ao Senhor aquelle que lhe corrompia o escravo, receptando-o ou induzindo-o para fugir ou para qualquer cousa má *v. ff. tit. de servo corrupto. Hei. II. §. 248. sg. 254. sg.*

Mar. 1676. e 29 Jan. 1721. na Cons. lv. 2. de Prov. fl. 65. y. : III os que manifestam diamante de 24 quilates, e então se dão 200\$ ou 400\$ réis de indemnização aos seus Senhores. *L.* 24 Dez. 1734.

4 — O Senhor pôde conceder a liberdade por testamento, fideicomisso, ou por outros modos legais. v. *Hei. VI.* §. 133. *sg.* 148. *sg.*

5 *Direito do Padroeiro.* O Senhor que dá liberdade ao escravo, fica havido como em lugar de pai, ou ao menos de agnado a respeito do liberto, e goza sobre elle de alguns direitos, que da parte do mesmo são obsequios e serviços devidos ao seu patrono. v. *Hei. VI.* §. 39. *sg.* 52. 53. *IV.* §. 305. *Rep. I.* p. 120. *vb. alforria.* — Entre estes direitos é: I o do beneficio da competencia. *Hei. VI.* §. 244. : II o de succeder-lhe (ou seus filhos) em seus bens, se o liberto morria *ab intestato* sem herdeiros seus, e ainda quando fazia testamento. *Hei. I.* §. 49. *seg. IV.* §. 305. ; e de poder revogar a alienação fraudulosa que elle fizesse dos bens (*actio Faviana, Calvitiana*) §. 55. 56. Isto porém cahio em desuso §. 51. 54. *seg.*

6 — O Padroeiro pôde revogar a alforria por ingratição do liberto. *O. IV.* t. 63. §. 7. *Hei. VI.* §. 156. *Rep. I.* p. 120. *vb. alforria.*

7 *Effeitos.* Os libertinos ou libertos são havidos por livres. *Hei. I.* §. 136. *sg. á Inst.* §. 93. *sg.* — Elles podem ser elevados á condição de ingenuos por graça do Soberano (*restitutio natalium*), ficando mesmo extinctos os direitos do Padroeiro. *Hei. VI.* §. 152.

### §. 35. Extinção da escravidão.

1 *Causas.* A escravidão, objecto de tantos titulos do D. R., e apoiada por tantos Legisladores da antiguidade, é contudo opposta á dignidade da natu-

reza humana; induz no Estado indecencia, confusão e odios entre os Cidadãos, e inutilisa os daquella infeliz condição para os empregos publicos e para prestar outros serviços ao Estado. *Al.* 16 Jan. 1773. (a)

### I Dos Indios do Brasil.

2 Em consequencia destes principios se promulgaram primeiro muitas Leis em favor da liberdade dos Indios do Brasil. v. *LL.* 20 Mar. 1570. 11 Nov. 1595. 5 Jun. 1605. 30 Jul. 1609. 10 Set. 1611. 9 Abr. 1655. 1 Abr. 1680. *Al.* 14 Out. 1751.

3 As *LL.* 6 e 7 Jun. 1755. prohibiram cativar os Indios do Maranhão, e deram outras providencias para firmar a sua liberdade. Estas providencias foram estendidas a todo o Brasil pelo *Al.* 3 Mai. 1758. (b)

### II Em Portugal.

4 Estas Leis serviram a preparar a grande obra da extinção da escravidão em Portugal, onde a liberdade se firmou pelas seguintes Leis, dignas da humanidade do nosso seculo:

5 I Toda a pessoa nascida em Portugal nasce livre, posto que sua mãe ou avó seja escrava; e co-

(a) Já o *Al.* 1 Abr. 1680. reconhecêra que são mais fortes as razões que ha pela liberdade, que pela escravidão. Sobre os inconvenientes e desvantagens do estado de escravos v. *Benth.* II. pt. 3. cap. 2.

(b) Por *Avv.* 27 Out. e 6 Ag. 1759. se remetteo á Casa da Supplicação, para ahi se guardar em cofre, a Collecção e seu Supplemento dos Breves Pontificios, Leis, Instrucções e mais papeis, relativos á execução do Breve de 20 Dez. 1741. e das Leis consequentemente promulgadas em 6 e 7 Jun. 1755, tendentes a restituir os Indios do Brasil á sua natural liberdade, do que diz os haviam privado as violencias dos Jesuitas.

mo tal fica habil para as honras e Officios, sem a nota de liberto. *Al.* 16 Jan. 1775.

6 II Prohibio-se carregar no Ultramar Pretos, Pardos ou Mulatos, para os descarregar em Portugal: aquelles que chegarem a este Reino ficam *ipso facto* libertos e forros, sem dependencia de outra alguma diligencia, mais que certidão dos Officiaes da Alfandega do logar onde aportarem, a qual elles lhe darão logo, sob pena de suspensão. Quem comprar, vender, ou retiver em seu serviço violentamente algum dos sobreditos, incorre nas penas dos que fazem carcere privado, e dos que sujeitam homem livre ao cativoiro. *L.* 19 Set. 1761. *Av.* 7 Jan. 1767. (a)

7 — E para que os Escravos do Ultramar não desertem para Portugal em busca da liberdade, devem os Pretos Livres, que vierem, trazer Cartas de Guias das respectivas Camaras dos logares donde sahirem, aliás serão recambiados á custa de quem os trazer em sua companhia ou embarcação. *L.* 19 Set. 1761.

### III Em todo o Ultramar.

8 Em conformidade com a civilização e humanidade do presente seculo, se promove por Leis e Tratados a progressiva extincção da escravidão mesmo nos Dominios Ultramarinos. Prohibio-se portanto o

(a) Esta Lei 1.º não comprehende os escravos pretos ou pardos que vierem em serviço de navios commerciantes, sendo matriculados nas listas das equipagens delles, e voltando para o Ultramar. *Al.* 10 Mar. 1800. *v. Avv.* 22 Fev. 1776. 7 Jan. 1738. 2.º não comprehende a conducção dos escravos de umas para outras partes do Ultramar. Os de Cabo negro na Costa d'África sómente se exportam para o Brasil. *Al.* 13 Ag. 1807. A conducção delles para o Rio de Janeiro foi regulada no *Al.* 22 Jan. 1810.

commercio de escravos em todos os portos da Costa d'África ao norte do Equador, e em alguns ao Sul desta linha pela Rautificação do *Tract.* de 22 Jan. 1815. *Trat.* 22 Jan. e *Convenção Addiç.* 28 Jul. e *Av.* 17 Fev. 1817. : prohibição ultimamente regulada pelo *Al.* 26 Jan. 1818. e pelos *Art. addiç.* de 15 Mar. 1823. á *cit. Convenç.* de 28 Jul. para impedir todo o commercio illicito de escravatura; *raticado pela C.* de 31 Jul. 1823.

### §. 36. Servos adscripticios. Liberdade de morar.

1 *Adscripticios por D. Commum.* Os servos ou colonos adscripticios, sc., ligados a certo predio ou casal para nelle morarem, são considerados mais benignamente que os escravos: são pessoas: o Senhor só tem o direito de os castigar moderadamente: são capazes do Sacerdocio, matrimonio, contractos, testamento: adquirem para si: sómente são obrigados a prestar ao Senhor certo serviço, pensão, e luctuosa: seus filhos seguem a sua condição. *Hei.* I. §. 135. 137. 138. *Thomas caet. ibi Val. qt. emph.* 37. n. 3. *sg. DD. no Rep. I. p.* 238. *vb. adscripticio.*

2 *Por D. Patrio.* Esta instituição derivada do direito Feudal importa condição servil; pois a liberdade de viver ou morar onde quizer é de Direito Natural e Civil; e a privação della, uma especie de cativoiro. *O.* IV. t. 42. *Mell.* III. t. 11. §. 7. e *not. c. II. t. 1. §. 13. Rep. III. vb. morar p.* 567.

3 — Portanto: I prohibio a *cit. O. t.* 42. que ninguém seja constringido a povoar ou morar pessoalmente em algum casal ou terra, como a ella adscripticio. *v. Rep. III. p.* 567. *Val. prox. cit. (a)*

(a) Esta Ord. falla dos que eram constringidos a morar em algumas terras ou casaes, como descendentes ou transversaes

4 — O que se não intende dos que a isso se obrigaram por contracto seu, ou daquelles cujos herdeiros forem; pois podem ser constrangidos a cumprir o contracto. *cit. O. t. 42. §. ult. v. cit. Val.*

5 Semelhantemente: II todo o homem livre pôde viver com quem quizer. *O. IV. t. 28.*, e quem constranger alguém a viver comsigo ou com outrem, é punido segundo as circumstancias. *cit. t. 28. §. ult. v. Silv. hic.*

6 — Exceptuam-se: I os que por Justiça são dados por soldada, conforme a Lei. *O. cit. t. 28.*: II os escravos. *cit. t. 28. ibi homem livre*: III os criados, aprendizes, marinheiros etc. que se ajustaram com os amos, e mestres etc. *v. l. III. t. dos criados etc.*

#### §. 37. Escravidão dos condemnados á morte.

1 Os réos condemnados á morte ficam escravos da pena, e como taes privados de todos os actos de Direito Civil. *ll. no Rep. IV. p. 659. vb. servo i. O. IV. t. 81. §. 6. Rep. III. p. 779. vb. nullo he*; como, de receber herança, assim *abintestato*, como *ex testamento*. *Hei. VI. §. 6.*; e da faculdade de fazer testamento. *O. cit. §. 6. et. 82. §. 2. Rep. I. vb. condemnado á morte p. 571. 572. Hei. VI. §. 6.*; e tanto que, se o houverem antes feito, elle se invalida e rompe pela condemnação. *O. cit. §. 6. cit. Rep. p. 571.*

2 — Comtudo em o nosso Reino se lhes permite por piedade poder dispôr da terça de seus bens para obras pias. *O. cit. §. 6. cit. Rep. quaesquer que sejam, pois esta Ord. fallou exemplificativamente. Rep. IV. vb. servo, p. 659. v. l. II. t. dos testadores.*

daquelles que os tinham tomado, por serem havidos como adscripticios a esses casaes, posto que não fossem seus herdeiros.

3 Sobre as questões, se podem nomear prazo? se podem dispôr de bens estantes fóra do Reino. *v. cit. Rep. I. p. 571.*

4 Estas prohibições de testar, etc. intende *Cald. nomin. qt. 5. n. 21.* sómente do condemnado que está preso, não do que anda ausente, ou que se domiciliou em outro Reino. *v. cit. Rep. I. p. 571.* O contrario *Farinac. qt. 102. ins. 2. ampl. 4. (a)*

5 Os filhos (não as filhas) dos condemnados por lesa Magestade, não podem adquirir bens alguns, com as declarações da *O. V. t. 6. §. 13. 14. v. II. §. do dominio.*

#### Appendice sobre a pena de morte.

6 A pena de morte deve ser empregada pelo Legislador e pelo Juiz com grandissima moderação, e esta é a voz da natureza. *Filang. IV. cap. 29. sq. DD. em Mell. Crim. t. 1. §. 15. not.*

7 O deshumano desperdicio que a Ord. fez do uso desta pena, convida a publicar aqui em resumo os seguintes Decretos ineditos que mitigaram aquelle rigor:

8 Attendendo S. A. R. a acharem-se e estarem entrando nas Cadeias muitos réos de pena ultima e de outras, que sem offensa da justiça se podem commutar com vantagem da sociedade em trabalhos publicos perpetuos ou temporarios, autorisou a Supplicação para fazer esta commutação, exceptuados os

(a) Comtudo *v. Mell. II. t. 1. §. 11. e not.*, onde ensina que os condemnados á morte, não se fazem hoje escravos da pena; ficção que mesmo as Leis Romanas posteriores haviam abolido.

rêos de crimes enormissimos. *D. 12 Dez. 1801. e 8 Jun. 1802. Na Supplic. lv. 22. fl. 211. y. 214. y.*

9 Havendo-se proposto a S. A. R. a commutação das penas de muitos rêos que se achavam incursos na de morte, permittio (com a clemencia que tem immortalisado o reinado do Senhor D. JOÃO VI.) que a Relação as podesse commutar em outras, mais ou menos asperas segundo a gravidade dos crimes e o tempo de prisão: não se entendendo porém isto com os rêos de crimes atrocissimos. *Av. 19 Dez. 1809. na Supplic. lv. 23. fl. 135. y.*

10 — A mesma permissão selê no *D. 14 Jan. 1799. na Supplic. lv. 23. fl. 16. y.; D. 2 Mar. 1801. C. R. 16 Jun. dito quanto à Bahia ibid. D. 12 Dez. 1801. fl. 67. y. D. 8 Nov. ibi fl. 84. D. 11 Jan. 1802. D. 17 Out. 1803. ibi fl. 279. D. 10 Out. 1804. D. 11 Jan. 1806. 7 Jan. 1807.*

11 — Em alguns destes Diplomas está a commutação determinada em penas certas, como galês, degredos perpetuos ou temporarios.

12 Por crimes enormissimos ou atrozes para este effeito se intendem os roubos nas ruas de Lisboa e seus suburbios, e nas estradas do Reino; mortes e furtos feitos em casas com violencia, quaesquer outros crimes revestidos de circumstancias aggravantes. *D. 11 Jan. 1802.*

13 Semelhantemente por muitos Decretos dados em determinadas causas de crimes de pena capital, se permittio aos Juizes condemnar em pena extraordinaria, por não haver prova bastante para a ordinaria. *D. 13 Ag. 1772. na Suppl. lv. 18. fl. 21. D. 28 Fev. 1775. fl. 84. D. 7 Jan. 1775. fl. 81. D. 9 Mai. 1778. fl. 179. y. D. 19 Jul. 1777. fl. 152. y. etc.*

14 A praxe dos embargos e do recurso immediato á R. Pessoa que formam os condemnados á morte,

foi regulada no *D. 6 Jul. 1752. na Supplic. lv. 14. fl. 164.*, e estendida á Relação do Porto pelo *Av. 21 Jul. no Dsb. lv. 4. de Decr. fl. 56.*

## Pt. II. Dos Cativos.

### §. 33. Os cativos e Refens são livres.

1 Os prisioneiros de guerra ou cativos, sem excepção dos Turcos ou Sarracenos, e bem assim as pessoas que se dão ou tomam em refens, não cahem hoje na escravidão; são porém detidos no cativoiro até serem entregues, trocados, ou remidos. *Hei. I. §. 139. Mell. II. t. 1. §. 6. 7. Vattel, III. cap. 8. §. 152. 217. sg. (a)*

2 Os refens não são escravos; mas ficam como penhor em poder do Soberano a quem se deram, até se cumprir o que se prometteo. *Vattel, II. §. 245. sg.*

3 Por D. R. e costume geral das Nações (*Jus Gentium*) uns e outros se tornavam escravos, e por tanto eram reputados mortos, e perdiam todos os

(a) A *O. IV. t. 24. pr.*, o *Al. 30 Jul. 1609.*, e a *L. 1 Abr. 1680.*, consideram o cativoiro contrario a D. Natural, e só em alguns casos admissivel. A *L. 9 Abr. 1655.* reprova os injustos cativoiros dos Indios do Brasil, excepto em quatro casos, e geralmente em todos o *Al. 6 Jan. 1691.* A *cit. L. 1 Abr. 1680.* reputa mais poderosos as razões que ha para prohibir o cativoiro em todos os casos, que as que ha para os admittir em alguns. O *Al. 16 Jan. 1773.* declara que o cativoiro, quando fosse permittido, não poderia estender-se além dos netos. São notorias e recentes as contendas de Inglaterra com Argel por esta Regencia reduzir a escravidão os prisioneiros Christãos contra a convenção feita por Lord Exmouth.

direitos. *Hei. I. §. 136. VII. §. 293. 294. á Inst. §. 81. sg. (a)*

4 — O que não procedia com os aprisionados em guerra civil, ou pelos ladrões. *Hei. cit. §. 293. not.*

5 Portanto sem dependência das ficções da Lei Cornelia e do direito do postlimínio vale hoje o testamento dos Cativos ou prisioneiros de guerra, ou fosse feita antes ou depois do cativo; quer elle morresse na patria, quer em poder do inimigo, quer se houvesse evadido para um paiz neutral. Em todos os casos se lhe conserva illeso o direito de dispôr de seus bens, o poder paterno, o vinculo do matrimonio, etc. *Vattel, III. cap. 14. §. 217. sg. Coccei a Grac. lv. 3. de jur. bell. cap. 9. §. 1. Covarr. cit. cap. Peccatum Mell. I. t. 11. §. 9. (b)*

6 — Igualmente subsistem as suas obrigações e contractos, e sómente se suspende o seu cumprimento durante o aprisionamento, bem como se sus-

(a) Este rigor porém se mitigou 1.º pelo beneficio da Lei Cornelia que fingia morrer na patria aquelle que morrêra no cativo. *Hei. cit. §. 294.*; e portanto o testamento, contracto, etc. que havia feito na patria, valia posto que elle morresse no cativo. *§. 295.*; 2.º pelo direito do postlimínio que no caso de o cativo regressar á patria ou a alguma Nação alliada fingia que nunca fôra cativo *cit. §. 294. 296.*, e portanto recobrava todos os direitos como se nunca houvesse sido cativo. *§. 297. v. Vattel, III. c. 14.*

(b) Por D. R. o testamento do cativo é nullo, salvo quando pôde sustentar-se pelo beneficio da Lei Cornelia ou do postlimínio. *Hei. V. §. 9.* A Ord. suppõe ainda este direito, pois considera escravos aos cativos. *O. IV. t. 88. §. 16. ibi e for posto em liberdade, sem o que não pôde testar: l. 85. pr. ibi o escravo . . . mas se depois se achase ser Cativo: e t. 83. §. 4.* lhe prohibe testar *ibi nem outros semelhantes* — As pessoas dadas em refens só por especial graça podiam testar. *Hei. V. §. 10.*

pende o exercicio de seus direitos. *cit. Vattel, §. 21. sg.*

7 Os bens do Cativo que não deixou pai sob cujo poder estivesse, nem mulher, são postos na administração de Curador sob cuidado do Juiz dos Orfãos, como se pratica com os ausentes. *O. I. t. 90. pr. v. h. l. t. dos ausentes.*

## RESGATE DOS CATIVOS.

### §. 39. Favor e inconveniente do resgate.

1 A redempção dos Cativos se considerou como a obra mais pia e meritoria, e nella se empenharam exemplarissimamente os Senhores Reis de Portugal. *Al. 16 Mar. 1627.* Ordenou-se portanto aos Tribunaes e Magistrados que favoreçam as cousas da redempção dos Cativos; lhes dêem todo o justo auxilio; e guardem inteiramente os seus privilegios e Provisões. *C. R. I. 10 Mar. 1627. Regim. 11 Mai. 1560. cap. 39. 40.* e encommendou-se aos Pregadores e Parochos as promovessem, especialmente as suas esmolas. *cit. Regim. c. 14. 39. 40.*

2 *Inconvenientes.* Comtudo, havendo mostrado a experiencia que crescia o numero dos Cativos com a facilidade do resgate e augmento do seu preço, pois os Mouros e Turcos faziam disso materia de commercio; e os Christãos se lhes entregavam talvez com menos resistencia pela facilidade com que esperavam ser resgatados: I encommendou a *C. R. II. 14 Ag. 1614.* aos Religiosos da SS. Trindade e aos da Mercê (unicos que se occupam na Redempção) que se communicassem reciprocamente sobre

os preços do resgate, afim que este se fizesse pelo menor preço possível; e mandou a *C. R.* 28 Jul. 1628. que se consultasse sobre a moderação que convem haver em materia de resgates, para se evitarem aquelles inconvenientes. *Consc. lv. 5. de CC. RR. fl. 127. v. Mell. II. t. 1. §. 8. e not. Vattel, III. §. 153. : II reconheceo a L. 4 Dez. 1775. pr. que as Graças e Mercês que se concederam aos Cativos, especialmente no cit. Regimento do Senhor D. Sebastião, chegaram a um ponto excessivo, prejudicial á causa publica, que é suprema Lei.*

#### §. 40. Dos Resgates geraes e particulares.

1 *Geraes.* Sómente são permittidos os resgates geraes, que fazem os Religiosos da SS. Trindade com Escrivão e Thesoureiro nomeados por ElRei, conforme o contracto que por Ordem do Senhor D. Sebastião se fez com os ditos Religiosos, confirmado por S. Santidade. *Prov. RR. 8 Jul. 1573. 25 Ag. 1602. 9 Jun. 1635. 8 Jul. 1668. (a)*

2 *Sua forma.* O resgate geral se faz na forma do Regimento que serve de instrucções aos ditos Religiosos Redemptores, e ao seu Escrivão e Thesoureiro, e se renova nas occasiões de resgate. Este se publica anticipadamente por editaes para os devotos concorrerem com esmolas, ao que são convidados com indulgencias. Os Religiosos instruidos

(a) Esta *Prov.* 1635. corre erradamente com o anno de 1680., e tãobem com o de 1628.; porém como o de 1635. está na *Consc. Rgt. de Prov. fl. 49. O Al. 13 Jul. 1624.* identico ao de 6 Jul. 1607. excitou a *Prov. R. 8 Jul. 1573*, e mandou que as pessoas que se intromettem em resgates, ou recebem dinheiro para elles, ou tendo-o recebido o não entregarem logo no Cofre geral da Redempção, paguem 500 cruzados para Cativos e accusador, além das penas da cit. *Prov.*

com os documentos convenientes partem para o logar de seu destino em Africa; publicam alli o resgate, e o fazem, ajustando-se com os Mouros pelos preços convenientes, que logo lhes pagam; preferindo entre os Cativos os meninos e mulheres, etc.; e de tudo dão conta á Mesa da Consciencia, que dá as providencias oportunas. *v. Regim. 8 Fev. 1602. CC. RR. 10 Out. 1603. e 8 Mar. 1607. cit. Prov. R. 9 Jun. 1635. Regim. 4 Jun. 1718. na Consc. lv. baio 2 fl. 2. do resgate que se havia de fazer em Mequinez Regim. Geral de 5 Jun. 1726. fl. 30., e de 3 Set. 1728. fl. 57. e Edit. 1715. fl. 91. Trat. 6 Jul. 1810.*

3 *Particulares.* Ninguem pôde pois intrometer-se a resgatar Cativos nestes Reinos ou nas terras dos Mouros ou Turcos, salvo com licença d'El-Rei, que a concede por causa urgente; e então se procede nestes resgates particulares na forma da *Prov. 13 Jul. 1624. cit. Prov. 8 Jul. 1573. cit. Prov. 1635.* Esta prohibição insta especialmente quando ha todos os annos os resgates geraes. *Regim. 8 Fev. 1602. pr. cap. 3.*

4 Deve porém qualquer pessoa resgatar ao seu ascendente cativo; e sendo nisso negligente, se este fallecer no cativo, fica excluido da sua herança; e se o cativo chegar a obter liberdade, o pôde desherdar. *O. IV. t. 88. §. 16. jun. §. 18. et 89. §. 6. junt. §. 8. Rep. I. vb. captivo p. 392.*

— O filho maior de dezoito annos pôde contractar, e mesmo alienar os bens do pai cativo para o resgate, segundo a opinião no *Rep. II. p. 512. Guerr. Pinh. ibi., etc. III. 687. vb. negligente.*

5 O Cativo resgatado por pessoa particular, deve pagar-lhe o preço do resgate (*lytros*): e sem isso não gozava do *postliminio.* *Hei. VII. §. 296. Mell. I. t. 11. §. 10.*

6 Aquelle que resgatou o cativo tem hypotheca em seus bens, e prefere aos outros credores pelo dinheiro do resgate. *Hei. VI. §. 263. IV. §. 20.*

7 O Dsb. do Paço concede Provisão aos cativos de Mouros que sabiram do cativeiro sem licença, para poderem levar a esmola que se dá aos Cativos. *Al. 24 Jul. 1713. §. 32.*

#### §. 41. Bens applicados ao resgate.

1 Sendo pois o resgate obra tão pia, se lhe applicaram os bens seguintes:

2 I *As esmolas* que se lançam nos cepos ou arcaas publicas das Igrejas, Ermidas, Romagens, etc. *L. 4 Dez. 1775. §. 4. 9. 10. cit. Regim. 1560. cap. 5.;* ao que devem os Prelados e Parochos exhortar aos Fieis no primeiro Domingo de cada mez. *cit. L. §. 5. Regim. cap. 39. (a)*

3 II *Os residuos, legados ou encargos* de Capellas, que se deverem cumprir. *cit. L. 1774. §. 9. O. I. t. 62. §. 26.*

4 III *As heranças não addidas e os bens que vagem* por falta de successão. *cit. L. 1774. §. 7.*

(a) Entre as esmolas pertencentes aos Cativos tãobem se conta 1.º o dinheiro das Cartas dos Confrades, que pagam dez réis annualmente. *Regim. cap. 12.* e o das Cartas das indulgencias *cap. 13.*, que arrecadam os Mamposteiros-móres; 2.º as esmolas e ordinarias que os Rendeiros das rendas da Cidade do Porto desde tempo immemorial costumam dar para obras pias, quando se lhes rematam as ditas rendas. *Prov. 18 Jan. 1620. Al. 16 Mar. 1627.;* 3.º as ajudas com que na occasião dos resgates geraes costumam concorrer os Prelados, Misericordias, e Camaras; para o que se lhes escreve pelo Governo e dão conta de suas offertas pela Mesa da Consciencia. *C. R. 8 Ag. 1642.*

Além disto se faziam peditórios para o resgate nas Igrejas, Romagens, eiras, etc., dos quaes v. §. 43. n. 2. sg.

— pois pertencem á Coroa. *O. II. t. 26. §. 17. IV. t. 94. no fim,* e foram pelos Senhores Reis dados aos cativos. *O. I. t. 90. §. 1. (a)*

5 IV *As penas* que pela *O. V. t. 136.* e por outras Leis se lhe mandam applicar. *cit. L. 1774. §. 8. Al. 25 Ag. 1801. (b)*

6 — Pertence-lhe pois: I a parte das penas e dos intestados que as Leis applicam á Arca da Piedade e á R. Camara, inda que nellas se diga *para ElRei ou para a Coroa. Regim. cap. 7. §. E isto. cap. 42.;* II metade das penas das mancebas dos Clerigos, e dos barregueiros accusados pelo povo. *c. 9.;* III as penas dos que contractam sobre heranças do Ultramar. *Al. 27 Jul. 1765. §. 3. etc.*

(a) Das cousas achadas sem dono e applicadas aos Cativos tem os Procuradores delles pelo Regimento em premio do seu trabalho a oitava parte, a qual se liquida segundo a *Prov. Consc. 21 Jun. 1725. no lv. baio 2. fl. 26. §.*

(b) Por esta *O. t. 136.* se manda a todas as Justiças que tem poder de pôr penas pecuniarias, que applicuem metade para os Cativos, e a outra para as obras do Concelho; e que se arrecadem pela fórma allí declarada. *pr. e § 14. Rep. I. vb. Captivos se p. 393.* Esta concessão de metade de todas as multas a favor dos Cativos havia já sido feita pelo *cit. Regim. 1560. cap. 18.,* e por outras Leis, que tãobem autorisam os Mamposteiros-móres para executar em seus bens os Julgadores, que condemnando deixarem de fazer a dita applicação. *Al. 19 (não 15) Out. 1641. D. 6 Ag. 1669. Al. 27 Set. 1669. excitados pela L. 20 Dez. 1773. e pelo Dcr. 11 Out. 1751. na Supplic. lv. 14. fl. 136.* Com o mesmo fim devem os Escrivães, quando fazem conclusos a final autos crimes, ajuntar por traslado o *cit. cap. 18. do Regim. e o cit. D. 11 Out. 1751.;* como tãobem já dispozera o *cit. Al. 27 Set. e cit. L. 20 Dez.* sobre o que mandou a *Res. 5 Out. 1751. em Prov. Consc. 5 Nov.* que os Mamposteiros-móres nas correições examinem os ditos autos e procedam contra os Julgadores omissoes, e dêem conta pela Mesa da Consciencia. *lv. baio 3. fl. 79. §.*

Quanto ás penas das Posturas, não se podem applicar para os cativos. *Prov. R. 3 Dez. 1603. Al. 18 Jan. 1613. v. Al. 22 Abr. 1578. e Prov. 8 Nov. 1777. (a)*

7 — Sem se mostrar paga a parte da pena pertencente aos Cativos, não podem os condemnados ser soltos ou desembargados. *O. V. t. 136. §. 3.*

8 — Se ElRei perdoar a alguns condemnados, nunca se intende perdoada a pena pecuniaria pertencente á Redempção. *cit. Regim. cap. 43. O. cit. t. 136. §. 5.*

#### §. 42. *Empregados na arrecadação destes bens.*

1 Para arrecadar os referidos rendimentos, e conhecer dos mais negocios dos Cativos, se criaram os Mamposteiros-móres e Pequenos com o *cit. Regim. 11 Mai. 1560.*, que regulou o seu numero, provimento, e privilegios. *cap. 1 a 26.*, e a arrecadação e remessa dos ditos rendimentos. *cap. 5. sg.*

2 Os Mamposteiros-móres conheciam das questões sobre a dita arrecadação, com recurso para os Desembargadores Juizes Privativos dos Resíduos e Cativos, que havia na Casa do Cível. *Regim. cap. 7. 17.*

3 — O Provedor e mais Officiaes da R. Fa-

(a) Assim se intende hoje 1.º a *C. R. 8 Jul. 1591.*, que fez aos Cativos mercê da metade de todas as coimas e penas impostas pelas Camaras, em Posturas ou por outro modo com applicação para os Concelhos, Chancellaria, Meirinhos, ou para outras quaesquer pessoas; devendo a R. Terça deduzirse sómente da outra metade que ficasse aos Concelhos: 2.º a *C. R. II. 23 Jun. 1601.*, que declarou que nas coimas e penas impostas pelas Camaras, sómente tenham os Cativos metade naquelles Concelhos em que para isso houvesse especial Provisão, sentença ou posse.

zenda eram, não menos que os da Justiça, obrigados a cumprir os Precatorios dos Mamposteiros-móres. *Regim. cap. 41. Prov. Consc. 27 Jul. 1633. Na Consc. lv. 2. fl. 130. y.*

4 — Os Magistrados que syndicavam dos Corregedores das Camaras, o faziam tãobem dos Mamposteiros-móres pelo Regimento e Interrogatorios contidos na *Prov. Consc. 22 Dez. 1731. no lv. baio 2. fl. 119.*

5 Os Mamposteiros Pequenos e Pedidores cuidavam de arrecadar as esmolas. Eram eleitos pelas Camaras, e propostos ao Mamposteiro-mór: deviam ser pessoas de bem, abonadas, de mais de 30 annos de idade. *cit. Regim. Prov. Consc. II. 26 Mar. 1735. no lv. baio 2. fl. 163. y. AL. 22 Out. 1611.* prohibia nomear a quem tivesse mais de 200\$ réis de fazenda: se a Camara não nomeava depois de intimada pelo Mamposteiro-mór, se devolvia a este a faculdade de nomear. *P. Consc. 25 Jan. 1689. pela Res. 11 Jul. 1686. na Consc. lv. 2. de Prov. fl. 157.*

6 Os Mamposteiros Pequenos serviram de Procuradores e Solicitadores dos Cativos nas terras onde não os havia, e do que faziam arrecadar á sua custa tinham de premio a quarta ou oitava parte. *Regim. cap. 19. 38.*

7 — Muitos abusos que se haviam introduzido nas Mamposterias e peditorios foram corregidos por *Prov. R. 18 Ay. 1724. na Consc. lv. baio 2. fl. 17. y.*

8 Os privilegios dos Mamposteiros Pequenos e Pedidores dos Cativos (de que tãobem gozam os da Ordem da SS. Trindade, os dos Meninos orfãos de Lisboa) são declarados nas suas Cartas, cujo teor está no *cit. Regim. cap. 3. Al. 10 Mar. 1562. e 24 Set. 1566.* excitados por outros *Alv. Provv. no Repert. de Frz. Thomaz letra C. n. 602. e L.*

30 *Set.* 1778. *Al.* 20 *Nov.* 1751. *Na Consc. lv. baio* 3. *fl.* 80. (a)

9 — Gozavam destes privilegios ainda que tivessem mais de 200 $\frac{1}{2}$  de seu. *Prov. 3 Dez.* 1737. com tanto porém que mostrassem por certidão annual do Paroco o effectivo exercicio de seu ministerio. *L. 22 Out.* 1611. Os Provedores das Comarcas eram os seus conservadores. *Al. 6 Abr.* 1702. De cada privilegio não podia haver mais que um só Pedidor em cada Freguezia, Mosteiro, ou Ermida de Romagem notavel. *L. 22 Outubro* 1611.

10 — O que fica dito dos Mamposteiros Pequenos dos Cativos e seus privilegios, se intende também de outros semelhantes Pedidores e Privilegiados. *cit. L. 22 Out.* 1611.

### Hojê.

11 Os Officios de Mamposteiros-móres e Pequenos, Escrivães, Thesoureiros e mais Officiaes do Juizo dos Cativos foram abolidos, e a sua jurisdicção e obrigações traspassadas em Lisboa ao Provedor dos Residuos; nas provincias aos das Comarcas, e onde os não ha aos Juizes dos Residuos; e nas terras da Rainha aos Contadores das Comarcas. *L. 14 Dez.* 1775. §. 1. 2. 14.

12 — Estas Autoridades exercitam a referida jurisdicção, como pelos seus Regimentos o fazem acerca dos residuos e mais negocios da sua competencia. *cit. L. §. 2. v. Al. 28 Jun.* 1788. e 26 *Ag.* 1801.

(a) Entre estes Alvvs. é o de 13 *Mai* 1713. (*na Consc. lv. baio 2. fl.* 116) o qual comtudo não equipara estes privilegios aos da Bulla da Cruzada e do Tabaco; mas, occorrendo ao quebrantamento que delles se fazia sob pretexto de não haverem sido confirmados, mandou que se guardassem tão exactamente como os do Tabaco, e da Bulla.

13 — Podem encarregar aos Juizes de Fôra quaesquer diligencias e ordens. *cit. L. 1775. §. 3.*

14 — Das suas sentenças sobre habilitações e pagamentos, em que possa ser prejudicado o direito dos Cativos, devem appellar *ex officio* para o Juizo da Coroa e Fazenda, nos casos que por sua qualidade o mereçam. *Port. Erar. 25 Fev.* 1807. *rgt. no Er. lv. de* 1807. *fl.* 318.

15 — Elles e seus Officiaes vencem os mesmos ordenados e emolumentos que tinham os extinctos Mamposteiros-móres. *Res. 30 Set.* 1802.

### §. 43. Modo da arrecadação.

1 A arrecadação destes rendimentos, que se fazia pelos Mamposteiros-móres na fórmula do seu *Regim. cap. 5. e sg.* foi novamente regulada pela maneira seguinte.

2 As esmolas não se podem já pedir ás Portas das Igrejas, mas serão lançadas pelos Fiets em cepos ou arcas pregadas que devem haver em todas as Igrejas, Mosteiros, Ermidas, etc. *cit. L. 1775. §. 9. Regim. cap. 15. (a)*

3 — O Provedor em correição abre estas arcas com assistencia de dous Escrivães e do Juiz de Fô-

(a) Pela Legislação anterior os Mamposteiros Pequenos tinham obrigação de pedir esmolas nas Igrejas, Mosteiros, Ermidas de Romagem, etc. de que tiravam de premio a decima parte *cap. 35*, e lançavam o producto nas atcas ou cepos das Igrejas *cap. 33*. Também pediam generos nos tempos das elras e lagares do vinho e azeite, de que tiravam de premio a quinta parte; vendiam o resto passados tres mezes, e entregavam o producto ao Mamposteiro-mór. *cap. 34*. Das esmolas certas deixadas á Redempção não tinham premio algum. *cap. 35*. Estes peditorios haviam sido regulados em varias *Provvs. da Mesa da Consciencia*, como as de 18 *Jun.* e 13 *Set.* 1731. *no lv. baio 2. fl.* 84.

ra, e assigna o assento do seu producto, o qual se registra no livro da Camara. *cit. L. §. 10. (a)*

4 *Restricção dos peditorios.* A liberdade de pedir esmolas tem as seguintes restricções em beneficio da Redempção:

5 — I *Os Mordomos das Confrarias* não podem, nos termos da *O. V. t. 103. e do cit. Regim. cap. 25.*, pedir esmolas fóra das Igrejas e seus adros, sem licença de ElRei ou do Mamposteiro-mór: dentro dellas, podem pedir com licença dos Bispos, sob pena de as perderem para os Cativos. Pelo que se mandou aos Mamposteiros-móres que não consintam os peditorios em outra fórma e sem as ditas licenças. *Prov. Consc. 25 Jan. 1689. pela Res. 11 Jul. 1686. na Consc. lv. 2. de Provv. fl. 157.*

6 — Portanto costumam as Confrarias compôr-se (*avengar-se*) com os Mamposteiros-móres em prestações certas annuaes, que pagam pelas ditas licenças, para o que estão elles autorizados. *Prov. Consc. 8 Nov. 1689. lv. 2. de Prov. fl. 161. e Prov. 20 Out. 1727. lv. baio 2. fl. 51.*

7 — Destas Composições são isentas as Confrarias do SS. Sacramento e as Casas de Misericordia. *Al. 9 Jul. 1610. C. R. IV. 8 Jun. 1622.*

8 II *Os Religiosos da SS. Trindade* por autoridade R. se concertaram com a Redempção dos Cativos sobre o exercicio della, e sobre a terça parte das esmolas, que lhes pertenciam; e se lhes permitto por isso ter em cada Igreja uma confraria ou pessoa que lhes arrecade as esmolas; tudo na fórma do *Al. 10 Mar. 1562.*

9 III *Os Administradores de Casas de Santos* não

(a) A abertura dos cepos ou arcas, se fazia perante os Officiaes da Camara e do Parocho na fórma do *Regim. cap. 5.*

podem constituir Mamposteiros ou Pedidores de esmolas para as ditas Casas e Santos, sob prisão e perdimento das esmolas; salvo por determinado tempo, e com especial licença d'ElRei. *cit. Regim. cap. 25. (a)*

10 *Arrecadação dos outros rendimentos.* Os legados, bens vacantes, e as penas se cobram executivamente como Fazenda Real. Os Provedores são Juizes destas execuções: elles e seus officiaes vencem emolumentos como os contadores da Fazenda. Delles compete appellação e agravo para os Juizes dos Feitos da Fazenda da Supplicação. *cit. L. 1775. §. 11.*

*Disposição sobre a arrecadação anteriores á L. de 1775.*

11 I A presente disposição, quanto aos legados ou esmolas deixadas aos Cativos, não se intende dos que são deixados para o resgate de determinados Cativos, ou daquelles que determinar o herdeiro ou testamenteiro; pois estes não pertencem á arrecadação da Mamposteria-mór; mas deve o herdeiro ou testamenteiro antes de fazer a applicação dar parte á Mesa da Consciencia com a copia autentica da verba do testamento, codicillo, etc. para se lhe determinar como os deve despender com igualdade pro-

(a) A concessão de licença para pedir esmolas para Cativos pertence á Mesa da Consciencia ou aos Mamposteiros-móres. as outras ao Dsb. do Paço quanto ao Reino, e ao Conselho Ultramarino quanto ao Ultramar. *Res Cons Dsb. 12 Set. 1674. no lv. 6. fl. 219. y.* Pelo que, havendo-se j assado pela Mesa da Consciencia Alvará de licença para se pedir esmola para o Hospital R. de S. Tiago, decdio a *C. R. II. 26 Nov. 1623. que ao Dsb. do Paço pertencia passar taes licenças. No Dsb. lv. de 1623. fl. 949.*

porcional: e sem essa parte os Provedores não lhe abonam a distribuição que fizer. *Al. 13 Mar. 1548. excit. pela Prov. R. 16 Mar. 1677. na Consc. lv. 20. de Prov. fl. 63.*

12 II O Mamposteiro-mór, hoje o Provedor, fazia cumprir as Capellas em que houvessem obrigações relativas a Cativos na forma do *Regim. cap. 11.*

13 III Os creditos doados pelos credores aos Cativos, podem ser cobrados por parte destes, fazendo as Autoridades competentes execução nos bens dos devedores; sem que a isso obste a L. de 1642. (parece fallar do Al. 2 Mai. 1647.) *Prov. Cons. 6 Out. 1720. e 18 Ag. 1724. cit. na de 13 Fev. 1734. na Consc. lv. baio 2. fl. 142.*

14 IV As heranças jacentes são inventariadas, para que apparecendo dividas hereditarias, não seja a Redempção responsavel a mais do que tiver recebido. *Regim. cap. 8.*

15 V A cobrança das esmolas e mais dividas dos Cativos não se póde fazer por Caminheiros. Os Mamposteiros-móres, depois de fazerem a possivel diligencia pela cobrança, a devem deixar encarregada aos Juizes de Fóra, onde os não houver aos Corregedores, e nos logares pequenos aos Juizes Pedaneos para a fazerem no tempo que lhes assignar: ao que ficam responsaveis sob culpa em suas residencias quanto aos primeiros, e na correição quanto aos ultimos. *C. R. III. 30 Abr. 1625.*

16 VI Quanto ao dinheiro dos Cativos que se arrecada pelo Juizo dos defuntos e Ausentes, se provio no *Al. 9 Ag. 1759. §. 7. 8.*

#### *Remessa ao Thesouro.*

17 Os Provedores remetem o dinheiro da Redempção ao R. Erario nos mesmos prazos e sob a

mesma responsabilidade, que regem com a R. Fazenda. *cit. L. 1775. §. 12.* O dinheiro se recebe em cofre separado. §. 13. (a)

#### *Connexão.*

Pela condição ou qualidade são também as pessoas Nobres ou Plebeus. §. 21. n. 1.: e esta é a materia do Tit. seguinte.

### TITULO IV.

#### DOS NOBRES E PLEBEUS.

##### §. 44. *Noções geraes sobre a nobreza.*

1 A honra é o principio vivificante da Monarchia. *Montesq. VIII. cap. 5. 6. 7.*

2 — A Nobreza, e as prerogativas dos Fidalgos, do Clero, e das Cidades ou Villas entram essencialmente no Governo Monarchico: abolidas ellas se corrompe o principio monarchico, e apparece lo-

(a) Pelo *Al. 2 Jul. 1774.* se extinguiu com os Contas da Mesa da Consciencia e Contadoria dos Mestrados das Ordens, a Theouraria Geral dos Cativos com seus respectivos cofres, e se mandára fazer estas arrecadações no R. Erario segundo a Lei fundamental delle, em escrituração separada; ficando pertencendo á dita Mesa a jurisdicção voluntaria ou contentiosa sobre os negocios das Ordens e dos Cativos. — Os dinheiros do Cofre da Redempção (bem como os mais subordinados á Mesa da Consciencia) não se podem tirar delle por emprestimo para diversa applicação, salvo por expressa ordem d'ElRei; aliás o Thesoureiro incorre em pena de morte. *C. R. 10 Out. 1693. Al. 22 Mai. 1693.*

go um Estado despotico. *Montesq. II. cap. 4. VIII. cap. 6. sg.*

3 — Portanto a C. Constitucional garantio a nobreza hereditaria e suas regalias. *Const. A. 145. §. 31.*

4 Convem ao serviço do Soberano que a nobreza se perpetue nos Cidadãos. *L. 3 Ag. 1770. pr.*

5 O verdadeiro ponto da honra consiste no melhor emprego do R. serviço, e na defeza da Patria. *D. 2 Abr. 1762.*

6 As pessoas nobres se presume obrarem bem e fielmente, e serem virtuosas. *O. I. t. 74. pr. Rep. III. vb. Nobres.*

7 — A decencia e modestia lhes são virtudes indispensaveis. *Al. 1 Dez. 1767. §. 8. ; bem como a obrigação de dar bom exemplo. Al. 14 Nov. 1757. §. 5. ; pois os exemplos dos Grandes instam aos pequenos. Al. 16 Nov. 1771. Al. 13 Mar. 1772.*

8 A nobreza não deve servir para deixarem de se castigar os delictos segundo a Lei *C. R. 13 Mar. 1637.*

9 As regras da sã Politica exigem que as honras não se vulgarisem nem confundam. *i. O. V. t. 92. pr. L. 29 Jan. 1739. pr.*

10 O privilegio da nobreza se perde por crime em que tenha logar a pena vil. *O. V. t. 138. §. 2. ou a tortura. t. 133. §. 3. v. Ordd. concordantes no Rep. IV. t. 267. vb. privilegios da.*

#### §. 45. Quem são os Nobres e Plebeus.

1 *Titulares.* A primeira ordem da Nobreza comprehende os Titulares, sc., Duques, Marquezes, Condes, Viscondes, Barões, Senhores de Terras. Os Titulos são com Grandeza ou sem ella. *i. Al. 27 Abr. 1802. §. 12. Sobre cada um destes Titulos v. DD. em Barb. á O. I. t. 2. §. 12. n. 1. sg. Mell. II. t. 3. §. 6. sg.*

2 Os Grandes do Reino que tem mercê de *Parente* tiram novo Alvará e tem maior assentamento. *D. 24 Abr. 1657.*

3 Os Titulares se assentam e cobrem na presença d'ElRei. *Mell. II. t. 3. §. 8. not.*

4 *Fidalgos.* Sómente são Fidalgos: I os assentados por taes nos livros da Casa Real (*filhados*): II os que são feitos taes por especial Mercê de ElRei: III os filhos ou netos de Fidalgos por parte de seus pais ou mãis. *O. V. t. 92. §. 6.*

5 — Se alguém além destes se achar Fidalgo em algum documento, ou apresentar algum em que lho chamem, ou d'elle usar, paga 100 cruzados (hoje 300) e as custas em tresdobro de todas as demandas que tiver, inda que as vença. *O. §. 6. junt. §. 3. (a)*

6 *Especies de foros.* Os foros são por sua ordem os seguintes: Foro de Fidalgo, Moço Fidalgo, Fidalgo Escudeiro, Fidalgo Cavalleiro, Fidalgo da Casa com moradia de Escudeiro ou Cavalleiro, Escudeiro Fidalgo, Cavalleiro Fidalgo. *i. Al. 27 Abr. 1802. §. 12. (b)*

(a) Os Fidalgos são de diversas especies, qualidades, e preeminencias, mencionados pela Ord. em diversos logares; como, Fidalgos de solar; de solar conhecido ou grandê; de linhagem, sc., procedentes de antepassados fidalgos; filhados ou assentados nos livros d'ElRei; de cota d'armas; Fidalgos por especial Mercê d'ElRei; Fidalgos notaveis. *v. Rep. II. p. 450. vb. Fidalgos Ordd. e DD. ibi.* — Sobre os Nobres de Portugal *v. Mor. lv. 4. cap. 8. n. 112. 133. sg.*

(b) *Escudeiros.* Ha quatro especies de Escudeiros: 1.º dos que tem o foro d'Escudeiro na Casa R. *O. I. t. 65. §. 30. ; 2.º Escudeiros por carta ou privilegio d'ElRei sem foro. O. II. t. 45. §. 39. ; 3.º Escudeiros de Senhores, Fidalgos, ou Prelados. O. I. t. 66. §. 42. e II. t. 45. §. 38. V. t. 139. pr. ; 4.º Escudeiros de linhagem, que descendem de alguns dos dñs tres especies precedentes. O. I. t. 66. §. 42. t. 17. §. 2. V. t. 16. §. 1. Rep. II. vb. Escudeiros que, p. 324.*

7 — *A quem competem e como.* Aos filhos legítimos pertence o mesmo foro de seus pais e avós, e nesta conformidade se lhe passam seus *Alvarás de filhamento*. *Regim. do Mordomo-mór de 1572. cap. 7. 8. 9. v. cit. Al. 1802. §. 12.* — Aos filhos legítimos dos Fidalgos de Solar antigo, cujos antepassados estão matriculados como taes, compete o foro de Moço Fidalgo com certa Moradia. *Regim. das Moradias 3 Jun. 1572. cap. 4.* — As outras pessoas se tomam no foro de Fidalgos Escudeiros, com a competente moradia cap. 5.; ou no de seus pais e avós, ou no que tiveram antes de ser accrescentados cap. 11. 15. — Os filhos de Officiaes mecanicos não são tomados em foro algum, salvo dos Officiaes mecanicos da Pessoa ou Casa R., aos quaes se costuma dar o foro de Cavalleiro simples. *cit. Regim. cap. 11. 15. i. D. 10 Jun. 1649.*

8 — Aos filhos illegítimos não pertence o foro dos pais: declarações *i. cap. 11.*; nem hão filhamentos senão por serviços pessoaes, e com a terça parte menos da moradia dos pais. *cap. 7.*

9 — Os filhamentos se fazem por Consultas verbaes do Mordomo-mór, segundo o serviço e merecimento dos pretendentes. *Regim. do Mordomo-mór cap. 6. e das Moradias cap. 13.* Os accrescentamentos no Foro de Fidalgo se concedem segundo o *Regim. do Mordomo-mór cap. 8. 9. 10.*

#### *Outras classes de Nobreza.*

10 *Extensão da nobreza.* Nos primeiros tempos de Portugal a nobreza parecia ser privativa da profissão militar: os cargos publicos eram menos pre-

Entre peão e escudeiro não se considera estado medio. *Res. 27 Mar. 1728. v. Al. 6 Abr. 1538.*

zados (o commercio indecoroso. *i. Ord. IV. t. 16.*). Depois que se restabeleceram tempos pacíficos, a idéa da honra e as Leis deram grande e justa extensão á nobreza, e attribuiram diversos grãos della aos Empregados Publicos, aos Professores de Sciencias ou Artes liberaes, aos Proprietarios que vivem de suas fazendas de grosso trato, e aos que exercitam algum consideravel ramo de industria. *v. Mell. II. t. 3. §. 14. 15.*: pois ha um grão de nobreza indeterminavel, que distingue os que a tem dos gremios da plebe. *i. L. 1 Jul. 1776. §. 4.*; e pelo costume do Reino são nobres os que entre elles ena opinião commum são havidos como taes, e que estão em fama publica de o serem. *Feb. de. 14. n. 8. Rep. III. vb. nobreza, p. 134. vb. Jugada.*

Nisto se podem distinguir as seguintes classes:

#### *Nobres por ordens, empregos, profissões, agricultura, etc.*

11 *I Por ordens.* Os Clerigos de Ordem sacra são havidos por Nobres, e equiparados aos Cavalleiros. *Feb. 2. ar. 181. Vaz. alleg. 6. n. 1. e ult. Cab. 1. de 139. Const. do Bispado da Guarda III. t. 13. cap. 5. e do Porto III. t. 13. Const. 12.*: não assim os de ordens menores. *arg. O. IV. t. 92. §. 1. y. ult. e §. 3. Rep. II. vb. Filho natural, p. 474. I. p. 483. vb. Clerigo, salvo tendo Beneficio ecclesiastico. O. I. t. 91. §. 8. cit. Rep. II. p. 474. Trid. Sess. 22. cap. 6.*

12 — Os Bispos gozam de distincta nobreza e de muitas honras e privilegios. *§. 52. n. 9. sg. h. l.*

13 — As Dignidades e Conegos da S. I. Patriarcal tem os privilegios e preeminencias constantes do *Motu Proprio* do Papa, que erigio a Capella R. em Igreja Metropolitana Patriarcal; gozam das

honras e privilegios que tem os Bispos: em quaesquer actos fóra da Sé precedem uns aos outros do mesmo modo que dentro della; e seguem-se immediatamente ao Bispo mais moderno, constituindo com os Bispos um só corpo. *Al. 24 Dez. 1716. na Histor. Genealog. Prov. V. p. 196.*

14 II *Por Empregos civis.* Os Desembargadores tem distincto logar entre as pessoas nobres e privilegiadas. *O. II. t. 59. §. 13. I. t. 52. §. 10. III. t. 5. §. 7. Per. dc. 2. n. 7. Hei. I. §. 198. 201.; tratando dos Senadores Romanos que comtudo differiam muito dos nossos Magistrados.*

15 — Os Desembargadores do Paço sempre tiveram a honra de Conselheiros natos, e o foro de Fidalgos da Casa R.: para gozarem destas honras não necessitam de fazer requerimento ou diligencia alguma, porém em consequencia do Decreto de nomeação se lhes expede logo pela Secretaria d'Estado a Carta de Concelho, e pela Mordomia-mór o Alvará do foro. *D. 14 Jul. 1758. no Dsb. lv. 4. de D. fl. 129.*

16 — Os Officiaes de Justiça do Desembargo d'ElRei são nobres. *O. III. t. 59. §. 15.,* e os Escrivães da Córte ou da Fazenda e Camara Real; e desde tempo antigo se nomearam d'entre as pessoas nobres. *O. V. t. 120. pr. i. O. I. t. 24. §. 1. et. 96. §. 2. Rep. II. vb. Escrivão da, p. 295. 297.*

17 — Os Vereadores tem alguma nobreza nas Villas onde os peães não servem promiscuamente este Cargo. *Rep. III. p. 134. vb. jugada;* pois « ha um grão de nobreza que distingue os Cidadãos dos gremios da plebe. » *Al. 1 Jun. 1776. §. 4.*

18 — Os filhos dos Officiaes da Casa e Bandeiras dos Vinte e Quatro são habeis para os logares de Letras. *Al. 22 Mai. 1665. D. 28 Mai. 1663.*

19 III *Pela Profissão Militar.* A profissão das

armas se alimenta particularmente do espirito da nobreza, e esta lhe era no principio como privativa. *v. Mell. II. t. 3. §. 14. (a)*

20 — Os Marechaes de Campo e os Tenentes Generaes são tomados em consequencia da promoção por Fidalgos da Casa R., e se lhes expede logo o Alvará pela Mordomia-mór sem dependencia de outro despacho: esta mercê não entra em contemplação de seus serviços: o que se estabeleceu em honra da Profissão militar, e ao exemplo da Magistratura. *D. 13 Mai. 1789.*

21 — Os Officiaes que tem Patente assignada pela R. Mão, e os Sargentos-móres das Ordenanças, são nobres e habeis para os cargos que exigem nobreza. *Av. 22 Mai. 1805. declarando a L. 18 Fev. 1763.* E portanto: I os Alferes de Ordenanças pelo Regimento das Companhias gozam do privilegio de Cavalleiros: não eram comtudo escusos de jugada. *Rep. III. vb. jugada pagam, p. 151.: II os Cavalleiros das Ordens Militares são nobres. i. O. V. t. 120. pr. v. §. 86. n. 3. sg. h. l.*

22 IV *Pelas Sciencias* são nobres: I os Doutores em Theologia, Canones, Leis ou Medicina. *O. III. t. 59. §. 16. V. t. 120. pr.:* o que hoje se estende ás outras Faculdades Academicas: II os Bachareis nas ditas Faculdades por extensiva interpretação dos Dou-

(a) « Nos antigos tempos deste reino, diz a *L. 25 Mai. 1776. §. 1.* a Nobreza compunha-se dos Escudeiros e Cavalleiros armados pelos Reis ou pelos Capitães nas guerras d'Africa e Asia, e dos Vassallos » Hoje estes Cavalleiros feitos pelos Capitães de Africa e India não tem nobreza como taes, e lhe succedem os filhos naturaes. *D. 10 Jul. 1694. Rep. III. vb. jugada pagar.*

Os Vassallos gozam diversas honras, privilegios, e liberdades conforme suas respectivas graduacões e cabedaes. *L. 6 Jun. 1755. §. 5. v. Mell. II. t. 3. §. 5.*

tores v. Rep. I. p. 575. vb. *Condemnado á*: III os Advogados. *ll. Rom. e text. em Per. So. I. not. 144.*

23 *V Por Artes Liberaes.* I Os Mestres Regios de Primeiras Letras, e os Professores de Latin, Grego, e Rethorica gozam dos privilegios de Nobres incorporados em Direito Commum, especialmente no *Cod. t. de Professor et Medic. Al. 23 Jun. 1759. §. 12. sg., v. c.,* de isenção dos Cargos publicos. *Prov. 29 Fev. 1778.*; de homenagem. *D. 14 Jul. 1775. Res. 26 Jan. 1674. (a)*

24 — II Isto mesmo procede nos Professores e Substitutos das Aulas de Desenho. *Al. 23 Ag. 1761. §. 25.*

25 — III Segundo o costume do Reino tem alguma nobreza (tratando-se á lei della), e são como nobres isentos da jugada que os peões costumam pagar, os Boticarios. *Rep. III. vb. Jugada se, p. 134. (b)*: os Cirurgiões que não forem tãobem Barbeiros, e Pintores, os Ourives. *Rep. cit. p. 134. i. Al. 20 Out. 1621.*; os Mestres de navio. *C. R. 20 Ag. 1625. i. O. V. t. 139. l. t. 34. pr. et. 90. §. 2. Rep. III. p. 539. vb. mestre de*: e geralmente os Mestres de Artes liberaes: *i. Res. Cons. Dsb. 3 Jan. 1664. No lv. 4. fl. 99. y. Rep. II. p. 326. vb. escusos.*

(a) Achando-se preso na cadeia do Tronco F. Professor Regio de Rhetorica em Lisboa por querella de defloração e aleivosa, mandou o *D. 14 Jul. 1775.* que fosse logo solto e se livrasse como seguro, attendendo a gozar dos privilegios concedidos em direito aos Professores publicos, entre os quaes é o da nobreza *Na Suppl. lv. 18. fl. 96.*

(b) A *L. 22 Abr. 1449.* concedeo aos Boticarios todos os privilegios, graças e isenções de que gozam os Fysicos (*Medicos*), como, honras dos Cavalleiros, prisão em homenagem, isenção de ser tutores (*dativos*), e de Quadrilheiros, etc.: o que procedeo do adiantamento que então se queria dar a esta Arte. *v. no meu Resum. de Leis tom. I.*

26 *VI Pela agricultura.* O exercicio da agricultura é por si mesmo honrado. *i. Al. 17 Ag. 1758. §. 17. Filang. II. cap. 15. Mell. I. i. 7.*

27 — E' um dos primeiros deveres do Governo honrar a agricultura, animalla, favorecella, como a occupação primitiva do homem, e a mais fecunda origem da riqueza e da prosperidade. *v. Vattel, I. §. 77. sg. Filang. II. cap. 15. Say. I. c. 2. 4. (a)*

28 — Outras Leis em favor da agricultura. *v. em Mell. I. t. 7. e no Rep. ger. de Leis extravag. vb. agricultura.*

29 *VII Pelo Commercio.* Tãobem é nobre a profissão do Commercio grosso. *L. 30 Ag. 1770. L. 29 Nov. 1775. §. 3.* Sobre a nobreza, honra, verdadeiro espirito, Leis, e historia do commercio interior e exterior, e obrigação que tem o Governo de o honrar e excitar, sem comtudo tomar parte nelle *v. Montesq. XX. cap. 1. sg. Vattel, I. §. 83. sg. Filang. II. cap. 17. sg. Say, I. cap. 9. Mell. I. t. 3. (b)*

(a) Coherentemente se dispoz que as pessoas mecanicas que lavram tres arrobas de seda em rama, gozem de nobreza e sejam habeis para servir os Cargos que a requerem. *Al. 6 Jan. 1802. Cond. 19. 20. 21. L. 20 Fev. 1752.*

(b) Não se deve ter sómente por Negociante de grosso trato aquelles de que falla o §. 2. do *Al. 12 Nov. 1775.*; pois se refere a um caso especial. O negociat nas Companhias do Commercio não prejudica a nobreza, antes habilita para ella, com tanto que depois se não venda em lojas ou tendas por miudo. *Al. 7 Jun. 1755. §. 39. Al. 10 Set. 1756. §. 39.* — Conseqüentemente 1.º O Provedor, Deputados, Secretario, e Procurador da Junta do Commercio estão habilitados para adquirir nobreza e receber habitos das Ordens; e os filhos do Provedor e Vice-Provedor para ler no Dsb. do Paço. *Al. 16 Dez. 1756. cap. 18. §. 6.: 2.º* O Provedor, Deputados, Conselheiros, Administradores e Caixeiros da Companhia dos Vinhos, tendo nella dez acções com que originariamente entrassem (*não cessionarios, compradores, etc.*) gozam do privilegio de Nobres, e de isenção

30 — Os Negociantes tem privilegio do foro da conservatoria do Commercio. *Al. 16 Dez. 1771. §. 4.*: para o que: I não basta a qualidade de Negociante matriculado: II dos Mercadores da Mesa do Bem Commum só tem este privilegio os Deputados della, não os outros Mercadores. *Ass. II. 23 Jul. 1811.*

31 VII *Por industria*. Geralmente está unido algum gráo de nobreza a todos os ramos de industria que se exercita em grosso; e o Governo deve honrar e animar todas as artes, manufacturas, e trabalho, fontes da riqueza nacional. *v. Filang. II. cap. 16. Say, I. cap. 2. sg. II. cap. 7. sg. Vattel, I. §. 76.*

32 — Toda a industria, commercio, e cultura licita está garantida pela *Const. A. 154. §. 23. 24.*

#### Transmissão e communicação da nobreza.

33 *Entre pais e filhos*. O pai transmite a nobreza a seus filhos legitimos. *O. V. t. 92. pr. Rep. II. p. 452. vb. Fidalgo. IV. p. 221. vb. preso. Feb. dec. 154. Cab. II. dc. 36. n. 14. Per. So. crim. not. 189.*

34 — Os filhos illegitimos, mesmo esurios, sendo reconhecidos ou profilhados no testamento ou em escritura publica ou particular, gozam da nobreza e dos privilegios do pai, e usam das armas delle; porém com a quebra da bastardia: e este é o costume do Reino. *O. V. t. 92. §. 4. no fim. Val. Cons. 17. Mell. II. t. 6. §. 6. e not. Per. So. crim. not. 521. Silv. á O. III. t. 59. §. 15. n. 64. 67. R. p. I. vb. bastardos. p. 271. e vb. armas dos, p. 209. (a)* Quanto aos es-

de pagar rações, oitavos, ou outros encargos pessoais. *Al. 24 Nov. 1761. v. Al. 10 Fev. 1757. : 3.º* Os Capitalistas da Companhia das fiações e tecidos da seda gozam de nobreza, sem dependencias de habilitação. *Al. 6 Jan. 1802. Cond. 19. 20. 21.*

(a) A Res. Cons. Dsb. 16 Set. 1666. declarou que o ser o

purios, não sendo legitimados, nega *Reinoso e Portug. no cit. Silv. n. 65. 66.*: porém a cit. Ord. não distingue, e tal é o costume do Reino. *DD. cit. v. Portug. don. lv. 2. cap. 17. ex n. 61.*

35 — A mãe também transmite a sua nobreza aos filhos, contra o que dispunha o D. Canonico. *i. O. V. t. 92. §. 6. ibi de seus pais ou mãis. Rep. III. p. 702. vb. nobreza. Feb. dec. 154. Addic. Rep. II. p. 457. vb. Fidalgo. Portug. lv. 1. pt. 2. cap. 17. ex n. 33.*

36 — e ainda aos esurios, pois não sendo me-retriz não perdeo a nobreza. *L. 26. ff. de poen.*

37 — Reciprocamente o filho que adquire nobreza, a communica também ao pai. *Feb. II. ar. 76. dc. 154. §. Generaliter, n. 10. Gam. dc. 112. Per. So. crim. not. 189. cit. Rep. II. p. 452.*

38 A nobreza hereditaria e suas regalias está garantida na *Const. A. 145. §. 31.*

39 *Conjuges*. O marido communica á mulher a sua nobreza. *l. ult. C. de nupt. arg. L. 29 Jan. 1759. §. 11.*: e isto ainda para depois da sua morte. *v. h. l. tit. das viuvas.*

40 — Pelo contrario a mulher nobre que casa com marido plebeu, longe de lhe communicar a nobreza, a perde ella mesma, segundo a regra « que a mulher segue a condição do marido. » *i. O. I. t. 91. §. 7. III. t. 86. §. 23. Mell. II. t. 7. §. 6. not. l. femine 8. ff. Senator. ubi Arouc. n. 28. 38. 57. Feb. dec. 17. n. 10. Portug. lv. 2. cap. 15. n. 20. 21.*

#### Nobreza concedida por ElRei.

41 Até aqui da nobreza dada pela Lei. Ao Rei

Bacharel F. filho illegitimo, não lhe servia de impedimento nas inquirições para a sua habilitação. *Dsb. lv. 5. de Cons. fl. 56. y.*

pertence conceder títulos, honras, e distincções em recompensa de serviços. *Const. A. 75. §. 11.*

42 No que cumpre haver muita economia para não se amortecer a verdadeira nobreza. *L. 29 Jan. 1739. pr. O. V. t. 92. pr.*

As consultas dos requerimentos sobre pretensão de nobreza pertencem ao Dsb. do Paço. (a)

### Plebeus.

43 Todos os que não entram em algumas das referidas classes de Nobres, se podem chamar *Plebeus ou Pedões*, e especialmente o são os que trabalham por jornal, ou que servem artes illiberaes, ou officios chamados mecanicos. *Mell. cit. §. 14. 15.*

— pois a nobreza é incompativel com o exercicio ou officio mecanico, tanto que quem a tem perde-a, se usa delle. *i. D. 10 Jun. 1649. Rep. I. p. 349. vb. Cavalleiro. Al. 10 Fev. 1757. §. 4. (b)*

44 A occupação de *Mogo da Estribeira* da Casa R. e mesmo de Titulares, não é incompativel com a nobreza, antes são elles isentos de pena vil. *O. V. t. 139. Rep. III. p. 546. vb. Mogo d'estribeira. (c)*

(a) Requerendo F. fabricante de seda pelo Conselho da Fazenda que se dispensasse com elle no defeito da mecanica, para poder ser admittido aos Cargos da Camara e gozar dos privilegios da nobreza, declarou a *Res. Cons. Dsb. 22 Ag. 1687.* que este requerimento não tocava ao Conselho da Fazenda, mas ao Dsb. do Paço, por onde o Supplicante o poderia intentar. *No Dsb. lv. 10. de Cons. fl. 456. §.*

(b) Coherentemente os Officiaes mecanicos da Casa R. a quem se costuma dar o foro de Cavalleiro simples, para lograrem essa tal qual honra ou nobreza, e ter nelles logar. *O. IV. t. 92. §. 1.* cumpre que deixem o officio e exercicio mecanico. *D. 10 Jun. 1649. (não de 1694, nem de Jul.)*

(c) Nesta conformidade pretendendo o Bacharel F. habi-

45 Quem seja peão para o pagamento das jugadas e oitavos *v. Al. 20 Abr. 1775. §. 63. e lv. II. t. das jugadas.*

§. 46. *Armas, Appellidos, Dom, Titulo do Concelho d'ElRei.*

1 Aos Nobres pertencem as armas e appellidos da Familia; o Dom; Titulo de Conselho; tratamento; precedencias: privilegios e direitos singulares, de que agora trata o presente §.

### Armas e Appellidos.

2 Os Blasões d'armas e appellidos são signaes e prova da nobreza e honra dos que por seus feitos os ganharam, e dos seus descendentes: foram instituidos para distinguir as familias a quem por tanto pertencem. *O. V. t. 92. pr. Rep. VI. vb. pessoa que, p. 124.*

3 Consequentemente: I pôde qualquer oppôr-se a que outrem use das suas armas ou appellido, pois se lhe faz nisso injuria. *De Lue. depræm. disc. 45. n. 16. Rep. IV. vb. pessoa que, p. 124. I. p. 209. vb. armas.*

4 — II Quem toma armas que por Direito não lhe pertencem, perde os seus bens para accusador e cativos e toda a honra e privilegio de nobreza, e fica havido por plebeu. *O. cit. pr. §. Pelo Rep. I. p. 209. vb. armas.* O D. R. o punia como falsario. *Rep. cit. p. 124.* Quem deixa as suas armas, as per-

litar-se para os logares de Lettras, e sendo-lhe reprovadas as habilitações por haver seu avô sido Mogo da estribeira, declarou a *Res. Cons. Dsb. 2 Jun. 1688.* que esta occupação não dá nem tira nobreza, nem por consequencia obsta á habilitação. *No lv. 10. de Cons. fl. 180. §.*

de. O. §. 1. Quem nellas accrescenta ou diminue alguma cousa indevidamente, é degradado e multado em 50 cruzados. §. 2. Além disso quem as toma, accrescenta ou diminue indevidamente, paga as custas em tresdobro para o seu contendor em qualquer litigio que tiver, inda que vença. §. 3.

5 *Leis d'Armarias.* O Chefe da linhagem deve trazer as armas direitas da linhagem ou linhagens de que for chefe, sem mistura de outras. Os irmãos e mais pessoas da linhagem, as trazem com a differença ordenada no officio da Armaria; declarações. O. V. t. 92. §. 4.

6 — Podem-se tomar estremes as armas da parte das mãis. *cit.* §. 4.

7 — Os bastardos trazem as armas com sua quebra de bastardia. *cit.* §. 4. *¶ ult. Rep. I. cit. p. 209.*

8 — Ninguem póde trazer as armas do Reino direitas e sem differença, posto que sejam misturadas com outras. *cit.* O. §. 5.

9 Para se conservar a pureza e genuinidade das armas, e prevenir a confusão e mistura de pessoas plebeas com as principaes familias do Reino: I não se podem julgar blasões d'armas sem que os justificantes produzam, além das testemunhas, documentos ás familias com quem se querem entroncar. *Res. em Prov. Dsb. 3 Jul. 1807.*: II Ninguem póde sob certas penas imprimir, ou introduzir no Reino livros d'armas, linhagens, e gerações da Nobreza nacional, estampar escudos d'armas, ou outra qualquer cousa pertencente ao officio d'Armarias, sem primeiro serem approvados pelo Rei d'Armas Principal. *Al. 8 Abr. 1605. (a data 11 Mai. 1607. é a do registro).*

10 *Appellidos.* Quem tomar appellido de Fidalgo de solar conhecido, que tenha terras com juris-

dicção, sem lhes pertencer e sem proceder dessa linhagem, perde os bens e a nobreza. O. V. t. 92. §. 9. *Rep. I. vb. appellido, p. 193.*

11 — Exceptuam-se os que novamente se convertem á Fé, que podem tomar para si e para seus filhos sómente, os appellidos de qualquer linhagem. O. §. 9. *¶ ult. (a)*

12 Os administradores de vinculos que tem clausula de usarem dos appellidos da familia, são a isso obrigados, sob pena de passarem os mesmos aos immediatos successores. L. 9 Set. 1769. §. 23. 24.

13 Estas Leis occorrem ao abuso com que muitos se chamam fidalgos e tomam appellidos de linhagens arbitrariamente. O. V. t. 18. §. 4.

### Dom.

14 *Quem o tem.* I Sómente podem usar de Dom: I os Bispos; os Condes; as mulheres e filhos dos Fidalgos matriculados nos livros da Casa Real: as das Desembargadores, e os filhos dos Titulos, inda que sejam bastardos. L. 3 Jan. 1611. Do titulo *Dom* v. *DD. no Rep. III. vb. marido póde, p. 433. (b)*

(a) Por D. R. era permittido mudar o nome; salvo se se fizesse com dolo ou em prejuizo de terceiro, como, para usurpar os bens ou direitos de alguma familia, tomando indevidamente titulos de honra, dignidade, insignias de alguma Ordem. v. *Per. So. Class. p. 146.*

(b) Pela O V. t. 92 §. 7. sómente tem *Dom* 1.º aquelles a quem por Direito pertence por via de seu pai ou avô paterno: 2.º ou por mercê d'ElRei. 3.º os que o tem nos livros das Moradias. As mulheres podem além disso tomallo de seus pais, mãis, ou sogras, que o tiverem. Os bastardos, ainda que legitimados, pelos pais não o podem tomar. *cit.* §. 7.

Pelo que se vê ser illegal o haver-se julgado no *Rep. III. cit. p. 433.* terem *Dom* as mulheres e filhas dos Juizes de Fóra e as dos *Fidalgos de geração e Colla d'Armas*, se estes não são

15 II as pessoas a quem ElRei cõceder esta mercê. *O. V. t. 92. §. 7.*, como o Deão de Braga. *D. 7 Mai. 1799.*

16 — A mulher que tem Dom, o não perde casando com homem peão. *Feb. dc. 17. Add. a Reinos. obs. 3. n. 3. Rep. III. vb. marido pôde, p. 433.* O contrario *Guerr. de priv. cap. 5. n. 35.*

17 *Uso illegal.* Quem tomar Dom illegalmente, ou consentir a seus filhos ou filhas usar delle, paga cem cruzados (hoje 300) para cativos e accusador, e é degradado por dous annos para Africa: pela segunda vez incorre nas penas da *O. V. t. 92. §. 7. y.* E quem. *L. 3 Jan. 1611. (a)*

18 — O Corregedor do Crime da Cidade mais antigo, e nas provincias os Corregedores das Comarcas devem tirar cada anno devassa dos que, contra a cit. *L. 1611.*, tomam Dom ou consentem a suas mulheres (*b*), filhos e filhas usar delle, e proceder contra os culpados, sob culpa na residencia. *L. 3 Dez. 1611.*

matriculados. — O costume de tomarem Dom os filhos espurios dos Prelados, attestado por *Feb. dc. 55.* no fim, pôde sustentar-se por serem estes equiparados aos Titulares. Pelo costume do Reino todos os bastardos dos Fidalgos usavam de Dom. *Rep. III. p. 914.* As mulheres e filhas dos Cavalheiros das Tres Ordens Militares o tinham pelo *Av. 18 Mai. 1585.*

(a) As penas desta Ord. §. 7. são as de perder os bens, a nobreza, e o direito em qualquer causa que tiver, presente ou futura. *v. Rep. I. pr. 38. vb. actor que.*

Por esta mesma *O. §. 8.* os pais sòmente incorrem nas ditas penas consentindo chamar-se de *Dom* a seus filhos menores de dezeseite annos, ou a suas filhas que estiverem em sua casa solteiras. A cit. *L.* calou esta differença.

(b) Esta *L. 3 Dezembro* menciona as mulheres, suppondo que a *L. 3 Janeiro* tratára tâobem dos maridos, o que ella não fez. Parece portanto que estes não respondem pela mulher, e assim opina *Feb. dc. 16.*

### Titulo do Conselho de S. Magestade.

19 Este titulo compete aos Secretarios d'Estado, pois são Conselheiros d'Estado natos. *Av. 20 Mai. e 4 Jul. 1796.*: ao Intendente Geral da Policia. *Al. 15 Jan. 1780. §. 1.*: aos Desembargadores do Paço. §. 45. *n. 15. h. l.*: ao Juiz Assessor do Conselho de Guerra. *D. 16 Mai. 1793. cit. no Al. 31 Jan. 1797.*: ao Juiz Relator dos Conselhos de Guerra e Justiça, que se formam segundo os *Al. 26 Out. e 7 Dez. 1796.* no Conselho do Almirantado. *Al. 31 Jan. 1797.*: aos Conselheiros do Almirantado que tiverem Patente de Chefe d'Esquadra ou outra maior. *Al. 30 Ag. 1795.*: aos Deputados da Mesa da Consciencia. *D. 3 e Av. 5 Fev. 1801.*: aos do Conselho Ultramarino. *D. 29 Abr. 1793.*: aos do Conselho Geral do Santo Officio. *Al. 20 Mai. 1769.*: aos da Junta dos Tres Estados. *D. 30 Jun. 1789.*: aos Vereadores do Senado da Camara de Lisboa. *D. I. 12 Jul. 1801.*, graça que primeiro se concedêra sòmente aos dous mais antigos. *D. 24 e Al. 25 Jun. 1796.*: aos Porteiros da Camara e Guarda-joias. *Al. 19 Dez. 1808.*: aos Priors Geraes da Ordem de Christo em quanto o são. *Al. 6 Abr. 1782.*: aos Priors da R. Collegiada de N. Senhora da Oliveira de Guimarães. *Al. 4 Abr. 1795.*: ao Prior de S. Cruz de Coimbra, Cancellario da Universidade. *Al. III. 15 Ag. 1805.*: ao Rector do R. Collegio de Nobres da Cidade de Lisboa. *Al. II. 27 Set. 1765. no dito Colleg. lv. dos Decr. fl. 7.* Os Condes não tem este Titulo sem graça especial. *C. R. 3 Jun. 1615.*

20 — Os que o tem, recebem cortezia da Tropa quando passam. *D. 18 Dez. 1649.*: e precedem aos que o não tem: entre si precedem pela antiguidade das Cartas. *Al. 20 Nov. 1786. v. §. 48. n. 2. sg. h. l.*

§. 47. *Tratamentos.*

1 Aos Nobres se devem os tratamentos segundo o seu estado, distincção, e nascimento. *Al. 15 Jan. 1759. L. 29 Jan. 1739.* — Elles foram principalmente regulados pela *L. 29 Jan. 1739.*, que derogou nesta parte a *de 16 Set. 1597. (a)*

*Excellencia.*

Tem o tratamento de Excellencia por escrito e palavra:

2 *Casa R. e Titulares:* os Grandes do Reino Ecclesiasticos e Seculares. *L. 29 Jan. 1739. §. 1.* (No alto dos papeis e nos sobreescritos se põe aos primeiros *Ex.<sup>mo</sup> e R.<sup>mo</sup> Senhor:* aos segundos *Ill.<sup>mo</sup> e Ex.<sup>mo</sup> Senhor.* *cit. §. 1.*) os Grão Cruzes das tres Ordens Militares. *L. 19 Jun. 1789. §. 17.:* os Veadores da Casa R. *Al. I. 25 Abr. 1804.:* os Gentis-Homens da Camara, ainda os não titulares. *Al. 15 Jan. 1759.:* as Camareiras-móres; as Aias; as Donas de Honor; as Damas do Paço. *L. 1739. §. 12.*

3 *Ecclesiasticos:* os Bispos como Grandes do Reino n.<sup>o</sup> proximo. Os que assistirem em Portugal não sendo nomeados por ElRei, tem *Senhoria Illustrissima:* e no alto dos papeis e nos sobreescritos se lhes põe *Ill.<sup>mo</sup> e R.<sup>mo</sup> Senhor.* *L. 1739. §. 5.* Isto mesmo se pratica com os Ministros da S. Igreja Patriarchal de Habito Prelaticio. Os Conegos que não tem o dito habito, tem *Senhoria.* *cit. L. §. 5.*

(a) Os tratamentos devidos a ElRei e ás Pessoas da Familia R. foram regulados na *cit. L. 16 Set. 1597.* que nesta parte não foi derogada pela *de 29 Jan. 1739.*

4 *Empregados Civis:* os Secretarios d'Estado. *cit. L. 1739 §. 1. Al. 28 Jul. 1736.:* os Embaixadores de Portugal que forem ou tiverem sido nas Côrtes estrangeiras, e os destas em Portugal. *cit. L. §. 3.:* os Enviados ou Residentes actuaes ou preteritos de Portugal nas Côrtes estrangeiras ou vice versa, tem sómente *Senhoria.* *cit. L. §. 7.:* o Regedor da Supplicação, Governadores da Relação do Porto, Vedores da Fazenda; Presidente do Dsb. do Paço, da Mesa da Consciencia, do Conselho Ultramarino, do Senado da Camara de Lisboa dentro dos respectivos Tribunaes: fóra delles se lhes pôde dar este tratamento e nunca menos de *Senhoria.* *cit. L. §. 2.* Quanto ao dito Presidente do Senado da Camara de Lisboa *v. Al. 25 Abr. 1598. Al. 20 Mai. 1769.* Ao mesmo Senado se conservou o tratamento, que se lhe costumava dar. *cit. L. 1739. §. 15.*

5 *Militares:* os Vice-Reis da India ou do Brasil actuaes ou preteritos; os Governadores das Armas; o Almirante da Armada R.; os Capitães Generaes dentro dos districtos dos seus Governos, no exercito, provincia, ou náos onde governam: fóra delles se lhes pôde dar, e nunca menos de *Senhoria.* *cit. L. §. 4.* O mesmo com os Tenentes Generaes, chamados d'antes Mestres de Campo Generaes. *Al. 15 Jan. 1759. §. 3. D. 5 Abr. 1762. cit. L. 1739. §. 4.*

*Senhoria.*

Tem tratamento de *Senhoria:*

6 *Casa R. e Titulares:* os Officiaes da Casa R., das Casas das Rainhas e Princezas; os Gentis Homens da Camara dos Infantes; e os filhos e filhas legitimas de todos estes. *cit. L. §. 6.:* os Moços da Camara da Guarda Roupa. *Al. 25 Abr. 1804.:* os Moços Fidalgos que tiverem licença R. por escrito para ser-

vir no Paço no exercicio deste foro. *cit. L. §. 6.*, e suas irmãs e filhas legítimas. §. 13.: as Donas Moças da Camara e Açasatas. *Al. 17 Mai. 1777.*: os filhos e filhas legítimos dos Grandes. *cit. L. §. 6.*: os Viscondes e Barões, e seus filhos e filhas legítimos. *cit. L. §. 6.*

7 *Ecclesiasticos*: os Bispos não nomeados por ElRei; e os Ministros e Conegos da S. Igreja Patriarchal com as declarações acima. §. 47. n. 3.: o Administrador da Jurisdição ecclesiastica de Thomar. *cit. L. §. 9.*: o Administrador Episcopal de Moçambique. *Al. 4 Set. 1759.*: o Commissario da Bulla da Cruzada. *L. §. 9.*: os Cabidos das Igrejas archiepiscopaes ou episcopaes em Sé plena ou vacante. *cit. L. §. 9.*: o Cabido da Collegiada do N. Senhora da Oliveira de Guimarães. *A. 20 Set. 1768.* §. 5.: as Dignidades e Conegos da Basilica de St.<sup>a</sup> Maria. *Al. II. 15 Ag. 1806.*: os das Cathedraes de Braga. *Al. 13 Mai. 1825.*, de Evora. *Al. 27 Nov. 1824.*, do Porto. *D. 6 Fev. 1826.*, da Capella R. do Rio de Janeiro. *Al. 21 Dez. 1808.*: os Thesoureiros-móres da R. Capella e Insigne Collegiada de Villa Viçosa. *D. 6 Fev. 1826.*: o Dom Abbade Geral de S. Bernardo e o seu Substituto, como comprehendidos no *Al. 15 Jan. 1759. disp. Al. 20 Jun. 1764.*: (o Geral Esmoler-mór tinha *Paternidade Reverendissima. cit. L. §. 10.*): os Piores-móres das Ordens de Aviz e S. Thiago. *cit. L. §. 9.* O Dom Prior da Ordem de Christo, bem como os Reformadores e os Geraes das Ordens Religiosas tem o tratamento de *Paternidade Reverendissima*. Aos Provincias se póde dar este tratamento. *cit. L. §. 10.*

8 *Empregados civis*: os Ministros que tem Título do Conselho. *Al. 15 Jan. 1759.*: os Chancelleres das Relações de Lisboa e Porto. *Al. I. II. 12 Jan. 1811.* (A respeito do Chanceller do Porto já assim o ha-

via declarado o *Ass. 4 Nov. 1660.* por estar elle nessa posse): o Reitor da Universidade. *cit. L. §. 9.*, e o Vice Reitor. *Al. 15 Ag. 1806. Al. 12 Jan. 1811.*: as Camaras das Cidades do Porto. *Al. 13 Mai. 1804.*, do Rio de Janeiro, e de Macáo. *Al. I. II. 6 Fev. 1818.*, os Enviados e Residentes. n. 4. *prox.*: a Jãnta dos Vinhos do Alto Douro, e tem o Título de *Illustrissima. Al. 15 Ag. 1806.*

9 *Militares*: os Governadores interinos das Armas das Provincias, em quanto duram os seus Governos. *Al. 2 Mai. 1782.*: os Governadores subalternos d'Ultramar, durante os mesmos Governos. *Res. 15 Mai. 1799.*: os Governadores interinos da India e Bahia no tempo e districto de seus Governos. *cit. L. §. 8.*: os Sargentos-móres de Batalha. *Al. 15 Jan. 1759.* quando os havia.

#### *Disposições geraes sobre tratamentos.*

10 Algumas pessoas tem Senhoria ou outro tratamento por especial mercê de ElRei. *cit. L. 1739. §. 15. (a)*

11 As mulheres casadas tem o tratamento de seus maridos, se pela Lei o não tiverem maior. *cit. L. §. 11.*

12 Os Governadores das Praças e Capitánias do Reino e Senhorios tem no tempo e districto de seus governos o tratamento que lhes tocar entre os Militares segundo a gradação de seus postos. *cit. L. §. 8.*

13 Aos Militares se permittio continuarem os tratamentos que entre si praticavam. *cit. L. §. 15.*

(a) Assim se mandou dar Senhoria ao Barão d'Alvito. *Al. 28 Out. 1609.*; ao Príncipe de Arração. *Al. 11 Jan. 1646.*; Excellencia ao Duque d'Aveiro. *Al. 20 Jun. 1606.*; Alteza ao Conde de Lippe. *Al. 25 Jan. 1763.* etc.

14 Os respectivos tratamentos ordenados na *cit. L. 1739.* não se podem dar ás pessoas nella declaradas, se casarem sem licença Regia por escrito; nem aos filhos e filhas procedidos desse casamento. *cit. L. §. 4.*

15 A nenhuma pessoa se pôde pôr no principio da Carta *Senhor Meu* ou *Meu Senhor.* *cit. L. 1739. §. 1.*

16 Os Membros das Corporações, a quem compete o tratamento de Senhoria, não podem usar delles sem ter Alvará individual daquella mercê. *Al. 20 Set. 1825. §. 2.*

17 Os Alvarás de Mercê de tratamento de Senhoria se passam pelas Secretarias d'Estado dos Negocios do Reino depois de pagos os Novos direitos. *Al. 20 Set. §. 1. 3.*

18 Os ditos Alvarás, depois da R. Assignatura e de referendados pela Secretaria d'Estado dos Negocios do Reino, são sellados, registrados na Secretaria das Mercês, e transitam na Chancellaria-mór. *cit. Al. §. 4.*

19 *Tratamento illegal.* Ninguem pôde dar ou aceitar tratamento que por esta Lei não pertença. *cit. L. 1739. §. 16.* Aquelle que o fizer, paga para accusador e Cativos 100\$ réis sendo Cavalleiro ou de maior qualidade, e 200\$ réis, com desterro para fóra do logar, não o sendo: estas multas se aggravam pela reincidencia, e se substituem por prisão não havendo bens. §. 16. 17. Os Corregedores do Crime da Cidade de Lisboa e os das Comarcas perguntam em Correição pelos transgressores desta *Lei §. 18.*

20 Faltando-se a alguém com o tratamento que lhe pertence, pôde elle requerer que isso se lhe estranhe, ou que seja punido. *D. 7 Mai. 1799.*

21 Pela *Prov. 15 Jul. 1744.* se mandou lacerar os livros em que se dá tratamento indevido.

§. 48. *Precedencias.*

1 As precedencias são principalmente reguladas pelo arbitrio do Soberano. *D. 19 Mai. 1750. (a)*

2 A precedencia que procede de Dignidade, exclue a que procede de antiguidade: esta só rege entre iguaes. *Ass. 14 Jun. 1740. e Ag. 1748.*

3 Desta regra se deduzem pela maior parte as disposições seguintes: Os Conselheiros d'Estado nas occasiões de seu officio precedem a todas as pessoas que o não são. *D. 9 Out. 1691. na Hist. Geneal. Prov. IV. p. 754.*

4 Os Ministros que tem o titulo de Visconde, precedem nos Tribunaes Regios aos outros, inda que mais antigos, e são precedidos pelas pessoas que tiverem o titulo maior de Conde, Marquez, Duque. *Al. 16 Jun. 1786.*

5 Os Titulares nos actos publicos precedem segundo o *D. 19 Mai. 1750.*: Os Gentis-Homens da Camara tem assento com os Titulos depois do Conde mais moderno. *Al. 15 Jun. 1759.* Sobre a precedencia entre o Mordomo-mór e Guarda-mór o Camareiro-mór e outros Officiaes da Casa R. v. *D. 4 Set. Ass. 18 Set. e 27 Nov. 1648.*

6 As pessoas que tem Titulo do Conselho d'El-Rei, precedem nos Tribunaes Regios e nas Juntas aos que o não tem, inda que mais antigos. *Al. 20 Nov. 1786. D. 10 Jan. 1706. (b)*— Sendo Conse-

(a) Decidir as questões de precedencia e antiguidades entre Desembargadores, pertence á Mesa dos Aggravos da respectiva Relação, ouvidos os interessados. *Res. Cons. Dsb. 17 Dex. 1666. Dsb. lv. 5. fl. 80.*: o que se intende sómente dos Ministros da Casa; pois dos de fóra, não conhece sem expressa Resolução de S. Magestade. *Ass. 17 Jun. 1747.*

(b) Pela Legislação e costume anterior se observava isso mesmo nas Juntas que se convocam para alguma deliberação;

lheiros de Guerra, precedem entre si pela antiguidade da Carta de seu titulo. *Al. 20 Nov. 1788. C. R. 10 Set. 1636. v. D. 18 Mai. e 8 Out. 1644. e 22 Out. 1657. D. 8 Out. 1699.*; salvo se um delles é Conselheiro d'Estado ou Presidente de Tribunal. *cit. D. 8 Out. 1699.*

7 A precedencia entre Ministros de diversos Tribunaes e Grandes Ecclesiasticos e Seculares concordando em alguma Junta se regulou no *D. 8 Mai. 1623. CC. RR. 10 e 17 Set. 1630.*; a dos Bispos com os Governadores do Brasil no *Al. 30 Jun. 1588., ex cit. pelo de 4 Dez. 1604.*; a dos Desembargadores entre si no *Ass. 14 Jun. 1740. D. 25 Mar. 1802.*; a dos Magistrados menores entre si no *Ass. 29 Jul. 1747.*

#### §. 49. *Privilegios, isenções, e regalias dos Nobres.*

1 Os Nobres gozam de diversos privilegios e isenções, segundo o grão da sua nobreza: o que hoje se ha de intender segundo o *A. 145. §. 15. da Const.* que aboio todos os privilegios que não forem essencialmente ligados aos Cargos para utilidade publica junto o §. 31., que conservou as regalias da nobreza hereditaria. (a)

porém nos Tribunaes, o Ministro que entrava de novo, inda que tivesse Carta de Conselho, não precedia aos mais antigos. *Res. de Cons. Dsb. 20 Nov. 1637. no lv. 10. de Cons. fl. 124. v. D. 12 Jan. 1717. O D. 22 Ag. 1642.* declarou que os que tem Carta do Conselho, indo ao Dsb. do Paço, tem assento no mesmo banco dos Desembargadores em ultimo lugar.

(a) Pela *O. II. t. 61.* nenhum Privilegiado goza de seu privilegio sem ter lança de 20 palmos. Os Cavalleiros e os que tem o privilegio delles, não gozam dos mesmos sem terem cavallo d'estado e armas, salvo passando de 60 annos de idade, ou sendo moradores do Algarve. *O. II. t. 60. pr.* Os Cavalleiros feitos pelos Capitães d'Africa não gozam delles sem lhes serem confirmados por ElRei. *O. §. 1. 2.*

#### *Privilegios dos Fidalgos, Desembargadores, etc.*

2 Os Fidalgos, Doutores, e mais pessoas declaradas na *O. I. t. 66. §. 42. a 44.* são escusos das fintas dos Concelhos, não sendo para fontes, pontes, muros, etc., sc., do mesino Concelho. *cit. O. Rep. II. vb. escusos de, p. 327.*

3 — a qual isenção estendem ás mulheres e viuas dos sobreditos. *cit. Rep. II. p. 326. v. §. 45. n. 39. h. l. e aos Mestres das Artes liberaes. cit. Rep. p. 326. v. §. 45. n. 25. h. l.*

4 Os Escudeiros gozam sómente das liberdades e isenções concedidas na sua Carta ou Alvará. *O. II. t. 45. §. 39.*

5 Hoje estas e semelhantes isenções se intendem pelo *A. 145. §. 14. da Const.*, segundo o qual ninguem é isento de contribuir para as despezas do Estado em proporção dos seus haveres.

6 Os Fidalgos, e os que tem o *titulo do Conselho*, communicam aos seus Lavradores, Caseiro, Mordomos, e Criados as isenções declaradas na *O. II. t. 58. pr. e §. 4., v. c.*, dos encargos dos Concelhos, da tutela dativa, dos Officios do Concelho menos os cinco, de aposentadoria passiva; de se lhes tomarem mantimentos, etc. *Rep. I. vb. Caseiros, p. 378. (a)*

7 — Estas isenções competem só aos lavradores encaheçados nas herdades dos sobreditos. *O. cit. pr. v. Rep. III. p. 313. vb. lavradores;* aos Caseiros que viverem principalmente das quintas delles e mo-

(a) Estas isenções não são extensivas fora da letra da Lei, e portanto não comprehendem as collectas provenientes de contractas. *arg. O. II. t. 59. pr. no fim. Rep. III. p. 313. I. p. 378. vb. Caseiros;* nem as contribuições para a guerra ou outras impostos generas. *cit. Rep. p. 378.*

rarem nellas. *O. §. 1. v. O. I. t. 66. §. 43. t. 67. §. 10.*; aos Mordomos e Criados que com elles viverem sem dolo. *O. pr. §. 3.*; e não mais que a um só Mordomo em cada casa ou quinta. *O. §. 2.*

8 — Cumpre que os Fidalgos, etc. tenham carta destes privilegios passadas na Chancellaria. *O. cit. p.*

9 Os Desembargadores e os outros Officiaes declarados na *O. II. t. 59.* são isentos dos encargos e contribuições alli declaradas, e tem os privilegios dos §§. 2. 7. 9. 12. 14. *v. Guerr. privil. cap. 21. n. 13. sg.*; os quaes não se estendem á isenção das coimas, e responsabilidade por damnos *Al. 18 Set. 1610.*, nem das almotacerias. *Al. 23 Out. 1604. v. lv. III. dos damnos*; nem a materia dos linhos canhamos. *v. D. 9 Mar. 1684. no Rep. II. p. 243. vb. encoutos.*

10 — Estes privilegios não se intendem derogados senão por especialissima menção. *O. t. 59. §. 14. Rep. IV. p. 263.* Se ElRei conceder a alguém os privilegios dos Desembargadores, se intende esta concessão com as restricções da *cit. O. §. 16.*

11 — Entre os ditos privilegios é o do foro, sc., de terem aos Corregedores da Córte por Juizes privativos nas causas civeis ou crimes em que forem autores ou réos, nos termos da *O. II. t. 59. pr. §. 10. 11. 13. 14. III. t. 5. pr. §. 2. I. t. 8. §. 7. Cab. dc. 26. Rep. I. p. 661. vb. Corregedor do, e 659. IV. p. 260. vb. privilegio. (a)*

(a) Posto que este privilegio se ache hoje (como todos os do foro pessoal) abolido pela *Const. A. 145. §. 16.*, notocomtudo aqui sobre elle o seguinte:

*A quem.* Compete tãobem aos Deputados de todos os Tribunaes. *O. pr. cit. Rep. IV. p. 261. Peg. 2. for. cap. 11. n. 259.*; e portanto aos Conselheiros de Guerra. *D. 13 Ag. 1655.* e aos do Ultramar. *Rep. cit. p. 261.*; ao Governador da Relação do Porto, mesmo depois de já não servir.

12 As viúvas dos Desembargadores, vivendo honestamente, gozam dos privilegios delles, excepto o

*D. 23 Mai. 1615. cit. Rep. p. 261.*; nos Conselheiros da Fazenda de Capa e Espada. *cit. Rep. p. 261.*; aos Desembargadores aposentados. *Rep. cit. p. 261.*; aos Officiaes das Secretarias d'Estado. *Al. 9 Mar. 1782.*; aos Gentis-homens da Camara R. *Al. 17 Ag. 1737.* — Não compete aos Corregedores do Cível ou do Crime da Cidade, pois não são Officiaes da Córte nem a seguem. *Rep. cit. p. 261.* posto que *ibid.* se julgasse o contrario: nem aos Desembargadores Honorarios. *arg. Ass. 7 Jun. 1636. Rep. cit. p. 261.*, onde tãobem o contrario: nem aos sobreditos Officiaes quando estão suspensos de seus Officios. *Cab. II. ar. 88. Rep. III. p. 305.*; nem aos advogados numerarios da Córte. *Rep. III. p. 305.*; nem aos Lavradores, Caseiros, Mordomos familiares, criados e panguados dos Desembargadores e dos ditos Officiaes, pois nenhuma Lei os menciona. *arg. O. II. t. 59. §. 15. Ass. 1608. na Esfer. fl. 375. e Ass. de 1609. ibid. fl. 286.* posto que o contrario se leia no *Rep. IV. p. 265. 267. vb. privilegios.*

*Quando.* Procede este privilegio inda que os réos morem no districto de outra Relação. *O. III. t. 5. pr. e §. 1. 2.*; ou nas terras de quaesquer Donativos. *Rep. IV. p. 261. v. L. 19 Jul. 1790. §. 14. Av. 16 Mar. 1792. v. lv. dos Donativos*; ainda que o privilegio sobrevenha cotrendo a causa. *Cab. I. dc. 25. cit. Rep. IV. p. 261. 262.* Elle prefere aos outros privilegios do foro, como ao das viúvas, orfãos, miseraveis, estudantes, etc. *O. cit. t. 59. §. 13. 14. Rep. IV. p. 262.*; com a declaração da *O. III. t. 5. pr. §. 6.* — E' irrenunciavel. *Cab. I. dc. 213. Feb. II. dec. 146. Per. dc. 2. n. 19. dc. 91.*

*Cessa* nas causas sobre direitos RR. *O. II. t. 19. §. 8. n. §. 65. n. 31. sq. h. l.*; almotacerias. *L. 23 Out. 1604.*, e *9 Mar. 1678. v. §. 65. n. 46. sq. h. l.* Caudelarias. *D. 16 Jun. 1681. 24 Abr. 1741.*; delictos contra a Pragmatica de *24 Mai. 1749. cap. 29.* — ; E nas causas de inventario e partilhas? Julgou-se que sim pela generalidade desta *Ord. no Rep. cit. p. 261.*; porém parece haver aqui privilegio de causa, que prefere ao da pessoa. *Add. a Oliv. mun. Prov. cap. 2. n. 20. 29. v. §. 65. n. 26. h. l.*



20 — Em irrogar a pena vil devem as Leis proceder com a maior circumspecção e economia, por se lhe seguir infamia e inhabilidade para o serviço do Estado. *Res. Cons. Dsb. 19 Set. 1671. no lv. 6. p. 65.*

21 — Portanto os degradados para Moçambique e India são alliviados desta pena, porque vão alli ser empregados no serviço da Coroa. *Per. So. crim. not. 532. (a)*

22 *Da tortura.* As pessoas nobres mencionadas na *O. V. t. 133. §. 3.* são isentas da tortura. *v. Rep. IV. p. 844. vb. tormento. II. p. 456. vb. Fidalgos. Hei. VII. §. 239.*

23 — Excepto nos crimes que fazem perder o privilegio da nobreza, declarados na *cit. O. §. 3.*, como sodomia, alcoviteria, furto, testemunho falso, falsidade, aleivosia, moeda falsa, etc. *Rep. IV. vb. privilegio de Fidalguia, p. 267. II. vb. Fidalgos não, p. 456. e lesa Magestade. Hei. VII. §. 239.*

24 — A tortura ou tormento que se dá ao indiciado de crime, para o confessar, inventada para os escravos, nelles mesmos offende a natureza, a humanidade, é a justiça, que não soffrem impôr-se pena antes de sentença. Ella foi abolida pela *Const. A. 145. §. 18.*; e já ha muito o fôra na Inglaterra sem resultar inconveniente. *Montesq. VI. cap. 17. Hei. VII. §. 113. sg. v. O. cit. t. 133. Mell. Inst. crim. t. 17. §. 15.*

(a) A *Res. III. Cons. Dsb. 22 Mar. 1664.* tratando de presos que se deviam sentenciar para a India, excluía os réos de crimes atrozes, e mandava que não se lhes impozesse pena de açoutes, baraço e pregão, ou outra pena vil, a fim de não ficarem inhabilitados para servir naquelle Estado, antes habeis para merecer honra no R. serviço. *No Dsb. lv. 4. Cons. fl. 218. †.*

### Homenagem.

25 Outro privilegio dos Nobres é a *homenagem*, sc., não serem presos em cadeia publica, mas em sua casa; no Castello, ou em toda a Cidade, Villa, ou Logar. *O. V. t. 120. Per. So. crim. not. 184.*

26 — Elle pertence aos Fidalgos, Doutores, Desembargadores, Cavalleiros Fidalgos, Cavalleiros das Ordens Militares, Escrivães da R. Camara ou Fazenda; e ás mulheres e viúvas de todos estes. *v. O. V. t. 120. Per. So. crim. not. 184.*; aos Professores de Latim. *Res. 26 Jan. 1674. v. D. 14 Jul. 1775.*; aos Deputados da Junta do Commercio. *Al. 16 Dez. 1756. cap. 18. §. 3.*; aos da Companhia dos Vinhos. *Al. 10 Set. 1756. §. 39. etc.*

27 — Os Doutores e o uso forense o estendem aos Licenciados, Advogados, aos que tem privilegio d'Infanções, aos Officiaes da Ordenança, e aos mais no *Rep. II. p. 452. e 453. vb. Fidalgos. Cab. dc. v. Per. So. Crim. §. 75. v. h. l. §. 45. n. 10. sg.*

28 — ao pai pela nobreza do filho, ou reciprocamente. *Reg. cit. p. 452. e IV. p. 221. vb. preso em.*

29 — Não tem este privilegio os Fidalgos de Cotta d'armas. *cit. Rep. II. p. 465. Per. So. Crim. not. 185.*; nein os Cavalleiros simples, como são os moradores do Algarve. *cit. Per. So. not. 187. Vazibi. O D. R. o concede a todas as pessoas nobres, ou constituídas em dignidade maior. Hei. VII. §. 168.*

30 Cessa este privilegio: I nos crimes que merecem morte natural ou civil. *cit. O. pr. Rep. II. p. 452.*; II naquelles em que as Leis expressamente o negam, como, amisade illicita em Conventos de Freiras. *Al. 13 Jan. 1603.*; desafio. *L. 16 Jun. 1668.*; descaminho de tabaco. *Res. Cons. Dsb. 17 Nov. 1678., que mandou fazer Lei nesta conformi-*

*dade. Dsb. lv. 7. Cons. fl. 116.*; defloração, segundo a opin. no *Rep. II. p. 454*, etc. v. mais casos no *cit. Per. So. n. 1.*: III naquelles em que os Nobres são sujeitos a pena vil, pois que perdem por elles o privilegio da nobreza. v. §. 49. n. 17. e 23. h. l.: IV quando se pede depois da sentença que condemnou. *Feb. II. ar. 150. Per. cit.*: e quando a prisão é pena irrogada da Lei. *Rep. II. p. 454. vb. Fidalgos não*, onde outras excepções; porém parece que nestes casos a Lei não intenta cassar a homenagem, que é verdadeira prisão. *arg. O. III. t. 9. §. 12. e t. 7. §. 2. Rep. IV. p. 222. vb. preso.*

31 Aproveita nos casos civis em que inda pôde ter lugar a prisão. *Rep. II. vb. Fidalgos, p. 452.* — e ainda que se renunciasse, pois seria nulla a renuncia. *i. O. cit. §. v. Comtudo. Rep. II. p. 455.*

32 *Concessão.* A homenagem é concedida pelo Juiz da culpa. *O. V. t. 120. Per. So. cit. not. 184.* Depois de concedida não pôde alargalla, salvo se delle não ha recurso. *O. cit. §. 5. sobre o que v. DD. no Rep. II. vb. homenagem, p. 656.*, onde que o Regedor a pôde ampliar.

33 *Quebramento.* Quem quebra a homenagem, é preso em cadeia publica, e perde para sempre este privilegio. *O. t. 120. §. 6.* Julgou-se que sahir de casa a acudir a uma briga, incendio, etc. não induz quebramento. *Rep. cit. p. 657.* Segundo a praxe é necessario que o quebramento se prove por testemunhas inquiridas com citação do preso; ou achando-o o Juiz fóra do lugar da homenagem; ou não o achando nelle, e fazendo-se disso auto legal, e que se siga sentença do quebramento. *Rep. II. vb. Homenagem, p. 656.* O infractor pôde impetrar perdão e restauração do privilegio: graça que não concede o Dsb. do Paço pelo seu expediente. *Rep. II. p. 657. Vaz alleg. 13. n. 237.*

34 O mais de homenagem v. em *Per. So. crim. §. 74. sg.*

#### Attenções devidas aos Nobres.

35 *Citação.* Alguns Grandes do Reino tem o privilegio de não serem citados para causa nova, estando fóra da Côrte, senão por Carta da Camara. *O. III. t. 1. §. 19. Rep. I. p. 449. vb. citação, e 453. Cab. I. dec. 179. n. 1. 2. (a)*

36 — *Praxe.* A parte requer ao Dsb. do Paço, o qual manda passar Carta para o Grande ser citado: esta selhe entrega pessoalmente por um Julgador, que passa por certidão da entrega. *Rep. I. p. 453. vb. citação.* A formula destas Cartas v. em *Barb. á O. III. t. 1. §. ult. Leit. fin. reg. cap. 8. n. 11.*

37 — Este privilegio cessa nas citações para execução de sentença, ou para correr a causa circumducta, etc. *cit. O. §. 19. Rep. I. p. 453.*

38 — Os outros Nobres costumam citar-se por uma *Carta missiva* do Escrivão, á qual respondem por escrito, ou sendo elle certo da entrega passa certidão da citação. *Peg. á O. III. t. 1. §. ult. Vanquerv. II. cap. 1. n. 9.*

39 *Inquirição: Chamada.* As pessoas egregias e illustres não se comprehendem na *O. III. t. 7. que*

(a) ; Queses são estes Grandes? A cit. Ord. diz « Os Infantes, Duques, Marquezes, e outros Grandes do Reino, que por antigo estilo e costume da Côrte... são citados por Carta » *O. Al. 20 Mai. 1617.* declara que por Carta de Camara são sómente citados os Arcebispos e Bispos que aliás se deviam citar por ellas; os parentes proximos d'ElRei, e outras pessoas de tal preeminencia que tenham para isso especial privilegio. — A Rainha. *O. cit. §. 19. no fim. Mell. IV. t. 9. §. 22.* e o Arcebispo de Braga. *Cab. I. dc. 179. n. 3. Barb. ao cit. §. 19.* são sempre citados por esta Carta.

autorisa o Juiz a fazer comparecer pessoalmente em audiencia para perguntas. *DD. no Rep. I. p. 465. vb. citado*; e assim se tem julgado. *ibid.*

40 — Os Bispos, e mais pessoas egregias, havendo de prestar juramento judicial, ou o dão no seu Palacio, onde irá o Juiz da causa, ou podem mandar Procuração especial com instrucções assignadas. *Av. 18 Ag. 1787.*

41 — Os Conselheiros d'Estado não podem ser obrigados a jurar em devassa alguma: e sendo referidos, envia-se-lhes o referimento por escrito para responderem á margem delle em segredo e com juramento. *C. R. 31 Out. 1603.*

42 — Os que tem foro de Fidalgo, havendo de ser inquiridos por testemunhas, o são na casa da Camara, e chamados pelo Escrivão ou por escrito, não em rol geral. *C. R. II. 16 Mar. 1633.*

43 — Quando algum Magistrado dos Tribunaes supremos vai á Relação convocado pelo Regedor ou pelo Chanceller servindo de Regedor, deve na entrada e sahida praticar com elles o mesmo ceremonial, que praticam os Ministros da Casa. *Av. 18 Nov. 1791. na Suppl. lv. 20. fl. 220.*

44 *Penhora.* Aos Fidalgos, Cavalleiros, Desembargadores, e as suas mulheres não se penhoram os cavallos, armas, livros, vestidos do corpo, e camas do seu uso, inda que não tenham outros bens (*beneficio de competencia*). *O. III. t. 86. §. 23. Per. So. III. not. 310. Rep. II. p. 378. vb. execução*; salvo se a execução proceder de delicto. *O. cit. §. 23.*

45 — Nas casas dos mesmos, e dos Escudeiros não podem entrar os Officiaes a penhorar moveis nellas existentes, salvo pedindo primeiro de fóra que lhos dêem, e não os havendo fóra. *cit. O. §. 12.*

46 *Prisão.* Os Capitães de Ordenança, segundo antigo estilo, por culpas militares não podem ser

presos senão por Officiaes da Milicia; e pelas civeis, tocantes ao foro civil, senão pelos Juizes do Crime, ou por outros Ministros superiores, e não por Alcaides ou Meirinhos. *Al. 28 Mai. 1648., que aindaque falla dos Capitães dos Terços ou Ordenanças da Côte, tem clausulas relativas a todo o Reino.*

*Quanto aos Empregos civis e á Profissão Militar.*

47 *Empregos civis.* Para lèr no Dsb. do Paço se requer alguma nobreza. Os Bachareis de baixo nascimento não são admittidos, salvo se o merecerem por letras e virtudes, e então precedem aos simplesmente nobres. *C. R. 20 Ag. 1625. (a)*

78 — Os filhos dos Conselheiros d'Estado na Magistratura são logo promovidos aos Tribunaes sem servirem os primeiros Logares. *i. D. 24 Jun. 1800.*

49 — Em algumas terras sómente as pessoas nobres são admissiveis aos Cargos de Juiz, Vereador, e Almotacel. *v. h. l. t. das Camaras.* As pessoas da primeira nobreza são inelegiveis para Procuradores do Concelho. *Res. Cons. Dsb. 23 Mar. v. Camaras.* Por D. R. basta a profissão d'Arte liberal para eximir dos cargos do Concelho. *Hei. VII. §. 322.* Os criados dos Fidalgos não podem ser Almotaceis em Lisboa. *Regim. 5 Set. 1571. §. 31.*

50 — Os que gozam dos privilegios de nobres são admissiveis aos Habitos das Ordens Militares, sem dispensa de mecanica. *Al. 10 Fev. 1757. e 24 Nov. 1764. v. §. 86. n. 3. sg. h. l.*

(a) A leitura e habilitações dos Bachareis abolida em 9 Mai. 1821., foi instaurada pelo D 30 Set. 1823. Ella está regulada nos *DD. 14 Mai. 1673. 13 Jul. 1775. 11 Mai. 4 Jun., e Av. 15 Jun., 20 Set. 1789. Na Suppl. lv. 20. fl. 111. y. e 112. y.*

51 *Profissão Militar.* Aos Nobres compete especialmente o exercício e serviço da Cavalleria militar, pelo qual se lhe prometteram recompensas. *Al. 6 Fev. 1642.*

52 — Os que aspiram a ser Cadetes em qualquer das tres Armas do Exercito devem fazer primeiro justificação de nobreza por pais e por seus quatro avós, sem fama em contrario. *Al. 16 Mar. 1757. Av. 20 Set. 1815. D. 18 Mai. 1797.* — Sendo Moços Fidalgos ou de foro maior, ou filhos de Sargentos-móres ou Mestres de Campo (Tenentes Generaes) escusam fazer esta prova. *Av. 3 Nov. 1757.* — Esta justificação da nobreza se faz perante os Auditores do Exercito na fórma das *Instrucções 2 Out. e Av. 20 Set. 1815. Av. 3 Nov. 1757.* — Deve além disto o habilitando, para manter seu tratamento nobre, ter tãobem a quantia annual de 144\$ réis; a qual se consistir em doação, se deve verificar perante os Corregedores do Cível e nas provincias perante os das Comarcas. *cit. Instrucç. 1815.* Os filhos segundos das casas vinculadas basta mostrarem por um instrumento justificativo julgado por sentença, que tem a dita quantia, sem ser necessario apresentar escritura alimenticia. *D. 13 Fev. 1826.*

53 — Ninguem é admittido a Guarda-Marinha sem ter foro de Fidalgo por pai ou mãe, e provar que seus pais viveram á lei de nobreza. *D. 13 Nov. 1800.*

54 — Os filhos dos Conselheiros d'Estado que assentam praça, tendo a precisidade, são logo promovidos ao posto de Capitão, assim como na da Magistratura são logo promovidos aos Tribunaes. *D. 24 Jun. 1806.*

#### *Privilegios varios.*

55 Os Alvarás ou escritos dos Nobres declarados na *O. III. t. 59. §. 15.*, fazem prova contra elles nos

termos da mesma. *Rep. II. p. 455. vb. Fidalgos de... v. lv. II. t. dos Contratos.*

56 — A declaração jurada do amo nobre de haver pago a soldada ao criado, faz prova nos termos da *O. IV. t. 33. pr. §. ull.*

56-a — Os delictos dos Nobres são punidos mais brandamente. *Feb. dc. 18. n. 4. e seg. v §. 45. n. 3. h. l.*

57 O réo Cavalleiro ou de maior qualidade, sendo condemnado á morte, regularmente não é executado sem primeiro se dar parte a ElRei. *O. I. t. 1. §. 16. v. O. V. t. 35. §. 1. t. 138. §. 1. no fim. Rep. II. p. 664. vb. homicidio.*

— O que especialmente se determinou nos casos de forçamento ou seducção de mulher. *O. V. t. 18. §. 4.*; adulterio. *t. 25. pr.*; e bigamia. *t. 19. §. 1.*

58 Na provincia da Extremadura sómente podem casar as pessoas que tem aquelle gráo de nobreza, que distingue os cidadãos dos gremios da plebe. *Al. 1 Jun. 1776. §. 4.*

59 Sómente pessoas de distincta nobreza, ou recommendaveis por outros principios, podem instituir morgado. *L. 3 Ag. 1770. §. 15. sg. v. lv. II. t. dos morgados.*

60 Os Nobres, e Magistrados gozam do beneficio de competencia. *Mell. IV. t. 5. §. 7. v. §. 49. n. 44. h. l. e lv. III. t. dos credores e devedores.*

#### *§. 50. Disposições especiaes relativas aos Nobres.*

1 Da injuria feita a alguem por Fidalgo, Cavalleiro, Escudeiro, ou criado de Grande ou de Prelado, se o injuriado se queixa e dá sua inquirição, indague depois desista ou perdoe, procede o Juiz officiosamente; julga como se o injuriado accusasse; e lhe applica a pena da injuria. *O. I. t. 65. §. 30.:*

a qual applicação é singular neste caso. *Ass. 22 Fev. 1721.*

2 O Corregedor da Comarca, como Juiz dos Poderosos pôde avocar as causas dos nobres. *O. I. t. 58. §. 22.*

3 E' nulla a cessão do direito ou acção, feita em Fidalgos e outros poderosos. *O. III. t. 39. v. lv. II. da cessão.*

#### *Dotes das mulheres nobres.*

4 Os Nobres não podem dar a suas filhas, por grande que seja a qualidade dellas, dote maior de doze mil cruzados, sob pena de ficar o excesso *ipso facto* perdido para a R. Fazenda. Nesta quantia não entram as legitimas e heranças que por qualquer via se devolvam á dotada. *Al. 14 Ag. 1645. conformando-se com o cap. 31. proposto pela Nobreza nas Côrtes 28 Jan. 1742. occorrendo aos excessivos dotes das casas nobres*

#### *Dotações nupciaes de certos Fidalgos.*

5 As pessoas que tiverem foro de Moço Fidalgo ou outro maior, e bens vinculados ou da Coroa e Ordens que juntos excedam a tres contos de renda annual, ao casar suas filhas, não podem fazer com ellas mais despeza que a do enxoval de roupa branca, que não passará de quatro mil cruzados; e além desta quantia não se lhes pôde dar cousa alguma em bens de raiz ou moveis, joias, alfaias etc. a titulo de dote ou outro qualquer; sob nullidade do contracto, perdimento dos bens doados, e para o Tabellião perdimento do Officio. *L. I. 17 Ag. 1761. §. 4. junt. §. 1., occorrendo á disposição das casas da principal Nobreza.*

— O que procede inda que na herança não

haja bens livres; e que as ditas futuras esposas hajam de ser dotadas pelos proprios bens dos pais e irmãos. §. 5.

6 Exceptua-se sómente: I se as ditas pessoas forem Damas da Rainha: II se forem herdeiras das suas casas, ou das de seus parentes; pois nestes dous casos, casando como herdeiras, poderão como senhoras das casas dotar-se livremente com os bens que tiverem. §. 6.; e estipular com seus esposos, assim para a vida como para a morte, as reservas e condições que quizerem. §. 8.

7 Os ornamentos nupciaes das ditas esposas para o tempo do matrimonio, se lhes hão de dar por conta dos esposos, ou sendo menores pela de seus pais e tutores; porém uns ou outros não poderão dar a suas esposas ou de seus filhos cousa alguma (por qualquer titulo) salvo nos dias de primeira visita ou das escrituras; e as joias e ornatos que então se lhe derem, não excederão a oito mil cruzados, sob as penas do *cap. 16. da Pragm. de 24 Mai. 1749.*; ficando em seu arbitrio escolher a qualidade e numero dos ditos ornamentos. *cit. L. §. declarando pelo D. 17 Jul. 1778.*

8 *Para o caso de viuvez* tem as ditas esposas segura a sua congrua sustentação na mesma casa onde vão casar, e vem a ser a decima parte dos rendimentos annuaes della; que lhe será logo adjudicada pelo officio do respectivo Juiz, a titulo de apanagio ou de alimentos nas rendas mais solidas do casal, inda que provenientes de bens de morgado ou da Coroa na falta de outros (a). Na posse e fruição destes bens adjudicados ficam as viúvas com o privilegio de

(a) Os prazos vitalicios tãobem entram em conta para calcular esta decima; e ficando salva aos successores a nomeação, os recebem com este encargo, *L. 4 Fev. 1765. §. 4.*

preferencia e os mais concedidos aos bens dotaes, cuja natureza ficam tendo: por sua morte ou segundo casamento revertem os bens á casa donde sahiram. Na referida adjudicação se procede de plano e sem ordem judicial: em quanto ella se não faz, conserva a viuva a posse civilissima de todos os bens do casal, inclusivamente os da Coroa e Ordens. *cit. L. 1761. §. 7.*

9 — No caso de haverem as ditas esposas casado com filhos familias, e de fallecerem estes em vida dos pais (antes de succederem nas suas casas), levarão as viúvas as mezadas estipuladas nas escrituras dotaes para os seus alfinetes ou alimentos, e as disfrutação em quanto se não recasarem. *L. 4 Fev. 1765. §. 1.* — Isto mesmo se guardará no caso de ficarem as ditas viúvas com filhos, até que pelo fallecimento dos sogros ou senhores das casas se lhe possa separar a dita decima parte acima mencionada. *L. 1765. §. 2.* Estes alimentos ou alfinetes se cobrarão executivamente e de plano pelo officio do Juiz, a quem se apresentar a escritura dotal. *L. 1765. §. 4.* Concorrendo no mesmo casal duas viúvas, não será elle gravado com duas decimas; mas a viuva do primogenito terá a decima; e a do segundo ou terceiro sómente os ditos alfinetes ou alimentos. *cit. L. §. 3.*

10 — Quanto ás ditas Damas do Paço no estado de viuvez, haverão por toda a vida a decima parte dos rendimentos annuaes de todo o casal, as suas tenças, apanagios, e alimentos. *L. 1761. §. 8.* Os sogros ou esposos devem fazer o assentamento destas tenças dentro do anno seguinte ao contracto dotal, sob responsabilidade por seus bens. *L. 1765. §. 6. (a)*

(a) Os §§. 4. 5. 6. 7. 8 desta Lei I. 17 Ag. foram conservados pelo *D. 17 Jul. 1778.*, fazendo-se ao 7. a declaração referida. — Pelos §§. 1. 2. 3. da mesma Lei, as heranças dos referidos Fidalgos se repartiam sómente pelos filhos varões, ex-

### Luzo nos casamentos e luto dos Nobres.

11 *Casamentos.* Os Fidalgos §. 50. n. 5. que tem pelo menos o foro de Muço Fidalgo e os ditos tres contos de réis de renda, não podem fazer na Côrte casamento publico, assim na sua celebração, como no acompanhamento dos noivos; sómente podem concorrer nestas funcções os padrinhos, pais, e irmãos dos contrahentes, sob pena do R. desagrado. *L. II. 17 Ag. 1761. §. 1. occorrendo ás dispendiosas ostentações dos casamentos dos Fidalgos. (a)*

12 *Luto.* A's viúvas das pessoas distinctas é prohibido encerrarem-se pelo fallecimento de seus maridos em camaras escuras, ou mesmo em todas as casas da sua habitação; porém logo no dia do fallecimento se retirarão para outra casa da Côrte ou do campo; e não tendo para isso commodidade, se lhes prohibe fechar as janellas da sua casa; estender o nojo por mais de oito dias, e o encerro em sua casa a mais de um mez, usar de luzes e camas aos can-

— cluidas as filhas, a quem apenas competiam alimentos para sua decente sustentação, ou uma prestação necessaria para sua accomodação em caso de quererem mudar de estado. Tendo porém aquelles §§. sido suspensos pelo cit. Decreto, ficaram as filhas restituídas ás suas legítimas, inda aquellas filhas, cujos pais tinham fallecido antes da data deste Decreto. *cit. D. no fim.*

(a) Pelo §. 2. desta *L.*, suspenso pelo *D. 17 Jul. 1778.*, deviam os referidos contrahentes sob as mesmas penas, sahir no mesmo dia do casamento duas legoas pelo menos para alguma casa de campo fóra de Lisboa por dez dias pelo menos, e não receberem lá visitas senão dos parentes do primeiro grão.

Esta é uma Lei sumptuaria: sobre taes Leis, e geralmente sobre o luxo e sua influencia nos Estados v. *Montesq. VII. cap. 1. §. 14. 15. Filang. III. cap. 38. 39.*

tos das casas ou no chão, tudo sob pena do R. desagradō e dous mil cruzados de multa. *cit. L. §. 3.*

13 — Isto mesmo se observará nos enterros e nojos dos parentes em primeiro grão por todas as outras pessoas de ambos os sexos; em quanto for applicavel. §. 4.

#### *Administração das casas nobres.*

14 A's casas que formam o corpo da Nobreza da Côrte e Reino concede ElRei muitas vezes uma administração judicial, a fim de prevenir a sua dissipação, ou extraordinario apuro.

15 — O Juiz nomeado administra os bens da casa com a necessaria faculdade e jurisdicção administrativa; arbitra decentes alimentos á casa; separa com prudente arbitrio rendimentos para o pagamento das dividas, e pratica as mais regras convenientes. *v. D. 7 Set. 1774. na Suppl. lv. 18. fl. 71. y. (a)*

16 Novissimamente o *D. 30 Jun. 1824.* fixou as regras por que se devem regular taes administrações. Os Juizes administradores recenceiam as contas todos os annos. Os credores podem requerer a imposição da pena do *cit. D. §. 2. v. D. 28 Ag. 1826.* Porém depois que a *Const. A. 145. §. 16.*

(a) Por este Decreto nomeou ElRei um Desembargador e um Homem de Negocio para administrarem a casa da viuva F, que representára o seu apuro e confusão, por haverem os credores apprehendido os rendimentos da casa ao ponto de não restarem alimentos para si e seus filhos. As regras estabelecidas neste Decreto ficaram servindo de base ás outras semelhantes administrações, de que por este tempo se acham muitos exemplos, como, no *D. 3 Fev. 1761. na Suppl. lv. 16. fl. 162., que tãobem contém regras de administração.*

abolio as Commissões especiaes, ficaram os ditos Juizes reduzidos ás funcções meramente economicas e administrativas, e todo o contencioso passou aos Juizes competentes. *cit. D. 1826. (a)*

17 Estas Commissões com administração das casas não se conferem a Desembargadores dos Aggravos, nem a Corregedores do Cível da Côrte, como improprios de seus laboriosos logares; sendo sem administração, se podem conceder com moderação aos Aggravistas, não aos Corregedores: salvo por Ordem R. passada com revogação expressa do *D. 11 Mar. 1594.*

#### §. 51. *Cousas prohibidas aos Nobres.*

1 Prohibe-se aos Fidalgos as cousas seguintes:

Elles, e os Cavalleiros ter bens nos reguengos, em que se deva morar pessoalmente. *O. II. t. 17. Regim. Faz. cap. 229. §. 1. v. Port. II. cap. 43. n. 30. 31. v. lv. II. dos bens reguengos.*

(a) D'antes estes Juizes tinham jurisdicção privativa, e avocavam as causas de qualquer Juizo. *cit. D. 1774.*; salvo sendo causas dos que tivessem privilegio do foro incorporado em Direito, como orfãos, Desembargadores, etc., pois este se não intendia derogado sem expressa menção, nem era da R. Intenção que aquelles Juizes merecessem mais a R. confiança que os outros Juizes privilegiados que lhe são anteriores. *D. 13 Jan. 1780. na Suppl. lv. 18. p. 275. y.*

O qual *D. 13 Jan.* posto que falle especialmente dos ditos Juizes Administrativos, se deve estender a outros quaesquer Juizes da Commissão pela palavra ibi: *muitos Julgadores, especialmente os Juizes administradores das casas nobres:* e na consulta do Desb. do Pago que lhe precedeo ibi: *Muitos julgadores interpretando... a seu arbitrio... que esta interpretação arbitraria chegava a maior excessso nos Juizes Administradores das casas nobres.*

2 Elles, ou os seus Mordomos pousar nas Igrejas e Mosteiros, ou tomar-lhes suas casas e mantimentos. *O. II. t. 21. tirada da Concordata de D. Sancho II. em Per. M. R. no Rep. II. p. 451. vb. Fidalgos, 453.*

3 Fazer nas suas terras defezas de que venha prejuizo ás rendas ou bens das Igrejas e Mosteiros, ou impedir por qualquer modo o livre arrendamento e arrecadação das mesmas rendas. *O. II. t. 23. pr.*

4 Elles, ou os Prelados lançar pedidos. *O. II. t. 49. Rep. IV. p. 3. vb. pedidos.*

5 Elles, e quaesquer Poderosos fazer malfeitorias, tomar generos, etc., o que os Juizes devem impedir, e fazer-lhes pagar o damno, sob responsabilidade. *O. I. t. 65. §. 17.*

6 Elles e os Senhores de Terras abusar da jurisdicção que tem da Coroa, ou levar a moradores direitos não devidos; sob pena de irem á Côrte responder pessoalmente a ElRei ou ao Dsb. do Paço, e serem punidos. *O. III. t. 7. §. 1. II. t. 45. §. 5. 7. 8. 13. 15. 17. 21. 34. t. 49. 50. Per. M. R. cap. 27. n. 21.*

7 Os Amos que criam os filhos delles e dos Senhores de Terras, pedir aos moradores generos, aves, etc. para lhes levarem quando lhe acabam de criar os ditos filhos: costume punido pela *O. V. t. 90. §. 1.*

8 Elles, e os Prelados ou Senhores de Terras não fazer Honras e Coutos novos, nem accrescentar os velhos de que já usavam seus antecessores. *O. II. t. 48. pr. V. t. 104. pr. Rep. I. p. 706. vb. Coutos.* De que jurisdicções e direitos possam usar nestas Honras e Coutos declara a *cit. O. t. 48. §. 1. sg. v. lv. II. dos Donatarios. (a)*

(a) Que estes Coutos não foram cassados pela *L. 10 Jan. 1692.*, a qual falla dos Coutos dos malfeitores, e que a de-

9 Elles, e os Prelados acontar malfeitores ou homisiados em suas casas, bairros, ou terras. *O. V. t. 104. Rep. II. 16. vb. delinquentes.* Os Officiaes de Justiça indo em seu seguimento, se elles se acolherem alli, entram livremente, e pondo-se-lhes impedimento, procedem segundo a *O. I. t. 73. §. 7. 8. 9. 10. e t. 75. §. 16. Regim. 12 Mar. 1603. §. 7.* O que não se intende dos logares sagrados e immunes. *O. cit. §. 8. v. lv. II. da immuniidade.* Nas casas dos Fidalgos de qualquer preeminencia entram os Ministros a apprehender descaminhos e contrabandos. *Al. 14 Nov. 1757. §. 5.*

10 Elles, e quaesquer pessoas poderosas fazer coutadas nos montes, rios, maninhos; excluindo os moradores da caça, pesca, lenhas, etc. *O. V. t. 91. pr. §. 1. v. lv. II. das Coutadas.*

11 Elles, os Prelados Seculares e Regulares, Commendadores, e mais Donatarios apropriar a si as casas ou terras que ficam ermas; pois se devem dar de sesmaria. *O. IV. t. 43. §. 15. Rep. II. vb. Fidalgos que, p. 457. v. lv. II. das sesmarias.*

12 Elles, e os Cavalleiros advogar, procurar em Juizo, salvo por seus domesticos, caseiros, amos, mordomos. *O. III. t. 28. I. t. 48. §. 21. sg. Rep. I. p. 57. vb. Advogado, e p. 401. vb. Cavalleiros:* porém se de facto o fizerem sem a Parte se oppôr, o processo é valido. *Rep. II. p. 455. vb. Fidalgos.*

13 Assistir á eleição das Justiças. *O. I. t. 67. §. 12.; e ás Vereações e posturas das Camaras. O. I. t. 66. §. 30. v. h. l. t. das Camaras.*

14 Elles, e os Cavalleiros comprar para revender, ou usar de regataria. *O. IV. t. 16. cit. Rep. I. p. 401.*

rogação que nella se fez desta *O. t. 48.* se escrevêra por equivocação, opina o Desembargador Oliveira consultor da dita *Lei no Rep. I. vb. Coutos, p. 706.*

15 Casar com Christãos-novos. *C. R.* 18 Dez. 1614. *D.* 29 Dez. 1642.; e a alguns casar sem licença de ElRei. *v. h. l. t. dos Casados.*

### Conneção.

A III classe (*estado*) comprehende primeiro os Ecclesiasticos, Seculares ou Regulares. §. 21. n. 1.: cujo tratado dá materia aos tres Titulos seguintes.

## TITULO V.

### DOS ECCLESIASTICOS.

#### Pt. I. Quanto á Pessoa.

#### §. 52. Bispos, e suas prerogativas.

#### Sua nomeação, confirmação, translação, etc.

1 *Nomeação.* Os Bispos são nomeados por El-Rei, e confirmados pelo Papa: Direito praticado desde a origem do Reino. *Const. A.* 75. §. 2. *Mell. I. t.* 5. §. 3. (a)

(a) Os Bispos e mais Ministros do culto eram antigamente eleitos pelo povo, no que havia frequentes alvoroços e outros inconvenientes. *Cavall. II. cap.* 21. §. sg.; ou pelo Metropolitano e Bispos provinciaes. *I. cap.* 8. §. 5. Por Direito novo se elegeram pelos Cabidos Cathedraes na fórma prescripta. *cit. cap.* 21. §. 14. sg. O consentimento dos Príncipes nestas eleições era necessario. §. 20.; e mesmo desde o secu-

2 — Também ElRei nomeia os Bispos Titulares, *sc.*, que se ordenam a titulo de uma Igreja em que não servem, nem podem servir: sobre cuja origem, e inconvenientes *v. Cav. II. cap.* 27. §. 14.

3 Para a *ordenação* ou *sagração* do Bispo se requerem outros tres, *sc.*, o *Consagrador* e dous *Assistentes.* *v. Cav. II. cap.* 23. §. 5. 7. *Van-Espen, cit. t.* 13. 14.

4 *Juramento.* O Bispo antes da *sagração* presta juramento de fidelidade ao Papa, e de obediencia aos Canones. A formula deste juramento derivada dos feudos, se intende sempre salvos os costumes e privilegios do Reino. *Cav. II. cap.* 24. §. 2. *Van-Espen, pt. 1. t.* 15. *cap.* 2. n. 25., e sem prejuizo dos direitos temporaes da Coroa. *Av.* 26 *Jan.* 1796. e 18 *Out.* 1771.

5 A Bulla da Confirmação é paga á custa do Bispo nomeado, ou da sua Igreja. (a)

6 *Translação* e *cessão.* O Bispo uma vez *sagrado* não pôde ser trasladado para outro Bispado senão por causa de utilidade da Igreja: pelo Direito

lo VI. elles os nomeavam com frequencia. §. 10. Posteriormente os Papas reservaram a si as eleições dos Bispos, e as collações de quasi todos os Beneficios ecclesiasticos. *cit. §.* 21. 22. e *IV. cap.* 47., até que em muitos paizes por Concordatas ou Indultos Apostolicos ficaram os Reis com o direito de nomear os Bispos, e o Papa de os confirmar. *II. §.* 23. e *cap.* 22. §. 6. 9. Assim se estabelecero também em Hespanha e Portugal, não tanto pelo Indulto do Papa Hadriano VI, como pelo direito de Padroado. *cit. §.* 23. *Covarruv ao cap. possessor, pt.* 2. §. 10 n. 5. *Van-Espen, pt. 1. t.* 13. 14. 15. *Mell. cit. t.* 5. §. 3. *Con. Patron cap.* 37. *Per M. R. cap.* 22. n. 14. 43. e *cap.* 63. a n. 2. *v. lo. II. do Padroado R.*

(a) Pretendendo o nomeado Bispo de Goa que se lhe pagasse a Bulla á custa da Fazenda R., foi esta pretensão esusada pela *C. R.* 25 *Jul.* 1636.

antigo difficulosamente se permittia a translação. *Cav. II. cap. 28. §. 1. sg.*

7 — Tãobem não pôde ceder ou renunciar o Bispado sem justa causa, e então o fará *puramente*, e não em favor de determinada pessoa (*in favorem*). *cit. cap. 28. §. 4. sg. IV. cap. 53.*

8 — A translação e renuncia carecem de serem autorizadas pelo Papa: direito que até o seculo X pertenceu ao Synodo Provincial. *Cav. cit. cap. 28. §. 7.*

*Seus privilegios, e precedencias.*

9 *Honras.* Todos os Bispos, Arcebispos, e o Patriarca são Pares do Reino. *D. 30 Abr. 1826.*

10 — Tem Carta e Titulo do Conselho d'El-Rei, já desde D. Affonso II ou III. *Mell. I. t. 5. §. 27.*

11 — São Grandes do Reino, mesmo os Titulares, sendo nomeados pelo Rei. *i. L. 29 Jan. 1739.*

12 — Tãobem são Grandes os Principaes da S. I. Patriarcal. *Al. 24 Dez. 1716.*; e o Patriarca que goza de todas as honras e privilegios, que tem os Cardeaes da S. I. Romana. *D. 17 Fev. 1717.*

13 *Precedencias.* O ceremonial e etiqueta entre os Governadores e os Bispos das Ilhas Adjacentes se regulou pela *Res. e Formulario 18 Jun. 1805.*

14 — Os do Ultramar precedem sempre a qualquer pessoa secular, ainda aos Capitães Generaes, e se lhes presta todo o auxilio para se lhes conciliar a tenção e reverencia. *C. R. 29 Jan. 1742. (a)*

(a) As duvidas que os Capitães e Governadores das Ilhas Adjacentes, Africa, e Brasil moviam aos Bispos daquelles Estados sobre precedencia, assentos, e ceremonias, na occasião dos Officios Divinos, haviam sido resolvidas pelo *Al. 30 Jun. 1588. C. R. I 30 Abr. 1604. e Al. 9 Fev. 1605.*, que mandaram observar o novo ceremonial ordenado pelo Santo Padre, e Alvará

15 — Indo o Bispo nas Procissões, o seu Caudatario irá diante da Camara servindo seu ministerio. *C. R. 12 Jan. 1607. fallando do Bispo do Porto.*

16 — Nenhum outro Ecclesiastico pôde occupar aquelle logar, pois pertence á Camara. (a)

17 *Attenções.* Aos Bispos nas terras e praças das respectivas Dioceses se devem fazer as mesmas cortezias militares que á R. Pessoa; e quaes estas sejam v. *C. R. 27 Fev. 1743. excil. pelo Av. 23 Jun. 1777.*, dirigido ao Governo das Armas do Alemtejo no *Offic. 19 Abr. 1743.*

18 — Nas suas entradas e posse, bem como nas dos Governadores, mandam as Camaras, segundo o costume, que os moradores illuminem as suas casas; não deve porém esta illuminação fazer-se nos edificios publicos á custa da Fazenda R. *D. 21 Jan. 1826.* Sobre o ceremonial das suas entradas v. *C. R.*

do Reinado antecedente, e conservar aos Prelados nas suas Igrejas a preeminencia que se lhes deve, etc.

(a) Havendo um Clerigo, Juiz da Confraria do SS. Sacramento de Setubal, pretendido tomar nas Procissões o logar immediato atraz do Pallio com preferencia á Camara; a qual pretensão era apoiada pelo Vigario Geral, tãobem com o fundamento de uma transacção pela qual a Camara dimittira aquelle logar a favor da Irmandade, se expedio a *Prov. Dsb. 22 Nov. pela Res. 28 Set. 1756. Cardinal Patriarca*, para que advertisse ao Vigario Geral que se abstivesse de impedir á Camara occupar o dito logar que lhe pertencia; não obstante a posse em contrario, á qual resistia a *Prov. 1 Jun. 1733.*, e o costume Geral do Reino fundado na preeminencia das Camaras em taes funcções, que são actos proprios das Cidades e Villas: razão esta pela qual tãobem o Juiz Ecclesiastico não podia intrrometer-se á dirigillas senão no que toca ás pessoas Ecclesiasticas, como dispoz o *Al. 20 Jun. 1608.*; sendo por outra parte nulla a desistência que a Camara fizera, assim por não poder ella sem Autoridade Regia ceder das suas prerogativas, como por se achar derogada pela *cit. Prov. 1733. Na dita Camara, to. Mat. fl. 199.*

8 Jan. 1611. C. R. 15 Abr. e Prov. 26 Mai. 1741. C. R. 28 Fev. 1743. Rep. geral letra B. n. 326. sg. 19. — Tendo um Bispo de jurar em Juizo, se procede com a attenção do §. 49. n. 40. h. l.

§. 53. *Privilegios, e isenções dos Ecclesiasticos.*

1 *Privilegios.* Os Privilegios dos Clerigos se intendem hoje com respeito á *Const. A. 145. §. 15.*, que aboliu todos os que não forem essencialmente ligados aos Cargos para utilidade publica.

2 — Os Clerigos de Ordem Sacra, e os Beneficiados posto que de Ordem menor se equiparam aos Cavalleiros. §. 45. n. 11. h. l.

3 — São isentos da tortura. *Hei. VII. §. 239.*

4 — Gozam do beneficio de competencia. *cap. Oduardus 3 X: solut. Mell. IV. t. 5. §. 7. Boehmer. ibi. v. lv. III. t. dos credores.*

5 — A injuria feita a Sacerdote (ou Beneficiado) se reputa atroz, como feita a pessoa nobre. *Rep. III. p. 83. vb. injuria.*

6 — Quem põe mãos violentas em Clerigo, fica *ipso facto* excommungado *vilando*, sem dependencia de denuncia e publicação da excommunhão (privilegio do Canon *Siquis suadente diabolo*): o que é contra as regras e principios reguladores desta censura. *v. Cav. VI. cap. 41. §. 16. 8. 9. 22. V. cap. 5. §. 13.*

7 — O Clerigo estando na Igreja em celebração dos Officios divinos não póde ser citado (bem como nem o leigo que ali estiver assistindo a elles). *O. I. t. 9. §. 7. Val Cons. 81.*

8 — O Clerigo de Ordem Sacra vota nas Assembléas primarias, inda sendo menor de vinte e cinco annos. *Const. A. 65. §. 1.*

9 — O Clerigo que perdeo o privilegio do foro, não parece perder por isso os outros privilegios eclecricaes. *v. opin. contr. em Cav. V. cap. 5. §. 13.*

*Isenções.*

10 As isenções concedidas aos Clerigos, ou são relativas á sua pessoa (*immunidade pessoal*), ou aos seus bens (*immunidade real*). Estas immunidades foram mais ou menos amplas nos diversos tempos, segundo a devoção dos Principes ou a influencia do Clero na ordem publica. *v. Van-Espen, pt. 2. sect. 4. t. 4. Cav. IV. cap. 56. §. 3. sg.*

11 *Pessoal.* Os Ecclesiasticos pelas concessões de Constantino M. e Leis posteriores, recebidas por uso geral da Europa, são isentos de todos os *munus publicos*, e encargos *sordidos*, como são, embargos de suas bestas, aboletamento de soldados em suas casas, tomada destas ou de suas adegas e celleiros, de concorrer pessoalmente para os encargos publicos, etc. *Van-Espen, pt. 2. sect. 4. cap. 1. n. 1. sg. cap. 2. n. 34. sg. v. Cav. IV. cap. 56.*

12 — Exceptuam-se pelo mesmo uso os casos de necessidade urgente. *Van-Espen, prox. cit. cap. 1. 2. C. R. 11 Abr. 1762. (a)*

13 Os bens e causas dos Ecclesiasticos não são por si isentos da jurisdicção civil, nem dos impostos communs, com tanto que não se falte ao culto Divino, e á sustentação dos Ministros do Altar. Os ditos bens só tem as isenções que lhe forem concedidas pelos Reis; e assim se usava no principio em

(a) Esta C. R. participou aos Bispos que mandassem prevenir os Ecclesiasticos de suas Dioceses, que durante a presente urgencia de se aquartelarem e proverem as Tropas, haviam suspender de todo a pretensão de isenção de suas casas, adegas, celleiros e outras officinas nos logares onde estivessem as ditas tropas e suas vizinhanças. *v. C. R. 18 Abr. cit. — Estas duas CC. RR. sobre os aboletamentos se repetiram em C. R. 28 Mai. 1801. ao Provedor do Crato.*

Portugal. *Rieg. I.* §. 450. *sg. Cav. IV. cap. 56.*  
§. 2. *Mell. I. t. 5. §. 29. (a)*

14 — Porém a direcção e administração das cousas ecclesiasticas pertencem á Igreja. *Rieg. I.* §. 171.

15 *Obras publicas.* Portanto: I não são escusos de pagar como os Seculares para a limpeza das ruas e obras das calçadas, fontes, estradas, etc. *i. O. I. t. 68. §. 19. Rep. IV. p. 256. Ed. 3 Ag. 1765. Mend. pt. 2. lv. 1. cap. 2. n. 12. (b)*

(a) Os bens dos Clerigos e das Igrejas foram desde os primeiros seculos pelas Leis civis sujeitos aos tributos communs, com a unica excepção dos passos das Igrejas. *Van-Espen, pt. 2. Serg. 4. t. 4. cap. 1. n. 13. sg. Cav. cit. cap. 56. §. 2. sg.* Sómente no Seculo XII. foram os bens das Igrejas geralmente isentos de tributos pelas disposições dos Pontífices, que desde então legislaram sobre esta materia até então só competente aos Soberanos, e fulminaram com excommunhão e mais censuras a quem impozesse tributos aos ditos bens, ou os arrecadasse. *Cav. cit. cap. 56. §. 7. Rep. IV. p. 118. 119. vò. pessoas ecclesiasticas. Cap. Quamquam x: in 6. — O que não procedia I.º a respeito dos Clerigos de Ordens menores, que não fossem Beneficiados. Rep. cit. p. 118: 2.º nem dos bens privados dos Clerigos, aos quaes bens não se estenderam assim aquellas isenções. Cav. cap. 56. §. 8. sg.*

Porém não obstante as ditas isenções; 1.º as Igrejas e Clerigos davam aos Príncipes certos serviços e prestações annuaes (*annua dona*) v. c., lanças, cavallos, etc. *cit. cap. 66. §. 11.*; 2.º nos casos de necessidade publica davam e devem dar aos Príncipes subsidios voluntarios. *Van-Espen, cit. t. 4. cap. 3. n. 6. seg. Cav. cit. cap. 56. §. 72.*; que depois passaram a ser contribuição ordinaria. *cit. Van-Espen, n. 46. 47.* Desta contribuição, voluntaria ou necessaria, diz o *cit. Van-Espen, cap. 3. n. 47. 62.*, «deveriam ser isentos sómente os bens dotaes e os passos das Igrejas, e as congruas Paroquias.»

(b) Pertence aqui o exemplo da excommunhão irrogada em seculos tenebrosos pelo Collector ao Senado da Camara de Lisboa, por haver mandado cobrar dos Ecclesiasticos o real d'a-

16 — O que restringem ao caso de serem as ditas obras de absoluta necessidade, e tendo o Clerigo no districto bens que se lhe penhorem. *Van-Espen, cit. t. 4. cap. 2. ex n. 46.*

17 — Esta penhora e execução será feita pelo Juiz secular, posto que o contrario, segundo os opinões dos tempos passados, ensinam os nossos Escriutores. *cit. Mend. Cab. I. de. 91. Val. Cons. p. 176.*

18 *Despezas do Estado.* II Os bens dos Clerigos, e mesmo os da Igreja devem ser proporcionalmente sujeitos á defeza e mais despezas do Estado. *Vattel, I. §. 152. Const. A. 145. §. 14. v. Al. 22 Jun. 1802. Mell. I. t. 5. §. 29.*

19 — e consequentemente ao subsidio militar da decima, cuja arrecadação se encarregou aos Prelados Seculares ou Regulares. *Al. 12 Mar. 1797. 31 Mai. 1800.*

20 — Concluido os Senhores Reis tem preferido em todo o tempo receber esta contribuição como offerecimento do Clero e *subsidio voluntario*, a *impollò* por Ordens coactivas. (a)

gua destinado para a limpeza e calçadas das ruas, da qual excommunhão só pôde ser absolvido mui tarde pelo Breve de Urbano VIII. em 1627. v. *Deducç. Chron. pt. 1. §. 300. sg.*

(a) Segundo a proposta da Côrtes approvada pelo *Regim. 28 Abr. 1646. pr.* se assentou que a decima se devia lançar mui igual e ajustadamente sobre as rendas de todas as pessoas dos Tres Estados do Clero, Nobreza e Povo, sem excepção alguma; ficando prohibido em tempo algum fazer avença com as Religões e Communidades para deixarem de contribuir como as demais pessoas dos Tres Estados. — Para a guerra de 1654 concorreo o Estado ecclesiastico com 150 § cruzados, fóra a decima dos seus bens patrimoniaes. *Regim. 9 Mai. 1654. e t. 2. §. 2. 5.* — Em 1762 os Ecclesiasticos do Arcebispado de Evora offereceram 50 § cruzados annuaes em quanto durasse a guerra. *C. 12 Mai. 1762. — A. C. R. e dt. 15 Out. 1796.*, desejando dever ao zelo e amor dos Ecclesiasticos seus yassallos aquel-

21 *Para a divida publica.* Os rendimentos das Mitras, dos Beneficios, Prestimonios, Cavalleiratos, e Pensões pagam para a extincção da divida publica a decima ou decimas prescriptas no *Al. 17 Dez. 1825.*

22 *Siza, decima, portagem.* Não são isentos da siza; mas a pagam (bem como os Cavalleiros das Ordens Militares) sem differença alguma dos Seculares, assim pelas compras e vendas como pelos arrendamentos, derogada a *O. II. t. 11. e o cap. 43. do Regim. dos encabeçamentos pelos Al. 24 Out. 1796. e 8 Jul. 1800. (\*)*

les subsidios que por legitima e inaufervel authoridade podia haver, significou aos Bispos que na urgencia da presente guerra seria muito proprio do seu zelo, que elles e os ecclesiasticos Seculares e Regulares de suas Dioceses (inda os isentos da sua jurisdicção delles) soccorram de boa vontade o Estado com uma decima de todos os seus rendimentos, de cuja cobrança os encarrega. — Finalmente os Ecclesiasticos foram igualmente comprehendidos em as novissimas contribuições de defeza, criadas e declaradas pelo *Al. 7 Jun. 1809. Port. 2 Ag. 1810. 27 Mai. 31 Jul. 27 Nov. 1811. 2 Jul. e 12 Dez. 1812. 3 Abr. 1813. 3 Mar. e 18 Jul. 1814.,* supprimidas pela *Port. 3 e 9 Jul. e 11 Out. 1814.*

(a) Pela *cit. O. II. t. 11. pr. e cit. cap. 43.* as Igrejas e Mosteiros; os Clerigos de Ordem sacra ou Beneficiados, e os Religiosos de ambos os sexos, eram isentos de dizima, portagem (e da respectiva siza) do que conduzem, compram ou vendem para suas necessidades e dos que com elles continuadamente vivem; e do que venderem de bens ou rendas suas. *v. Rep. I. p. 492. sg. IV. p. 117. vb. pessoas ecclesiasticas. II. vb. Clerigos pagando, ep. 267. vb. escolha;* com as declarações da *cit. O. §. 1. 2. 3. 4. 6. Rep. I. p. 492. vb. Clerigos,* sobre o que eram obrigados a jurar. *O. §. 5.* — Esta isenção competia tão-bem 1.º ás Provincias dos Eremitães que tem voto de profissão, e a esses Eremitães *O. pr.: 2.º* aos Cavalleiros da Ordem de Christo que tem commenda ou tença com o habito. *O. §. 7.* — Esta isenção fóra concedida aos Clerigos pelo Senhor D. Manoel em 1468, e estendida depois aos Cavalleiros da Ordem

23 Não são isentos do Novo Imposto criado pelo *Al. 7 Abr. 1781. §. 11.*

24 Dos seus Beneficios e Dignidades quando vagam, pagam o *Anno de Morto* imposto pela *C. R. 2 Mar. 1801. em consequencia do Breve Hant* esse, que foi regulado pelo *Al. 3 Jul. 1806. dado sobre o Breve Dilecte Fili.*

25 *Outros Impostos.* São isentos dos *Quatro e meio por cem. Res. 19 Jun. 1698.,* e das jugadas nos termos. *lv. II. t. das jugadas.*

#### §. 54. Proibições, e exclusões proprias dos Ecclesiasticos.

1 E' prohibido aos Ecclesiasticos pelas Leis ou pelos Canones:

2 Impetrar Beneficio de homem vivo. *O. II. t. 13. pr. Al. 2 Out. 1603. Mell. I. t. 5. §. 15. e not. v. lv. III. dos Benefic. Ecclesiast.*

3 Trazer armas defezas: sendo achados com ellas, selhes tomam pela Justiça secular, sem ella lhes impôr outra pena. *O. II. t. 1. cit. §. 26. V. t. 80. §. 11. Rep. I. vb. clerigo que (a): v. §. 67. n. 35. h. l.*

4 Jogar jogos de parar. *Van-Espen, pt. 1. t. 2. cap. 5. Cav. II. cap. 30. §. 8.*

de Christo em 1504. *em Leão pt. 5. t. 2. L. 12. 13. p. 184. Chron. do dito Senhor cap. 13.*

Conforme a dita restricção da isenção se declarou que os Ecclesiasticos pagassem direitos dos Escravos que tirassem d'Angola. *Al. 5 Set. 1614.;* e que os Clerigos do Bispado de Maluca, que recusavam pagar na Alfandega os direitos de entrada ou sahida das fazendas em que negociavam, os pagassem sem differença dos Seculares. *Al. 6 Abr. 1628.*

(h) Comtudo um Clerigo achado com armas fóra d'horas foi mandado conservar preso no Limoeiro pelo *D. 16 Jul. 1644.*

5 A caça sendo frequente ou clamorosa. *Cav. cap. 39. §. 5.*

6 Assistir aos theatros e espectaculos. *cap. 30. §. 10.*

7 A bebedice. *cap. 30. §. 9. : o luxo e a immodestia nos trajos. Cav. §. 13. e cap. 32.*

8 Não sómente o trato illicito ou familiar com mulheres. *Cav. cit. cap. 38. §. 3. sg. ;* mas ainda o matrimonio, pois são ligados ao celibato: sobre a historia, vicissitudes, e juizo desta disciplina *v. Cav. II. cap. 94. Christian. Lup. diss. de Latin. Episcop. et Cleric. continentia no tom. 4. Vattel, I. §. 149.*

9 Ingerir-se em negocios seculares. *Van-Espen, pt. 1. t. 2. cap. 6. Rieg. III. p. 12. e IV. §. 531. Cav. II. cap. 33. : E portanto :*

10 Frequentar estudos seculares ou profanos; o que comtudo se permite nos termos habeis, ou se lhes dispensa, ainda a respeito da Medicina theoretica, e do Direito Civil. *Cav. cap. 31. §. 4. 7. 8. Van-Espen, cit. cap. 6. n. 7. sg.*

11 Negociar publicamente, e comprar para revender (sc., os de Ordem Sacra ou Beneficiados), e fazendo-o as Justiças sequestrarão as mercadorias e as remetterão com os autos aos Juizes Ecclesiasticos. *O. IV. t. 16. Rep. I. p. 284. II. p. 492. vb. Clerigos. Cav. 2. cap. 33. §. 2. (a)*

12 Administrar negocios de pessoas seculares. *Cav. cap. 33. §. 3.*

13 Servir a profissão das Armas. *Cav. cp. 33. §. 6. 7.*

(a) Havendo o contractador do Tabaco da Ilha da Madeira traspassado o estanke em um Clerigo, mandou a *Res. Cons. Dsb. 7 Nov. 1689.* que se revogasse aquelle traspasse, e que para o futuro a Junta da Administração do Tabaco advertia aos contractadores que nunca façam os ditos traspases em Clerigos, pelas vexações que costumam fazer apoiados em suas isenções. *No Dsb. lv. 10. de Cons. fl. 423.*

14 Exercer officios ou munus sordidos e vis, como, de taberneiros, padeiros, etc. *cap. 33. §. 4.*

15 Servir officios e governos publicos seculares, e exercer jurisdicção civil. *cit. Van-Espen. Cav. cap. 33. §. 6. sg. i. L. 7 Jun. 1755.*

16 — especialmente: I aquelles que contém jurisdicção criminal, e cooperar para se impôr pena de sangue, do que lhe resulta a irregularidade *ex defectu lenitatis. Cav. cap. 33. §. 10.*

17 — II os de Juiz da Coroa ou Fazenda. *D. 5 Mar. 1643. (a)*

18 — III o de Chanceller-mór do Reino, inda que o Clerigo seja o Desembargador do Paço mais antigo, e assim se tomou Assento: ha comtudo exemplos em contrario. *Rep. I. p. 426. vb. Chanceller-mór.*

19 — IV os que são prohibidos pelos Senhores de Terras. *O. II. t. 45. §. 44. : prohibição que procede tãobem com o de Promotor dos Residuos, que é provido pela Mesa da Consciencia. Rep. IV. p. 621. vb. Senhores.*

— Quaes officios seculares possam servir *v. DD. no Rep. II. p. 290. vb. Escritura de.*

20 Advogar nos Auditorios seculares, salvo por causa sua, da sua Igreja, ou de pessoas miseraveis. *v. Cav. cit. cap. 33. §. 12. O. I. t. 48. §. 21. sg. Rep. I. p. 57. vb. advogado, advogar: no que comtudo dispensa o Dsb. do Paço, com fiança. Al. 24 Jul. 1713. §. 26. (b)*

(a) Esta exclusão procedeo das frequentes controversias movidas com os Ecclesiasticos sobre jurisdicção ou Fazenda R., e da diminuição que esta padecia, mesmo com os poucos Clerigos que havia na Relação. *Cons. Dsb. approvada pela Res. II. 26 Nov. 1666. no lv. 5. Cons. fl. 77. y. O mesmo D. 5 Mar. manda tãobem que a serventia dos ditos dous Officios se proveja sempre em pessoas de toda a satisfação e letras.*

(b) Aos Escrivães da Córte e Cidade de Lisboa e da Casa

21 — Ser Procurador em Juízo, salvo pelas ditas pessoas. *O. III. t. 28. §. Rep. I. vb. Clerigo não. Cav. cap. 33. §. 12.*

22 Servir tutoria, como munus publico; excepto as legitimas, que lhes permittem as Leis e os Canones, menos aos Bispos. *Cav. cap. 33. §. 11. Van-Espen, cap. 6. n. 7. sg. v. lv. II. dos tutores.*

23 Largar o clericato ou a vida Religiosa (*apostatatas*), e fazendo-o incorrem em graves penas, impostas pelos Canones e Leis. *v. Cav. IV. cap. 36. §. 15. 16.*

24 Os Clerigos por crime grave podem ser depositos do clericato, ou degradados das ordens pelo Bispo ou seu Vigario Geral, mediante sentença e os ritos determinados em direito. *v. Cav. VI. cap. 45. §. 5. sg.*

#### §. 55. Outras disposições especiaes.

1 Quem der de arrendamento alguma terra ou commenda a pessoa ecclesiastica, perde a renda para a Coroa, e incorre nas penas dos que desobedecem ás ordens d'ElRei. *Al. 21 Jun. 1670. (a)*

da Supplicação se prohibio com suspensão continuar Feitos a Advogados ecclesiasticos, em quanto não derem suas fianças, perante o Guarda-mór da Relação. *Port. Reged. 5 Jul. 1759. na Suppl. lv. 16 fl. 144. y.*

— São frequentissimos os exemplos destas dispensas, mesmo por causas leves, como, por ser o pretendente pobre. *Res. Dsb. 22 Feb. 1690.*; por não haver na terra Bachareis formados e ter o supplicante esta qualidade. *Res. 7 Feb. 1690. Al. 8 Dez. 1712. na Suppl. lv. 11. fl. 232. etc.*

(a) A razão desta Lei é o escandalo que disse se segue e prejuizo aos Reaes direitos; o que parece alludir principalmente ás sizas, de que os Clerigos hoje não tem isenção, e portanto parece cessar hoje esta Lei. — O D. R. também prohibe aos Clerigos dar ou tomar arrendamentos. *v. Hei.*

2 Os livros ecclesiasticos de baptismos, casamentos, obitos, são documentos autenticos, e tem fé publica. *i. O. III. t. 25. §. 5. Silv. ibi n. 9. O. V. t. 38. §. 4. Horn. diss. de prob. plen. Boehm. ao t. de testib. §. 22.,* bem como a certidão do texto litteral delles passada pelo Paroco: não assim os livros censuaes das Igrejas ou Conventos. *Per. So. not. 664.*

3 O Clerigo não incorre irregularidade *ex defectu lenitatis* em dar certidão de baptismo, inda que por ella se prove que o réo é maior de 25 annos, e portanto condemnavel á morte. *Decr. Sacr. Congr. 10 Dez. 1661. no Rep. III. vb. Menor que, p. 521.*

4 *A C. R. V. 9 Nov. 1629.* declarou á Mesa da Consciencia que, quando houvesse de pedir informação sobre pessoas ecclesiasticas, a não commettesse a Ministros seculares. No mesmo sentido está concebido o *Al. II. 27 Abr. 1647.*: monumentos devidos á escuridade dos tempos.

#### Pt. II. Quanto aos bens.

#### §. 56. Acquisição, disposição, e successão de bens dos Clerigos.

1 *Natureza.* Os bens do Clerigo, salvas as disposições abaixo declaradas, se regulam pelo Direito ordinario; e portanto sobre a prescrição, restituição *in integrum, etc.*, não gozam dos privilegios concedidos aos bens das Igrejas. *Feb. dc. 19. n. 8. 9. Covarr. var. lv. 1. cap. 4. n. 4.*

*III. §. 319.*; e ser fiador por pessoa secular; como negocio civil e viril. *Hei. VII. §. 34. Novell. 123. cap. 6. §. 1.,* proposição que não foi recebida na Peninsula Hispanica. *v. lv. III. da fiança.*

2 *Adquirir.* Os Ecclesiasticos do Clero secular ou regular, e as corporações delles, não podem possuir bens nos Reguengos, com as declarações da *O. II. t. 16. v. II. t. dos Reguengos.*

3 — em adquirir ou traspassar bens de raiz são sujeitos ás Leis de amortisação. *v. h. l. t. da amortisação.*

4 *Dispôr.* Os Clerigos, sejam Beneficiados ou não, podem livremente dispôr dos seus bens, como os Seculares, assim *inter vivos* como por acto de ultima vontade. *Van-Espen, pt. 2. secç. 4. t. 1. cap. 1. n. 30.*

5 — e isto ou os bens sejam patrimoniaes, ou tenham sido adquiridos por Beneficio ecclesiastico ou ministerio clerical (*profecticios*): e tal é o costume geral na Europa e Hespanha, confirmado pelas Constituições dos Bispados e praxe de julgar. *O. II. t. 18. §. 5. ibi por qualquer titulo adquiridos: e §. 7. y. E isto. Mend. ammon. civ. notab. 10. n. 4. Cav. IV. cap. 35. §. 7. Van-Espen, t. 1. cap. 7. n. 15. a 23. e cap. 1. n. 30. Val. cons. 108. n. 12. sg. 32. e 33. e cons. 165. n. 10. Part. cap. 35. n. 1. sg. 9. (a)*

(a) Chamam-se *patrimoniaes* ou *quasi-patrimoniaes* os bens que o Clerigo adquire, tem ou possui como pessoa secular por titulo secular: os que adquire com os da Igreja, ou por contemplação e respeito della (*intuitu Ecclesiae*). Inda que não sejam rendimentos de Beneficio ecclesiastico. sc., por via de Beneficio ou do ministerio sagrado, se chamam *peculiares* ou *profecticios* do Clerigo, pois constituem segundo o Direito Canonico o seu peculio. *Van-Espen, cit. cap. 1. n. 17. sg.* Os bens que o Clerigo ou Beneficiado comprou, não em o seu nome mas no da Igreja, são desta e não do Clerigo. *Van-Espen, cit. cap. 8. n. 22*: Dos patrimoniaes ou quasi, tem o Clerigo pleno dominio, e pôde livremente dispôr, mesmo por D. Canonico. *Cav. IV. cap. 55. §. 1. sg. Van-Espen, cit. cap. 1. n. 30.* Os segundos (*profecticios*) são

6 — Sobre esta livre faculdade de dispôr, se deve comtudo notar: I que a respeito dos ditos bens peculiares, ella se restringe ao foro externo; pois no da consciencia devem os Clerigos, que testam dos ditos bens, fazello para usos pios. *Van-Espen, cit. cap. 7. n. 29. sg. Val. Part. cap. 35. n. 15. Gam. dec. 313. n. 7. 10.*

7 — II que os Clerigos no modo de fazer seus testamentos, devem seguir as fórmulas ordinarias, como cidadãos sujeitos ás Leis. *Mell. III. t. 5. §. 22. e not. Rieg. III. §. 59. v. lv. II. tit. dos testamentos.* E sem razão opinou o contrario *Val. Cons. 74. v. 13. illudido com o D. Canonico.*

#### *Successão ab intestato.*

8 Não dispondo o Clerigo em vida, lhe succedem em uns e outros bens os seus parentes legitimos, segundo as regras geraes da successão *ab intestato*. *O. II. t. 18. §. 7. ibi: e se os ditos, e y. E isto*

considerados pelo referido Direito o peculio do Clerigo, e regulados pelo Direito e natureza do peculio profecticio dos filhos-familias. Portanto o seu dominio pertence á Igreja; o Clerigo tem nellesómente a administração. *Van-Espen, cit. cap. 1. n. 17. sg.*, e os deve gastar nos piedosos objectos a que a mesma Igreja os destina, sc., sustentação do Clerigo, dos pobres, e fabrica da Igreja. *cit. cap. 2. 3. 4. 6.* — Consequientemente não podia testar destes bens por Direito antigo Ecclesiastico e Civil. *Van-Espen, cit. cap. 7. n. 1. sg. Cav. IV. cap. 55. §. 3.*; porém posteriormente pelas frequentes dispensas que se pediam e impetravam, e pela difficuldade de os distinguir dos patrimoniaes ou quasi, de que nasciam innumeraveis litigios, se estabeleceo o costume de poderem os Clerigos testar destes bens, mesmo para fins profanos: costume geralmente recebido na Hespanha e mais Nações. *Van-Espen, cit. cap. 7. n. 15. sg. L. 3. t. 21. Partit. 1. Per. M. R. cap. 64. n. 27. e dec. 95. Val. Part. cap. 35. Rieg. III. §. 403.*

mesmo, sobre a qual Ord. v. *Cald. de emphyt. cap. 8. n. 46. Gam. dec. 341. Per. dec. 95. e M. R. cap. 15. a n. 30. Cav. IV. cap. 55. §. 7. Van-Espen, cit. secq. 4. t. 1. cap. 8. n. 18. 19. 24. Rieg. III. §. 430. L. fin. t. 8. lib. 5. Ordinam. Molina Sarmient. etc. em Val. Part. cap. 35. n. 13. 14. (a)*

9 — Com declaração que os fructos do anno do fallecimento do Beneficiado, se dividirão entre os seus herdeiros e o successor no Beneficio *pro rata* do tempo que este viveo, á maneira dos fructos do dote. *Van-Espen, cit. cap. 8. 24. Peg. 6. for. cap. 132. n. 111. v. Beneficios.*

10 — bem que em algumas Igrejas se conta o anno desde o S. João. *Van-Espen, n. 25.*; e em algumas

(a) Pelo Direito Canonico quaesquer bens do Clerigo intestado se devolviam á Igreja, ou a quem lhe succedia no Beneficio ou Dignidade. *Van-Espen, cit. cap. 8. n. 1. sg.*, e assim opina ainda *Val. Cons. 165 n. 10. 11. Partit. cap. 35 n. 1. sg. e n. 13.*, citando tãobem a *Constit. de Lisboa tit. 20. §. 1. e de Evora tit. 20.* Posteriormente se introduzio o costume, confirmado por Indultos Apostolicos, de os Bispos occuparem os bens moveis ou o espolio do Beneficiado fallecido *ab intestato.* *Van-Espen, cit. n. 9. sg. Cav. IV. cap. 55. §. 4. 6*

Finalmente, excluido o Cabido, Igreja ou successor, se estabeleceo o costume geral na Hespanha e Europa de quaesquer bens do Clerigo intestado sem differença alguma se devolverem aos seus proximos parentes, havendo-se por nullas e abusivas as Constituições ou Estatutos em contrario. *Van-Espen, cit. cp. 8. n. 18. 19. Rieg. III. p. 430. Per. dec. 95*; e isto inda quanto aos fructos do Beneficio percibidos e por perceber. *Van-Espen, n. 19. 24.*

Este costume 1.º deve proceder inda que evidentemente conste que a intenção e vontade do Clerigo defunto era outra, uma vez que não dispoz legalmente; contra o que dispõe o D. Canonico em *Van-Espen, cit. cp. 8. n. 23.*; 2.º o mesmo costume se intende quanto ao foro externo, pois na consciencia os bens que assim se devolvem aos herdeiros do Clerigo, passam com o onus inseparavel da sua natureza. *Van-Espen, cit. cp. 8. n. 33. Rieg. III. p. 430. Val. Part. cap. 35. n. 15. Cav. cit. cap. 35. §. 7. no fin.*

ha o anno de graça, sc., de perceber o Cabido os fructos de um anno. *Van-Espen, cit. cap. 8. n. 29. 30.*

11 — Se o Clerigo fallece sem deixar herdeiro escripto, nem parentes até decimo gráo, lhe succede o Fisco segundo a regra ordinaria. Porém sendo o Clerigo Beneficiado, é controverso se em lugar do Fisco lhe deve succeder a Igreja a que elle pertencia, e conseguintemente só póde o Bispo occupar a herança do Paroco fallecido, com sujeição ás Leis de amortisação. (a)

12 Do exposto resulta que na partilha e collação dos ditos bens pecuhares do Clerigo, se observam as regras geraes e ordinarias. *Val. Part. cap. 35. n. 1. sg. e n. 12.*

13 Tãobem resulta não ter hoje lugar: I o direito de espolio, pelo qual mandava o Papa ou os Bispos tomar para si os bens dos Clerigos ou dos Beneficiados fallecidos *ab intestato*, direito que nunca foi recebido em Portugal, antes geralmente rejeitado. *Van-Espen, cit. cap. 8. n. 9. sg. e n. 38. Mell. III. t. 8. §. 8. Per. dec. 95. (b)*

(a) A favor do Fisco opina *Mell. III. t. 8. §. 11.* pela dita regra geral, e por não se induzir um Fisco ecclesiastico sem autoridade R. Como porém a *L. 20 C. de Episc.* decide a favor da Igreja, parece fundamentada a segunda opinião, á maneira dos leigos a quem na falta de herdeiros e de conjuge succede a corporação de que foram membros *t. C. de hæred. decurion. v. Peres ibi. cit. Van-Espen, cap. 1. n. 32. Guædelin. jur. nov. lb. 2. cap. 16. n. 11. 12. Cav. IV. cap. 55. §. 3. e 6. v. Rieg. e Portug. no cit. Mell.*

(b) Depois do seculo XII começaram os Papas a occupar o espolio dos Bispos e Beneficiados fallecidos, para o que enviavam *Colletores* aos diversos reinos Christãos; novidade que foi rejeitada em muitos delles. *v. Cav. IV. cap. 55. §. 8.* Em Portugal este uso, pouco depois de introduzido, foi emfim rejeitado «como inaudito e escandaloso.» *Van-Espen, cit. cap. 8. n. 38. A C. R. I. 9 Set. 1609.* reprovou a pre-

14 *Luctuosa*. II nem o direito de *luctuosa*, pelo qual os Bispos pretendem optar para si um bem movel ou semovente do Paroco que fallece. *Mell. III. t. 8. § 11. (a)*

15 *Successão activa*. Reciprocamente o Clerigo succede aos seus parentes fallecidos *ab intestato*, sem differença dos seculares, segundo as regras geraes da successão. *L. 56. §. 1. C. de Episc. et Cler.*

16 — E' porém insuccessivel e incapaz de possuir bens de morgado. *L. 9. Sel. 1769. §. 11. v. lv. II t. dos morgados.*

17 — e da Coroa. *O. II. t. 35. §. 10. v. lv. II. t. bens da Coroa.*

18 Tudo o que fica dito da successão e alienação

tenção do Colleiitor para se apropriarem á Camara Apostolica os espolios dos Bispos e Clerigos seculares, inda a respeito dos bens que elles houvessem adquirido por negociação, pretensão contraria á posse immemorial do Remo: pelo que os bens que se achavam embargados sob pretexto de espolio, se entregariam logo a quem pertencessem.

Quanto aos bens dos Religiosos apostatas que morrem fóra da clausura, diz esta C. R., ser mui duvidoso se a Camara Apostolica tem direito a elles: porém que poderia o Colleiitor seguir o que intendesse ter, sem se lhe opporem os Ministros Regios. *v. CC. RR. 16 Dez. 1609. e 26 Nov. 1611.*, que não admitiram os Sub-Colleitores. *Rep. I. vb. Clerigos tendo, p. 495.*

(a) Mello se funda 1.º em uma *Ord. 6 Dez. 1419.*: 2.º na regra geral de direito que devolve aos successores do Clerigo todos seus bens sem excepção: 3.º em ser inutil a contraria disposição de algumas Constituições de Bispados (*v. c., a Const. 8. do Porto, lv. 4. t. 10.*) como versando sobre materia temporal. Comtudo ao menos em alguns Bispados está em vigor e costume este direito, resto da occupação absoluta acima mencionada: e para o Brasil expressamente o approva a *Prov. 21 Fev. 1729.* em quanto declara que os Bispos sómente podem levar *luctuosa* dos Parocos, não dos outros Clerigos. Este mesmo direito de *luctuosa* tem a Ordem de Malta nos bens do *Commendador. Estat. 4. 19. 28. t. 5. del Commum Tesoro.*

de bens por Clerigo, se intende salvas as Leis de amortisação. *v. h. l. t. da amortis.*

### §. 57. Património dos Clerigos.

1 Os bens que serviram como de dote ao Clerigo para se ordenar, (*patrimonium ad ordines*), são bens inteiramente seus e patrimoniaes.

2 — O clerigo não os póde alienar sem licença do Bispo. *Trid. Sess. 21. cap. 2. ubi. Aug. Barb. Val. part. cap. 13. n. 79. Feb. dec. 19. n. 12. Peg. 3. for. cap. 34. n. 401.*

3 — salvo: I se tem Beneficio ecclesiastico de que se possa sustentar, sc., que renda a taxa do Bispado; II se reserva o usufructo em sua vida. *Peg. cit. n. 401.*; ou III se tem outros bens equivalentes, e licença do Bispo. *Peg. 3. for. cap. 35. n. 633.*

4 Estes bens não se podem penhorar nem rematar, salvo no excesso sobre a pensão annual taxada em cada Bispado; pois esta deve ficar sempre salva. *Per. So. III. not. 802.*

### §. 58. Dos Bispos quanto aos bens.

1 *Bens patrimoniaes*. Os Bispos, Arcebispos, e Patriarchas tem, como os Clerigos, pleno dominio e livre disposição, assim por acto *inter vivos*, como por testamento, dos seus bens patrimoniaes; ou os tivessem antes do Episcopado, ou adquirissem depois d'elle por titulo secular. *Novell. 131. cap. 13. Peg. 6. for. cap. 132. n. 3. 49. 51. 111. Van-Espen, pt. 2. secc. 4. cap. 7. n. 25. cap. 8. n. 22. 23. (a)*

(a) E' obvio que isto também se intende dos bens seguintes como patrimoniaes: sc., os que alguém por amizade etc. deo ou deixou ao Bispo. *Peg. cit. cap. 132. n. 92.*: os prove-

2 — E se delles ou de seus rendimentos gastaram com a Igreja e serviço della ou em sua sustentação, podem tomar outro tanto do rendimento da mesma, e dispôr delle por testamento ou outro acto. *Peg. n. 52. 206. 209.*; porque taes despesas são a cargo della, inda que o Bispo tivesse bens patrimoniaes. *Peg. n. 13. 14. 15. 23. 37. 53. 213.*

3 — porém isto não procede se o Bispo falleceo *ab intestato*, ou reservou os bens patrimoniaes que assim gastou ou os rendimentos delles; pois então não se presta ao herdeiro a estimação dos consumidos, mas sómente os bens existentes ao tempo da sua morte. *Peg. n. 20.*

4 — Quando a Igreja deve pagar os bens consumidos, se estimam pelo valor do inventario que o Bispo fez ao entrar no Episcopado. *Peg. n. 121. sg. 125.*

5 *Ab intestato*. Não dispondo o Bispo dos bens patrimoniaes, lhe succedem nelles os seus legitimos parentes *ab intestato*. *Peg. n. 13. 94. sg. 111. Mell. III. t. 8. §. 8. Van-Espen, cit. cap. 8. n. 20.*: os quaes os recebem no estado actual. *Peg. n. 94. sg.*

6 — Os fructos destes bens do anno do fallecimento, se dividem entre o herdeiro e a Igreja *pro rata temporis*. *Peg. n. 111. v. §. 56. n. 9. h. l.*

7 *Bens peculiares*. Os bens adquiridos depois do Episcopado pelos rendimentos delle, ou pelo ministerio sagrado (*intuitu Ecclesiae*), pertencem á Igreja: o Bispo não pôde dispôr delles por acto *inter vivos* ou

nientes de mercê Regia. *Peg. n. 116*: os adquiridos com os rendimentos dos patrimoniaes. *Peg. n. 115. 116.*: as bemfeitorias e augmentos feitos com os rendimentos dos patrimoniaes. *Peg. n. 52* — Os bens pontificaes etc. tãobem pertencem ao herdeiro do Bispo; pois não foi recebida a Bulla contraria de Pio V. *Peg. n. 110. Portug. ibi.*

testamentario; e por sua morte se devolvem ao seu successor; pois o costume acima exposto sómente se refere aos Clerigos, e não se estende aos Bispos. *Van-Espen, pt. 2. secc. 4. t. 1. cap. 7. n. 25. e 26. Mell. III. t. 8. §. 8. Sent. Dsb 29 Mai. 1609. por CC. RR. 30 Set. 1605. e 13. Mar 1616.*

— Porém podem testar delles, mesmo para usos seculares, com licença do Papa. *Van-Espen, cit. n. 25. 26. Covarruv. ibi. Rieg. III. §. 402. Val. partit. cap. 35. n. 15.* (Na Belgica testam sem esta licença. *Van-Espen, cit. cap. 7. n. 25.*

8 Ora todos os bens, que se acham pela morte do Bispo, se presumem adquiridos no episcopado *intuitu Ecclesiae*; e tem a Igreja a elles intenção fundada. *Peg. cit. cap. 2. 132. n. 38. Gam. dec. 313. Val. Cons. 165. n. 15.*

9 — salvo: I se o defunto antes de assumir o episcopado e a administração da Igreja, fez inventario dos seus bens patrimoniaes, o qual impede o confundirem-se com os da Igreja. *Peg. n. 1. 50. 77. Gam. dec. 313. (a)*: II Se o herdeiro provar clarissimamente que taes bens eram patrimoniaes do Bispo. *Peg. n. 38. 102. sg.*

10 Ao Bispo transferido de uma para outra Igreja, qual dellas succeda nestes bens peculiares? *v. Peg. cit. cap. 132. n. 259. : DD. ibi.*

#### Quanto aos Bispos *ex-Regulares*.

11 A doutrina exposta se intende dos Bispos seculares: os que foram assumidos d'entre os Regula-

—  
(a) Este inventario o deve fazer perante o Juiz secular. *Peg. n. 8.*, ou mesmo sómente por um Tabellião, com juramento. *n. 30. 80.*: e mesmo na opinião de alguns basta uma descrição jurada, feita pelo Bispo extrajudicialmente. *Peg. n. 5. 6. 7.*

res, não ficam livres do voto da pobreza, e portanto não fazem seus os rendimentos; mas todos os bens pertencem á Igreja, sem que possam dispôr de cousa alguma. *Peg. cit. cap. 132. n. 250. sg. Portug. don. 1. prælud. 2. §. 7. n. 8. sg. v. Moraes, lv. 4. cap. 8. n. 128.*

12 — nem succeder-lhe os parentes *ab intestato*; mas sim os seus successores. *cit. Peg. Res. Cons. Consc. 17 Abr. 1793. 18 Out. 1799. em Prov. 25 Jan. 1800. (a)*

13 — Comtudo gravissimos DD. opinam o contrario, sc., que os Bispos pela dignidade episcopal ficam soltos da regra monastica; e portanto que podem dispôr dos patrimonios em vida ou por morte. *Van-Espen, cit. cap. 7. n. 28. DD. em Peg. cit. cap. 132. n. 257. 258.; e que não dispendo, lhe succedem nelles os parentes. Van-Espen, cap. 3. n. 20. v. infra, t. 8. h. l.*

#### Quanto aos Bispos que vencem congrua.

14 Os Bispos que vencem congrua certa, como são os do Ultramar, usam do mesmo Direito dos Clerigos; e portanto sem distincção de bens patrimoniaes ou peculiares podem livremente dispôr; e não dispendo, se devolvem suas heranças aos proximos parentes: o que se intende dos Bispos seculares, não dos Regulares. *cit. Res. 17 Abr. 1799. declarada pela de 16 Out. 1799.*

(a) Estas Res. fallam sómente do Bispo ex-Regular que fallece *ab intestato*; porem a razão é a mesma quanto ao outro caso de disposição em vida ou testamentaria. O extracto dellas se póde ver no meu *Adit. I.* — Coherentemente a C. R. II. 15 Nov. 1616. havia decidido que a fazenda do defunto Bispo de S. Thomé devia passar ao novo Prelado seu successor: e idêntica disposição deram a respeito do espolio do Bispo do Pará a *Prov. 9 Mai. 1753. e a C. R. 7 Jun. 1784.*

#### Dividas dos Bispos.

Da doutrina acima exposta se segue:

15 I que o herdeiro do Bispo sómente é responsavel pelas dividas, que elle contrahio em respeito dos bens patrimoniaes, e não pelas que são relativas á Igreja, ou ao Episcopado, as quaes ficam a cargo della ou do successor. *Peg. 6. for. cap. 132. n. 37. 117. Mell. III. t. 8. §. 8.*

16 Estas são por exemplo as soldadas que se ficam devendo aos criados. *Peg. n. 72. sg.; as pensões não pagas. n. 73. 74.; as despezas do funeral. n. 75. 113.*

17 Não chegando os bens que ficaram á Igreja por morte do Bispo para pagar as dividas da dita segunda classe, as paga o successor pelos bens da mesma Igreja. *Peg. n. 119. (a)*

#### Inventario por morte do Bispo.

18 Por fallecimento do Bispo costuma ElRei prover á boa arrecadação dos bens da Igreja, commettendo o inventario delles a um Ministro secular. *Peg. 6. for. cap. 132. n. 8. 9. 30. 79. Cab. dec. 84. Per. dec. 95. Rep. I. p. 308. vb. Bispos. (b)*

(a) Nesta conformidade, havendo o Conde Aposentador-mór como herdeiro do Arcebispo de Braga, obtido no Juizo do Cível da Côte sentença contra o Cabido *sede vacante*, para lhe pagar uma consideravel quantia que excedia o valor dos bens do espolio do defunto Arcebispo os quaes estavam inventariados, decidiu o D. 8 Ag. 1737. que a dita sentença se executasse sómente nos bens do espolio, ficando ao dito creador direito salvo para demandar pelo resto o futuro Prelado em Juizo competente. *Na Suppl. lv. 12. fl. 258.*

(b) E' antiquissimo o costume de mandarem os Reis to-

19 Este Ministro costuma ser por estilo um dos Corregedores da Córte em Lisboa; nas provincias o respectivo Corregedor da Comarca. *Rep. III. p. 118. vb. inventario fazem. (a)*

20 O Ministro encarregado do inventario costuma ser especialmente autorisado para pagar as soldadas e salarios dos Familiares do Bispo, e as outras suas dividas, para cobrar os creditos, etc. *Rep. IV. p. 684. vb. soldada dos, I. p. 398. Cab. dec. 84. n. 4. (b)*

Sobre os inventarios dos Bispos no Ultramar *v. h. l. t. dos ausentes.*

## TITULO VI.

### JURISDIÇÃO ACTIVA E PASSIVA DOS ECCLESIASTICOS.

§. 59. *Distincção das materias temporaes e espirituas. Independencia do Sacerdocio e Imperio.*

1 A Jurisdição dos Bispos e mais Autoridades ecclesiasticas como taes, é por sua natureza espiritual, unica propria da Igreja e intrinseca ao Sacer-

mar conta dos bens das Igrejas vagas, para obstarem á sua dissipação. *v. Cav. IV. cap. 55 §. 5.*

(a) Estes inventarios não seguem distribuição entre os ditos Corregedores da Córte, mas nomeia S. Magestade um delles: seguem-no porém quanto aos Escrivães d'ante elles. *Ass. 28 Mar. 1643.*

(b) Nesta conformidade pretendendo a Junta das Missões que se lhe pagasse o que lhe ficára devendo o defunto Bispo de . . . , decidio a *Res. Cons. Dsb. 21 Fev. 1683.* que, como se ordenára já ao Corregedor da Comarca que segundo a Lei e estilo fizesse o inventario e pozesse em arrecadação os bens

docio: os seus objectos não podem ser senão espirituas. *Cav. V. cap. 1. §. 2. sg. cap. 6. §. 2. 3. Rieg. I. cap. 1. §. 6. 55. sg. Rieg. I. §. 166. sg. 173. sg. II. §. 751. IV. §. 131. D. 10 Mar. 1764. Al. 7 Jun. 1755. pr. (a)*

2 — Esta jurisdicção espiritual é exclusivamente da Igreja: o Poder secular não póde ter autoridade alguma directa sobre materias espirituas. *Cav. V. cap. 1. §. 9. sg. Rieg. I. §. 423. sg.*

3 — Também esta jurisdicção, diversa do imperio civil, consiste mais em ministerio que em coacção; em exhortar e orar que em constringer por força. *Cav. V. cap. 1. §. 5. sg. Rieg. I. §. 166. sg.*

4 Reciprocamente a jurisdicção temporal e externa pertence exclusivamente ao Poder civil: sómente os Principes e seus Magistrados podem legislar ou conhecer das materias temporaes: este conhecimento é absolutamente alheio do sacerdocio. *Rieg. p. 1. cap. 1. §. 6. 176. sg. Eysel. lv. 1. de mut. indep. cap. 1. §. 87. Res. 26 Dez. 1809. Al. 16 Jan. 1768. §. 6. L. 2 Abr. 1768. pr. Ass. 9 Jun. 1755. pr.*

5 Portanto a jurisdicção civil e externa em as

do Bispo, assim se lhe escrevesse que, requerendo-lhe a Junta o dito pagamento, lhe deferisse conforme o Direito. *No lv. 8. de Cons. fl. 297.*

(a) São pois os seus objectos, *v. c.*, ensinar e definir a Fé e a Moral, e fazer Canones relativos a estes dous objectos; administrar sacramentos, e instituir os seus ritos e as ceremonias do culto: dispensar ou revogar os Canones de Direito humano; instituir e remover os Ministros do culto; admoestar os peccadores, e impôr-lhes penitencias e penas espirituas; consagrar Igrejas; professar Freiras; canonisar Santos; conferir, unir ou separar Beneficios ecclesiasticos; e outros semelhantes actos tendentes á salvação espiritual dos homens. Sobre estas materias tem a Igreja jurisdicção propria por Direito Divino. *Cav. V. cap. 1. §. 2. sg. e cap. 6. §. 2. 3.*

Monarchias só do Rei pôde manar: todas as pessoas seculares ou ecclesiasticas que a exercitam, o fazem pelo Rei e em nome d'elle, por sua commissão e como donatarios da Coroa, e na conformidade das Leis. *Hei. I. §. 247. O. II. t. 45. Al. 18 Jan. 1765. ibi. «no caso de pertencer a causa ao foro ecclesiastico, como esta competencia só lhes vinha do privilegio do foro que Nós lhe permittimos» Al. 11 Out. 1786. §. 11. 20 Mai. 1774. §. . . Mend. 1. lv. 1. cap. 2. n. 1. (a)*

6 Pelo que os dous Poderes ecclesiastico e secular são independentes um do outro nas materias competentes a cada um. *Rieg. I. §. 466. 201. 167. Res. 26 Dez. 1809. : e nisto consiste a devida e consoante harmonia do Sacerdocio e Imperio, sem a qual não podem elles subsistir, nem o bem dos Povos. Prov. 18 Jan. 1765. L. 4 Dez. 1769. L. 5 Abr. 1763. §. 3. Rieg. I. §. 466. — Quaes sejam os limites destes dous Poderes v. Rieg. I. §. 172. sg. (b)*

7 Destes principios resulta: I que os Ecclesiasticos, considerados cidadãos nas materias temporaes e

(a) Foi com o andar dos tempos, por consentimento dos Principes, e mediante tãobem documentos apocrifos, que accresceo ao Sacerdocio e se augmentou enormemente a jurisdicção temporal e externa, consistente principalmente em conhecer de causas civis e criminaes dos Clerigos e Leigos no foro externo. A historia desta novidade na Igreja v. *em Cav. V. cap. 2. e v. §. 64. n. 21. sg. h. l.*

(b) De não se conhecer bem a differença das materias temporaes e espirituaes, e os limites dos dous Poderes que regem o mundo, manaram muitas Concordatas entre os Senhores Reis e os Papas ou os Bispos sobre jurisdicção e materias seculares, e outras disposições ecclesiasticas que amplificaram enormemente o poder ecclesiastico, contra os usos primitivos da Monarchia Portugueza. Sirva por todas de exemplo a Concordata e Leis do Senhor D. Sebastião de 18 Mar. 1578. *em Per. Man. R. I. p. 491. e em Leão II. t. 2. L. 13. e IV. t. 12. L. 5. ; e unanimoda acceitação do Concilio Tridentino, etc.*

externas, são absolutamente sujeitos ás Leis civis, ao Rei, e ás Autoridades publicas; e sómente por concessão das mesmas Leis podem gozar de isenções e privilegios temporaes. *Rieg. I. §. 448. sg. 159. sg. 169. 170. Hei. I. §. 98. Mell. I. t. 3. §. 13. n. 2. e §. 28. 29. Val. Cons. 100. n. 2. sg. Vun-Es-pen, pt. 3. t. 1. Vattel, I. §. 143. 150. sg. Cav. V. t. 3. cap. 4. §. 6. (a)*

8 — E com effeito desde o principio da Igreja não eram elles isentos da jurisdicção das Autoridades civis, até que pelos Principes se lhes concedeo o privilegio do foro, que com o andar dos tempos se augmentou, mediante tãobem alguns diplomas apocrifos. *Cav. V. cap. 3. sg. e cap. 4. §. 6.*

— II Que reciprocamente os Seculares, sem excepção dos Principes e Magistrados, nas materias espirituaes são sujeitos ás disposições e Autoridades ecclesiasticas e ao poder espiritual da Igreja. *Cav. V. cap. 1. §. 8. VI. cap. 40. §. 18. Dupin, de antig. Eccles. diss. 3. cap. 2. Rieg. I. §. 55. sg.*

9 *Connexão.* Destes principios manam as se-

(a) O pequeno conhecimento do Direito Publico, e o excessivo poder dos Ecclesiasticos no tempo da compilação do Codigo actual, deo lugar a serem os mesmos considerados fóra da jurisdicção do Rei e das Autoridades publicas, e chamados *pe-soas que não são da nossa jurisdicção.* Comtudo esta noção é oposta ao fim da sociedade civil, e á individualidade da Soberania, unica fonte do poder temporal: os Clerigos segundo o costume antiquissimo juram nas Côrtes obediencia a ElRei, como os outros dous Estados da Nobreza e Povo: «nem lhe compete, diz o *Al. 16 Jan. 1768. §. 6.,* isenção alguma a quaesquer respeito, que fazem os objectos das minhas Regias disposições, sobre matetias meramente temporaes.» *O Regim. 1 Fev. 1642. §. 16.* os considera *sujeitos ás Leis geraes relativas ao bem publico e defensão do Reino, etc.* Sobre a pretendida independencia, immunnidades, e pretensões enormes dos Ecclesiasticos v. *Vattel, I. §. 150. sg.*

guintes doutrinas, cerca os direitos Magestáticos sobre pessoas e cousas ecclesiasticas, e cerca a jurisdição episcopal.

§. 60. *Alguns direitos e deveres Magestáticos sobre objectos da Religião.*

1 Pertence pois a ElRei: I mandar castigar os Clerigos refractarios: o que os senhores Reis sempre praticaram, mais ou menos severamente segundo a gravidade dos casos e a adversidade dos tempos. *Mell. I. t. 5. §. 26. not. v. h. l. §. 67. n. 23. sg. 39. sg.*

2 II Limitar o numero dos Ordenados. *Rieg. I. §. 448. 470.*; especialmente em tempo de guerra. Exemplo no *D. 29 Out. 1644. (a)*

3 III Promover a solida instrucção do Clero. *(b)*

4 IV Proteger a Religião do Estado e a Igreja: ao que em todos os tempos satisfizeram os bons Prin-

(a) Havendo-se porém tornado odiosas as licenças singulares para Ordens, dispoz o *Al. 10 Mai. 1805. §. 10.*, que os Prelados regulem o numero necessario dos Clerigos, e remetam á R. Presença esta regulção, a qual sendo approvada, fica levantada a prohibição de ordenarem sem licença Regia.

(a) Para a boa instrucção do Clero dispoz o *Al. 10 Mai. 1805.* que os Prelados Metropolitanos mandem cada anno dous Clerigos, e os Suffraganeos um dos seus Seminarios, a fazer um curso completo de Theologia na Universidade de Coimbra, os quaes prestaram fiança ao seu bom comportamento. §. 1. 2. 3. 4. 12.; Que os Prelados, em cujas Dioceses não houver Seminarios, tratem logo de os fundar. Em cada Seminario haverá um curso de tres annos d estudos Theologicos e Canonicos, regulado pelo da Universidade, e acompanhado dos mais estudos proprios do Clero. §. 5. 6. 12. O Seminario será dirigido por Sacerdotes seculares, e não pelos Regulares. §. 7. Ninguem será ordenado de Sacerdote sem haver feito o curso completo no Seminario ou na Universidade. §. 9.

*cipes. Const. A. 6. Cav. V. cap. 1. §. 13. Rieg. I. §. 439. sg.*

— pois a Religião e a piedade influem essencialmente na felicidade da Nação, e nada ha tão proprio para fortificar a virtude. A piedade porém deve ser illustrada, e sem superstições. *v. Vattel, I. §. 145. sg.*: e é um dever do Rei impedir que se abuse della. *cit. Vattel, §. 140. Cav. cit. §. 13. (a)*

5 V Promover a observancia dos Canones recebidos na Igreja Lusitana; e proteger os preceitos e disciplina ecclesiastica contra quem os violar, firmando-os com Leis e penas temporaes; debellando as heresias, prohibindo livros perniciosos, sopitando as disputas theologicas, etc. *Cav. V. cap. 1. §. 13. VI. cap. 34. §. 7. 9. 10. Rieg. I. §. 428. sg. (b)*

(a) Qual deva ser a inspecção do Rei sobre os negocios de Religião e sua autoridade sobre os ministros dellas; qual a circunspecção nas Leis relativas aos ditos negocios *v. Vattel, I. §. 139. sg. Fulang. tom. 3. lv. V. sg. XXV. Rieg. I. §. 423. sg.* Sobre a tolerancia de cultos *v. §. 66. n. 9. 10. h. l.*

(b) *Exemplos.* Assim a *C. R. I. 31 Out. 1627.* encomendou aos Bispos o cuidado de visitarem as suas Dioceses, e promoverem nellas toda a reforma e bom exemplo. A *C. R. 9 Out. 1789.* lhes recommenda o ensino do Cathecismo aos povos; a admissão de pessoas dignas ao Sacerdocio e ao ministerio de Parocos, Confessores, e Pregadores; o respeito nos templos, e o trajo modesto dos ecclesiasticos. O *Al. 10 Mai. 1805. §. 11.* lhes encomenda que nas contas que dão sobre o Clero, tratarão também dos Sacerdotes mais dignos, para ElRei os attender no provimento dos Empregos ecclesiasticos e Benefícios de Padroado Real.

Outros exemplos dão os Senhores Reis e as suas Leis em promoverem a observancia dos dias santos de guarda: e assim prohibio a *O. V. t. 88. §. 8. e I. t. 74. §. 22.* pescar sem licença dos Prelados nos Domingos e em certos dias santos de guarda, e nas noites antecedentes, etc. *v. Rep. IV. p. 112. vb. pesca.* — A *O. V. t. 82. §. 10.* prohibio jogar a bola nos dias de guarda antes da Missa do dia. *v. Rep.*

6 VI Influir para que as disposições ecclesiasticas sejam uteis á Igreja e ao Estado, precavendo-se o prejuizo dos Cidadãos. *Rieg. I. §. 440. sg.*

7 VII Consentir na celebração dos Concilios ou Synodos ecclesiasticos; influir nelles em termos habeis. *v. Cav. V. cap. 14.;* e confirmar, ou suspender a publicação das suas disposições nos mesmos termos. *cap. 14. §. 11. sg.*

8 VIII Conceder ou negar o Beneplacito aos Decretos dos Concilios, Letras Apostolicas, e quaisquer outras Constituições ecclesiasticas que não se oppozerem á constituição, precedendo approvação des Côrtes, se contiverem disposição geral. *Const. A. 75. §. 14.*

9 — Sem este Beneplacito e previo exame, os referidos Diplomas não podem publicar-se nem executar-se; e tal é o antiquissimo costume deste Reino, derivado da natureza do Poder Magestatico. *LL. 3 Out. 1578. 5 Set. 1750. 6 Mai. 1765. pr. c 28 Ag. 1767. §. 14. DD 4 Ag. 1760. 5 Jul. 1728. 16 Ag. 1663. LL. na Ord. Affons. II. t. 9. Van-*

*IV. p. 122. vb. pessoas.* Sobre a qual transgressão dos dias santos tãobem as Camaras podem impôr coimas em suas Posturas. *Cab. pt. 1. dec. 87. Rep. I p. 107. vb. Alcaide-mór.* Não podem porém os Príncipes estabelecer dias santos de guarda. *Bened. XIV. no cit. Rep. p. 122. — Item em fazer baptisar os escravos. O V. t. 99.:* impedir que se constranjam a baptisar os filhos dos herejes. *L. 3 Ag. 1708.:* ordenar dias de Procissões. *O. I. t. 66. §. 48 L. 15 Mai. 1565.:* prohibir a venda e penhora dos ornamentos sagrados. *O. II. t. 24. Al. 6 Jul. 1776:* punir os roubadores dos templos. *O. V. t. 60. §. 4.:* proteger as Igrejas da vexação dos Poderosos. *O. II. t. 21. e 23.:* determinar a quantidade dos bens que possuem as Igrejas e os Ecclesiasticos. *Rieg. I. §. 451. v. h. l. t. de amortis.:* destruir as heresias, *v. c.,* a seita dos Beatos, Jacobeus, Sigillistas, debellados pela *L. 12 Jul. 1769. §. ult. etc.*

*Espen, tract. de promulg. leg. cap. 3., e de Recurs. ad princip. cap. 5. §. 1. 2. Eybel, lv. 2. cap. 2. §. 110. Rieg. pt. 1. §. 446. sg. Deducç. Chron. pt. 2. demonstr. 6. §. 28. sg. 63. sg. 74. sg. v. Recurso de José de Seabra na cit. demonstr. 6. (a)*

10 — O que não procede com os Rescriptos da Penitenciaria. *A. R. e Av. 23 Ag. 1770. (b)*

11 — Os Frades tãobem não podem executar Breves de Roma sem primeiro darem parte a ElRei. *D. 12 Mar. 1652. Av. 23 Ag. 1770.:* e sem licença da Mesa do Melhoramento. *D. 19 Nov. 1791.*

12 — Para se conseguir o R. Beneplacito se apresenta o Diploma original na respectiva Secretaria d'Estado.

13 — O Beneplacito se nega quando o Diploma é contrario ás Leis, costumes, directos, ou graças do Reino, ou aos Canones nelle recebidos. *i. O. V.*

(a) Segundo o costume do Reino é primeiro ouvido o Procurador da Coroa. *L. 6 Mai. 1765.*

Foi este um dos meios efficazes por que se cohibio o abuso do poder dos Papas, e se remediaram os inconvenientes que nascem de poder uma Côte estrangeira conferir empregos importantes, e regular negocios consideraveis; sobre o qual abuso e seus inconvenientes *v. Vattel, I. §. 146. sg.*

Assim foi reprovado o *Breve Apostolicum pascenti* pela *L. 6 Mai. 1765.:* o *Animum saluti* pela *L. 23 Ag. 1767. §. 13.:* o de Clemente XIV sobre o Jubileu das Ermidas do Senhor do Monte pelo *Edit. 22 Abr. 1774.:* a *Bulla Sanctissimi Domini* pela *L. 30 Abr. 1768.:* os Indices Expurgatorios e a *Bulla da Cria* (que excommungava todas as gerações presentes e futuras da terra) pelas *LL 2 Abr. 1768. e 4 Dez. 1769. v. Deducç. Chron. pt. 2. demonstr. 5. e 6. §. 28. sg. e pt. 1. divis. 8. §. 280. sg. 289. sg. etc.*

(b) Esta C. R. e Av. exceptua tãobem os Rescriptos ordinarios, pertencentes a negocios entre particulares, quando nelles se não envolve cousa que interesse a tranquillidade publica; porém a *Prov. 12 Out. 1793. dá como derogada esta excepção.*

t. 69. §. 1. *Rep. II. p. 331. vb. esmola: v. text. supra cit. Deducc. Chron. pt. 2. cit. demonstr. 6. (a)*

14 — Em logar da negação do Beneplacito também se usa do meio de reter o Diploma na Secretaria d'Estado, como para representar os ditos inconvenientes ao Papa. *text. proz. cit.*

15 IX Limitar os poderes dos Nuncios ou Legados do Papa, quando vem ao Reino. *Mell. IV. t. 7. §. 34. (b)*

16 — Sobre os Nuncios ou Legados do Papa, e seus direitos e autoridades *v. Cav. I. cap. 13. Mell. IV. t. 7. §. 34.*

(a) Contra os que impetram em Roma Diploma contra as Graças do Reino provio a *O. II. t. 15.* Sobre o que *v. §. 17. n. 3. h. l.*

(b) Entre as medidas restrictivas daquelles poderes é notavel o Av. 14 Jun. 1744. que limitou ao novo Nuncio os poderes das suas Instrucções, para os conformar com os usos do Reino; com declaração que, praticando elle ou permittindo que se praticasse de outro modo, se tomaria disso o conhecimento como de violencia, no Juizo da Coroa. §. 1. E portanto não poderia visitar as Cathedraes; conhecer de causas algumas em primeira instancia *princ.*; no caso de se interpor d'elle Recurso para o Juizo da Coroa, faria remetter os autos com suspensão de todo o procedimento §. 1. não consentiria levar no Juizo da Legacia maiores salarios que nos Auditorios da Corte §. 1.; nomearia para Promotor a um Portuguez §. 2.; não tomaria conhecimento de materias pertencentes ao governo economico *intra claustra* dos Regulares de ambos os sexos; nem de Recursos que elles interpozesses, salvo em gráo de appellação §. 2.; disposição esta que se participou aos Prelados Regulares em *Av. 15 Jun. 1744.*

Estas insinuações mais ou menos restrictivas, se costumaram sempre fazer aos Legados Romanos na sua chegada ao Reino, como ao Colleiitor Paloto na *C. R. 21 Set. 1624.*, que ampliou as que se haviam feito ao Colleiitor Acorambo no na *C. R. . . . 1616.*, e ao Colleiitor Landinelli na *C. R. I. 15 Dez. 1620.*

17 — Exemplos de excesso desta autoridade, e dos meios repressivos empregados em todos os tempos pelos Senhores Reis, até o da expulsão *v. na Deducc. Chron. pt. 2. demonstr. 6. 121. sg.*

§. 61. *Jurisdição dos Bispos e Juizes ecclesiasticos.*

### *Noção geral do Episcopado.*

1 *Poder dos Bispos.* Os Bispos successores dos Apostolos, são instituidos por Deos. *Cav. I. cap. 5. §. 1. 4.* para regerem a sua Igreja §. 5. com o poder de ordem e de jurisdicção. §. 1. *sg. Rieg. I. §. 15. 59. 141. sg.*: nelles está a plenitude do sacerdocio. §. 3. e nenhum Fiel por Direito ordinario é isento da sua jurisdicção; nem no principio houve isenções algumas do seu poder. *Cav. §. 13. Rieg. I. §. 15. 50. 141. 142.*

2 *Materias exceptuadas.* Posto que no Episcopado esteja a plenitude do sacerdocio, comtudo pelo andar do tempo tiraram os Papas aos Bispos o conhecimento de muitas materias e causas ecclesiasticas, chamadas *maiores* ou *arduas*, as quaes foram reservadas á Sé Apostolica. Quando e como se induzisse na Igreja esta nova disciplina *v. Cav. V. cap. 8. (a)*

(a) Estas causas são principalmente as da Fé, a deposição, translação, renuncia, e confirmação dos Bispos, a creação, união ou divisão de Igrejas Cathedraes, canonisação de santos, isenções de autoridade episcopal, dispensa dos Canones em materia grave, absolvição de alguns delictos graves, fundação de Ordens Religiosas ou de Igrejas Collegiadas, creação de Dignidades, concessão de coadjutor aos Bispos, etc. *Cav. V. cap. 8. §. 6. y. Alteserr. de jurid. lv. 10.* Da creação ou divisão de Bispados, em que cumpre concorrer também a autoridade do Soberano *v. exemplos nos Al. 3 e 17 Mar. 1770.*

3 *Metropolitano e Papa.* O Bispo que preside aos negocios de toda uma Provincia, se diz *Metropolitano*; os outros Bispos della, *Suffraganeos*. Os direitos e autoridade do Metropolitano se diminuíram com os tempos: e quaes sejam hoje *v. Cav. I. cap. 8. 9. 10.*

4 — O Bispo de Roma é o Pastor universal da Igreja, sobre cujo primado, autoridade, e direitos *v. Cav. I. cap. 11. Mell. Hist. cap. 6. §. 43. not. Rieg. I. §. 105. sg. 155. sg.*

5 *Appellação.* Das sentenças dos Bispos se appella para o Metropolitano, que, sendo a causa grave, conhece della no Synodo Provincial. *Cav. I. cap. 8. §. 5.* Segundo a disciplina antiga se appellava para o dito Synodo. *Cav. VI. cap. 33. §. 3. sg.* Pelo decurso do tempo se admittiram também as appellações para o Principe Romano. *cit. cap. 33. §. 8. sg.*: o que restringiram as nossas Leis. *v. §. 68. n. 1. sg. h. l.*

6 *Sé Vaga.* Vagando o Bispado pela morte do Bispo ou por outra causa, succede o Cabido na sua jurisdição, e a exercita nos termos expostos pelos Canonistas. *v. Van-Espen, pt. 1. t. 9. cap. 1. 2. 3. Rieg. II. ex. §. 184.* Das Dignidades e grãos dos Cabidos *v. cit. Van-Espen, t. 10. 11. 12. (a)*

7 — O Cabido *Sede vacante* rege pois o Bispado por direito proprio; não pôde porém exercer os actos de ordem, nem mesmo alguns de jurisdição

(a) Nas Cathedraes em que não ha Cabidos, ou quando estes não nomeiam em tempo o Vigario Capitular ou Governador do Bispado, pertence a nomeação ao Metropolitano; e deve nomear para Governador o Bispo mais visinho, que haja de exercitar os poderes de jurisdição e de ordem. *C. R. 13 Nov. 1799. no Report. Ger. v6. Bispados vagos. O cap. 1.º No sede vacante nunca teve força neste Reino, nem em algum da Christandade. D. 12 Jul. 1772.*

que os Canones lhe prohibem. *Cav. I. cap. 19. §. 23. seg.* Elle deve eleger um Vigario Capitular que tenha o exercicio da jurisdição episcopal. *§. 26. e DD. prox. cit.*

8 — O Cabido deve conservar *Sede vacante* os Ministros existentes. *Res. Cons. Cur. Patr. 6 Jun. 1815. no Addit. I.*

#### *Actos da jurisdição espirital.*

9 Os direitos e obrigações dos Bispos ou Juizes ecclesiasticos, segundo os principios acima expostos, todos se referem á ordem espirital. Quaes elles sejam. *v. Cav. I. cap. 6. 7. Rieg. I. §. 144. seg.* Aqui indico sómente os seguintes que tem relação com o fóro externo:

10 I Censurar os livros que se hão de imprimir, para não se introduzirem erros na Fé.

11 — Este direito se limita a censurar a doutrina, e não se estende a permittir ou prohibir a impressão do livro. *L. 21 Jun. 1787. §. 11. (a)*

12 — As Pastoraes e Mandados dos Bispos, segundo o costume geral dos Bispados do Reino, não se podem imprimir ou ao menos publicar sem Beueplacito Regio. *C. R. 9 Dez. 1768. Al. 30 Jul. 1793. §. 13. (b).*

(a) A censura dos livros e de quaesquer escritos que se houverem de imprimir, se regula pela *L. 17 Dez. 1794. e Al. 30 Jul. 1795.*, ficando sómente exceptuados os escritos de menos de tres folhas de impressão que são liceaceados segundo o *§. 6. do cit. Al. 1795. D. 6 Mar. 1824.* — A subscrição e introdução dos Periodicos ou Folhetos impressos em lingua Portugueza em paiz estrangeiro foi severamente prohibida pelo *D. 13 Nov. 1823.*

(b) Em *Av. de 24 Jun. 1750.* se disse ao Cardeal Patriarca que, posto que os Prelados ordinarios costumem fazer

13 — Hoje, livre a imprensa de toda a censura previa, salva a responsabilidade legal dos Autores *Const. A. 145. §. 3.*, cessou o presente direito de censura. Sobre as utilidades publicas resultantes da liberdade de filosofar, escrever. *v. Vattel. I. §. 114.*

14 II Visitar as freguezias do Bispado por si ou por outrem, para plantar ou restituir nelle a sã doutrina, moral, e disciplina ecclesiastica. *Cav. I. cap. 7. §. 3.*

— direito que se estende ainda ás pessoas e logares isentos nos termos habeis. *Cav. §. 6. v. §. 88. n. 5. seg. h. l.*

15 — Nas visitas se procede de plano e sem as solemnidades judiciaes. *Cav. §. 11. 12. Mell. crim. t. 13. §. 19. not.*: porém contra pessoas seculares se devem guardar. *v. O. II. t. 1. §. 13.*; sc., formar processo regular, e implorar o auxilio do braço secular. *Rep. IV. p. 196. vb. Prelados. v. §. 63. n. 18. seg. h. l. (a)*

16 — Se na occasião dellas alguem offender os denunciadores ou as testemunhas, e o Prelado se queixar ao Dsb. do Paço, a Mesa lhe deferirá logo, sem preceder informação de Ministro algum, salvo se houver particular razão em contrario. *Al. II. 27*

imprimir sem licenças os papeis pertencentes ao Officio episcopal, como Pastoraes, etc.; (costume que aliás não se fundava em Direito expresso), não podia elle estender-se aos arazoados das suas causas, e a outros papeis que directamente não pertencem ao dito Officio: e que ainda quanto aos primeiros, deve o impressor ter ordem escrita do Prelado. *No Dsb. lv. 4. de Der. fl. 2.*

(a) Portanto pretendendo o Estado ecclesiastico nas Côrtes de 1641. que os Prelados e seus Visitadores fossem effizantemente auxiliados em suas visitas pela Justiça secular, resolveo coherentemente o *Al. II. 27 Abr. 1647.* que estava bastantemente provido nas Leis do Reino.

*Abr. 1647. deferindo aos Prelados que pretendião que os Corregedores inquirissem dos ditos casos.*

17 III Regular a policia interna dos Templos. *D. 25 Fev. e Al. 9. Mar. 1643. v. lv. II. das Igrejas;* e as festas do culto Religioso. *v. Montesq. XXIV. cap. 23.*

18 — Não podem contudo: I impedir as corridas de touros etc. nas festividades, nem que por essa causa se faça a função de Igreja. *C. R. 26 Ag. 1767.*: II nem nas Procissões intender (elles ou os seus Vigarios) senão no governo das pessoas ecclesiasticas; nem sahir do logar das Cruzes e do espaço onde vão os Ecclesiasticos, excepto no unico caso de se fazer entre os Leigos alguma irreverencia ás cousas sagradas. *Al. 20 Jun. 1608.*

#### §. 62. *Uso das censuras ou penas espirituas.*

1 Pertence: IV aos Bispos e Juizes ecclesiasticos impôr penas espirituas, medicinaes, e penitencias; unicas conformes ao fim da Igreja, pois as temporaes e externas são alheias da sua competencia, e só proprias do poder civil. *Cav. VI. cap. 40. §. 9. seg. Van-Espen, pt. 8. t. 11. cap. 3. seg. Mell. Crim. t. 10. §. 3. Per. So. Class. crim. L. 21 Jun. 1787. §. 11. Rieg. I. §. 165. seg. IV. §. 131. (a)*

2 *Quaes são.* Estas penas espirituas, chamadas

(a) Nos primeiros oito a nove seculos não irrogou a Igreja e os Canones penas temporaes. Depois, por occasião de um Canon apocripho, começaram as Autoridades ecclesiasticas a irrogallas, e pela muita ignorancia da idade media se desconheceo que nisto se usurpava a jurisdição civil. *v. Cav. VI. cap. 40. §. 7. 8.*

As mesmas penitencias publicas ou privadas, em quanto estiverem em uso, não se obrigava a cumprillas por forga. *Rieg. IV. §. 544. Eybel introd. lv. 3. cap. 2. sg.*

tão *tambem censuras*, consistem exactamente na privação de bens espirituaes; e portanto se contém na *excommunhão* tomada em sentido amplo: elles se reduzem a excommunhão propriamente tal, interdicto, suspensão. *Cav. VI. cap. 40. §. 4. seg. cap. 41. seg. Van-Espen, pt. 3. t. 11. cap. 3. §. Rieg. III. §. 663. (a)*

3 A irrogação e absolvição das censuras em a nova e actual disciplina pertence ao fôro externo da Igreja, e só compete ás Autoridades ecclesiasticas, que exercitão jurisdicção por direito ordinario ou delegado; e não aos Parocos, Arcediagos etc., e menos ás pessoas seculares. *v. Cav. cap. 40 §. 12. seg. Van-Espen, cit. cap. 2. seg.*

4 *Aquem*. Sómente se podem irrogar ao Christão baptisado, que seja réo de crime grave, e sujeito ao poder da Autoridade que as irroga. *Cav. cap. 40 §. 17.*

— sem excepção dos Empregados e Autoridades publicas, ainda as maiores. *Cav. cit. §. 18. v. §. 62. n. 16. 17. h. l.*

5 *A excommunhão* é uma pena gravissima, e que produz gravissimos effeitos, assim no fôro interno como no externo. *Cav. VI. cap. 41. §. 6. seg. 10. seg. 18.*; entre elles o de privar o excommunhado do commercio e trato civil nos termos habets. *(b)*

(a) *Excommunhão* tomada em sentido amplo significa a privação ou de toda a communhão ecclesiastica, ou do sagrado ministério, perpetua ou temporariamente, ou da participação das preces e mysterios sagrados. *v. Cav. VI. cap. 40. §. 4. §. 5.*

(b) Segundo a antiga e constante disciplina, a excommunhão, não privava dos officios ou actos que são de direito e obrigação; mas sómente dos que são voluntarios e livres. *v. Cav. §. 11. 12. 13.*

Ainda hoje se permite tratar com o excommunhado quando o pede a necessidade ou utilidade, ou quando se ha de cumprir alguma obrigação. *Cav. §. 14.* Porém para o excommun-

6 — Portanto se requiere para se poder irrogar esta pena, que haja: I crime grave; e se se irroga por causa leve, ha ahí abuso do poder ecclesiastico. *Cav. cit. cap. 41. §. 19.*: II crime manifesto e legalmente provado em Juizo competente. *§. 20.*: III contumacia e obstinação no crime, tendo precedido ao menos duas admoestações canonicas. *Trid. Sess. 25. reform. cap. 2. Cav. §. 21.*: requisito este, que mal se póde accomodar com a excommunhão *late sententia*, desconhecida nos primeiros doze seculos da Igreja. *v. §. 22. 8. 9.*: IV que se hajão primeiro applicado em vão, e esgotado todos os outros remedios. *Cav. §. 23.*: Vinda então se devem as Autoridades Ecclesiasticas abster desta censura, se se prevê quo della póde vir á Igreja mais mal que bem. *Cav. §. 24. v. Deducc. Chronol. pt. 2. demonstr. 4. §. 38. e 41. seg. e pt. 1. divs. 12. §. 613. seg. Van-Espen, tract. de censur. tom. 9. cap. 1. seg. Rieg. §. 672. seg.*

7 — E' portanto injusta a excommunhão, quando se emprega para cobrar foros ou outras dividas, não só pela falta dos ditos requisitos, mas pela manifesta violencia que ha na fórmula de proceder, começando a causa pela execução; e por isso cabe aqui o Recurso á Corôa. *Per. M. R. pt. 1. cap. 14. n. 15. 23. Rep. III. p. 166. vb. Juiz da, v. cit. Res. 8. Out. 1776. (a)*

gado ser *vitando*, se requiere irrogação por sentença, e publicação *nominalim*. *v. Cav. §. 16.*

(a) Sobre a praxe dos *Monitorios* de excommunhão, com que se costumava proceder summariamente no Juizo Ecclesiastico *v. Vanguerv. II. cap. 34. 36. 57.*, como nas Visitas, das quaes *ibid. cap. 36. 36.* Da excepção de excommunhão como e quando se oppõe nos autos; *appellação della etc v. O. III. t. 49. §. 2. sg. II. t. 10. Rep. II. p. 357. vb. exceção de, 360. sg. 363. sg. vb. excommunhados, I. p. 124. vb. appellantes.*

8 *Interdicto*. Isto mesmo procede no *Interdicto*, pena tãoobem gravissima. *v. Cav. VI. cap. 41.* O interdicto geral, que se põe a um povo, provincia etc., foi desconhecido na antiga Igreja, e não pôde fundar-se em boas razões. *Cav. cit. cap. 42. §. 4. seg. Van-Espen, tract. de censur. tom. 9. cap. 11. Ríg. III. §. 516. (a)*

9 A *suspensão*, sc., do Officio ou Beneficio clerical (*v. Cav. VI. cap. 48.*) não requer causa tão grave, como a excommunhão e o interdicto; quando porém se impõe para emenda, deve preceder contumacia, e admoestação canonica, e declarar-se a causa por escrito. *Cav. cap. 43. §. 7.*

*Extincção das censuras. Repulsão das injustas.*

10 A censura cessa por absolvição, que se pôde dar no fôro interno ou externo, de cuja formula e especies. *v. Cav. cap. 44. §. 1. seg. Vanquer. II. cap. 34. seg.*

— A absolvição ou relaxação do fôro interno não basta para extinguir os effeitos externos e civis da censura, que foi irrogada judicialmente. *Cav. §. 3.* Esta absolvição se concede pelo mesmo Juiz que a infligio, ou pelo recurso ao seu superior nos termos de Direito. *Cav. cap. 44. §. seg.*

(a) A *C. R. II. 12 Out. 1623.* mandou declarar ao Dsb. do Paço, que convem não haver interdictos neste Reino, pelos grandes damnos que delles resultam. Similhante disposição ha na *C. R. 23 Fev. 1621. A C. R. II. 20 Out. 1620.* ao Bispo de Tangere, lhe encommenda que inteiramente não ponha interdictos, sem primeiro dar conta a ElRei, visto ficar por elles privado o povo dos sacramentos, sacrificios, e da sepultura ecclesiastica; e quanto á excommunhão que não a irroque naquella Fronteira sem muita causa e consideração, pela proximidade dos Inheis; e por não ser justo molestar-se o povo, quando a ella não deo occasião.

11 A excommunhão injusta ou destituída de justa causa, se a injustiça é notoria e manifesta, pôde ser impunemente desprezada pelo excommungado: aliás deve elle como bom Christão guardalla no fôro externo. *Cav. cap. 41. §. 25. Can. 46. cons. 11. pt. 3. Van-Espen, tom. 9. tract. de censur. cap. 8. seg. §. 62. n. 21. h. l.*

12 O censurado pôde appellar logo perante o mesmo Juiz que o censurou, e esta appellação suspende todo o effeito da censura. *v. praxe em Vanquer. pt. 2. cap. 2. n. 77. e 78. e pt. 1. p. 83. e pt. 1. p. 83. Rep. I. p. 184. vb. appellante.*

13 Todo o Cidadão que é vexado com censura injusta sobre materna temporal ou com violencia manifesta, pôde recorrer ao Juizo da Coroa. *Van-Espen, tract. de censur. cap. 8. §. 4. seg. v. h. l. §. 70. n. 8. seg.*

14 Quando pelas censuras, ou inhibitorias, ou por outro modo a Autoridade ecclesiastica excede a sua jurisdição contra pessoas seculares, sobre observancia de privilegios, o Procurador da Coroa deve promover contra ellas officiosamente segundo a *O. II. t. 6. §. 6.*: o que a respeito dos Conservadores ecclesiasticos da Religião de Malta dispoz o *Al. 9 Jul. 1642. §. 4.*

15 Tãobem em caso de censuras injustas manda El-Rei algumas vezes encommendar aos Prelados que as fação cessar. (a)

(a) *Exemplos.* Sendo presente a ElRei que o Arcebispo de Braga obrigava com censuras os moradores de Lamas de Orellhão a pagarem-lhe os votos de S. Tiago, mandou a *Res. Cons. Dsb 8 Out. 1676.* que logo se lhe escrevesse para fazer cessar aquelle procedimento, pelo damno que causam semelhantes vexações geraes, que pervertem e confundem os povos e as suas consciencias. *Dsb. lv. 6. Cons. fl. 384. y. ou 423. y.*

Havendo os Officiaes da Camara de Arraiolos impetrado do Arcebispo de Evora uma Pastoral, para remedio das censuras

*Sendo contra empregados publicos.*

16 Todos os casos de excommunhão fulminada contra Empregados publicos sobre materia de seus Officios, são reservados ao immediato conhecimento d'ElRei. *D. II. 10 Mar. 1764. (a)*

ecclesiasticas irrogadas sobre materia temporal, em que o Arcebispo se não devia intrometter, mandou a *Res. I. Cons. Dsb. 18 Mai. 1683.*, que ao Arcebispo se escrevesse nesta conformidade; e que os dito-Officiaes fossem emprazados á Córte a dar a razão porque assim haviam consentido e cooperado para a usurpação da jurisdição Real. *No lv. 8. de Cons. fl. 318. y.*

(a) Por este Decreto considerando ElRei ser necessario sustentar, assim as justas immunições da Igreja de que é Protector, como a independencia do Poder soberano que não reconhece superior no temporal, e fazer cessar os escandalos que costumam causar as censuras fulminadas *de facto* contra os Empregados publicos, com as quaes não só são estes injuriados na presença dos povos, mas se impede e usurpa a suprema jurisdição Real..., conformando-se com as disposições dos Direitos Divino e Natural, e com o que praticam as mais catholicas Monarchias da Europa, a respeito das censuras fulminadas não só pelos Ecclesiasticos seus Vassallos, mas pela Curia Romana, quando recahem sobre materia temporal, no qual caso são estranhas ao Sacerdocio, e offensivas ao Imperio, reserva ao seu immediato conhecimento todos os casos de excommunhão fulminada contra os Tribunaes Regios, Ministros e Officiaes de Justiça sobre materia de seus Officios, para resolver o que convier depois de tomar as prudentissimas considerações que pede a gravidade da materia. *Na Suppl. lv. 16. fl. 267.*

Deo occasião a este Decreto um Recurso á R. Pessoa, interposto pelo Corregedor da Comarca de Pinhel, do qual constou que, havendo a Casa da Supplicação commettido ao dito Corregedor a execução de uma sentença obtida contra o Abbade F. sobre causa de força nova, foi intimada ao dito Corregedor uma inhibitoria do Juizo Ecclesiastico pelo Conego F. da Sé da Guarda, para se abster da execução por si e seus Officiaes, sob pena de excommunhão maior; e com effeito se affixou depois uma *De-*

17 Esta disposição tende a prevenir a humiliação das Autoridades, e os embaraços da justiça, de que

*claratoria* em que se denunciou aquelle Ministro por publico excommungado, pondo-o *participantes*; e por fim se lhe comminou um interdicto local, pessoal, e deambulatorio, pelo que se vio elle obrigado, para evitar o escandalo *pusillorum*, a ficar recluso em sua casa, em quanto recorria a Protecção Real. Em consequencia se passou a R. Provisão annullatoria 10 Março deste anno que, attendendo a haver-se posto com aquelle procedimento em commoção o socego daquelles povos, impedido a execução da sentença da Supplicação: atropellado a autoridade da coisa julgada, e usurpado a jurisdição R...; e attendendo a que a'ém de serem semelhantes inhibitorias prohibidas por Lei e costume do Reino, não havia no presente caso materia sobre que podesse recahir censura ecclesiastica, pois o Corregedor não peccava nem venialmente em cumprir as ordens superiores, a que devia obedecer; nem consequentemente contumacia...; e pertencendo-lhe, como Principe e Senhor soberano, proteger os seus Vassallos, repellindo o abuso da espada da Igreja, quando tão estranhamente se desembainhava...; pois, assim como segundo a sentença dos SS. PP., as censuras justas são formidaveis áquelles contra quem se fulminam; assim as irritas, vãs, e nullas só são tremendas para os que as infligem...; e pertencendo-lhe por tanto soccorrer os opprimidos com censuras nullas publicadas *de facto*, desabusando os povos enganados com semelhantes apparencias de censuras, onde realmente não ha nem sombra dellas; por estes motivos declara a referida inhibitoria, declaratoria, e mais procedimentos do Conego recorrido por simuladas, irritas, vãs, e de nenhum effeito; manda que por taes sejam havidas para não produzirem effeito algum; e prohibe a todos os seus Vassallos ecclesiasticos ou seculares, Ministros ou pessoas particulares, dar-lhe attenção ou credito, sob pena de incorrerem na sua R. e gravissima indignação, em confiscação de todos os bens, e nas mais penas que reserva ao seu R. Arbitrio. *Na Suppl. lv. 16. fl. 268. y.*

Pela *C. R. 29 Set. 1617.* o Empregado publico intimado por monitorio do Juiz Ecclesiastico para allegar os embargos que tivesse a ser declarado excommungado, devia allegallos perante elle, e só depois do despacho sobre os embargos é que podia recorrer ao Juiz da Coroa; posto que o contrario se praticou

haviam fornecido muitos exemplos os tempos passados. (a)

muitas vezes, sc., recorrer logo do monitorio, e haver provimento. *Rep. III. p. 161. vb. Juiz da Cor. y. Et nota.*

(a) Os Prelados da antiga Igreja sempre se houveram com moderação extrema em fulminar com censuras as Autoridades seculares: do que regularmente resulta á Igreja maior mal. *v. Cav. VI. cap. 40. §. 18* Em seculos posteriores se abusou muito da excommunhão contra os Empregados publicos, e mesmo contra os Reis, acompanhadas de absolvição do juramento de fidelidade que seus subditos lhe haviam prestado; arma formidavel entre ignorantes supersticiosos, que não sabiam distinguir o uso do abuso. *v. Vattel, I. §. 153. seg.*

Entre os exemplos notaveis de excommunhões fulminadas contra Autoridades, é o interdito geral publicado em 1605 pelo Papa Paulo V. contra o Doge e Republica de Veneza, repellido por uma Annulatoria do Senado. *v. Fra Paolo Sarpi tom. 3. e Van-Espen, tract. de promulg. leg. : a excommunhão irrogada pelos Legados do Papa Gregorio VII. ao Imperador Henrique IV., e as duras condições com que conseguiu sua absolvição: a excommunhão com que Pio VII. pelo Breve 10 Jun. 1809, fulminou os autores e cooperadores da usurpação do Dominio de Roma e dos mais Estados da Santa Sé, feita por Napoleão e seus fautores, etc.*

Em Portugal não tem sido menos frequentes e estrondosos procedimentos semelhantes: *v. c.*, a excommunhão e interdito geral com que foram fulminados os Juizes e Tribunaes, e depois todo este Reino pelo Colleiitor Bispo de Ninasiro, e pelo Papa Urbano VIII. por occasião da observancia da *O. II. t. 18.*, que diziam feita *em odio de Deus. v. as tres CC. RR. 3 Fev. 1637. e Deducç. Chron. pt. 1. §. 308. seg.*: a excommunhão irrogada ao Senado da Camara de Lisboa por cobrar o Real d'agua dos Ecclesiasticos, da qual foi absolvido por Bulla d'Urbano VIII. de 1627.: a que se impoz pelo Colleiitor aos Desembargadores do Paço, por lhe haverem mandado occupar as temporalidades, da qual mandou a *C. R. II. 29 Set. 1617.* que fossem absolvidos *ad cautelam* na forma e lugar conveniente á sua autoridade (Desta absolvição *ad cautelam* e da *cum reincidencia v. Cav. VI. cap. 44. §. 6. 7.*): a excommunhão publicada pelo Nuncio Acorambono contra o Juizo da Coroa, e o consequente in-

18 Se pois consta que a censura ou inhibitoria contra o Empregado publico recahia sobre materia temporal, ou se infligio de *facto* e com abuso da jurisdicção ecclesiastica, passa-se Provisão annullatoria, que as declara irritas e nullas, prohibe a todas as pessoas ecclesiasticas ou seculares dar-lhe attenção ou credito, sob pena de incorrerem em confiscação, desnaturalisação, etc. *cit. D. e Prov. 10 Mar. 1164. v. Deducç. Chron. pt. 2. demonstr. 4. §. 38. seg. e demonstr. 6. n. 113. 138. Van-Espen, tom. 4. p. 373. e cit. Recurso de Seabra na Deducç. pt. 2. ex. §. 41.*

19 Esta disposição procede tãobem a favor de qualquer pessoa, que vai em auxilio do Empregado, como os homens apenados para alguma diligencia. *Res. 20 Mai. e Prov. Dsb. do Brasil, de 20 Jun. 1814. (a)*

20 Este procedimento dos Principes seculares so-

terdicto local e pessoal, pela occupação que se lhe mandára fazer das temporalidades. *Deducç. Chron. pt. 1. div. 7. §. 267. seg.*: o interdito posto na cidade de Lisboa pelo Colleiitor, por occasião da prisão de um clerigo, e as subsequentes censuras, cuja revogação se recommendou pela *C. R. 29 Set. 1617*: as censuras de que trata a *C. R. V. 8 Jun. 1621. etc. etc v. Deducç. Chron. pt. 1. divis. 8. §. 305. seg. e pt. 2. demonstr. 4. §. 37. seg.*

(a) Esta Res. mandou proceder do mesmo modo contra as excommunhões postas pelo Vigario de Villa Nova do Príncipe a seis Militares, que auxiliaram a prisão de um clerigo; accrescentando que o Bispo respectivo reprehendesse severamente o Vigario, e lhe fizesse assignar termo de se abster de taes procedimentos. — Já em seculo anterior, havendo o Colleiitor censurado ao Commissario Geral da Bulla, mandou a *Port. Gov. 8 Dez. 1625.*, que este comtudo continuasse a assistir na Mesa da Consciencia, sem ser evitado pelos outros Ministros, em quanto não havia decisão d'ElRei, por não ter o Colleiitor jurisdicção sobre o Commissario Geral.

bre as censuras injustas, póde ter logar inda fóra do caso de serem fulminados contra Empregados publicos. *v. Rieg. III. §. 663. seg. Van-Espen, cit. tract. de censur. cap. 8. §. 4. seg. text. cit. acima.*

21 Pela Legislação anterior o Capellão-mór co-nhecia das censuras irrogadas aos Magistrados, os quaes não eram por ellas suspensos do exercicio de sua jurisdição. *Breves de Leão X. e Julio III. em Per. M. R. cap. 65. n. 15. Osor. Patr. Reg. e resol. 64. 82. 84.*

§. 63. *Uso de penas e outros meios temporaes.*

1 Não sendo pois as penas temporaes da compe-tencia da Igreja e de seus Ministros. §. 62. n. 1. *seg. h. l.* não póde ella fazer uso: I da pena de *degrado*, nem jámais o fez; pois não tem territorio, para fóra do qual expulse os réos. *Cav. IV. cap. 45. §. 21. 22.* Sómente póde o Bispo remetter os Clerigos dyscolos de outro Bispado ao Bispado proprio. §. 21.

2 — nem: II de *multas* ou *penas pecuniarias*, salvo contra Clerigos. *Cav. cit. 45. §. 20. Rieg. III. §. 601. (a)*

3 — Destas multas rarissimas vezes devem os Ecclesiasticos fazer uso; e menos podem appli-callas a proveito seu, mas sómente a obras pias. *Cav. cit. §. 20. (b)*

(a) Depois da separação dos dous foros começaram os Juizes Ecclesiasticos a impór multas por occasião das esmolas que determinavam penitencialmente no fóro interno; e o Concílio Tridentino *Sess. 25. Ref. c. 3. e Sess. 4. cap. insuper* lhes permittio impóllas mesmo a Leigos nas causas temporaes perten-centes ao fóro da Igreja; porém esta disposição não foi recebi-da em muitas Nações. *v. Cav. cit. §. 20. Cab. I. dec. 85.*

(b) A *C. R.* 11 *Fev.* 1609. encomendou ao Bispo do Algarve que escusasse fazer condemnações pecuniarias; e que

4 — nem: III *da prisão*. Comtudo depois da separação dos dous foros tem os Bispos aljubes seus por permissão e consentimento, ao menos tacito, dos Soberanos. *O. II. t. 20. §. 3. t. 90. §. 1. Al. 23 Abr. 1647. Rieg. IV. p. 272. III. §. 605. seg. Cav. VI. cap. 45. §. 18.*

5 — Nas cadeias publicas ou civís não tem au-toridade alguma, nem dellas podem usar; assim por serem inaptas para penitencia. *Cav. cap. 45. §. 18.*; como por haver nisso usurpação da jurisdição civil: e portanto não devem as Justiças seculares receber nellas pessoa alguma secular ou ecclesiastica, que seja presa por mandado do Juiz ecclesiastico; salvo em algum caso de urgente necessidade, em quanto não se conduzir ao aljube, esendo-lhes previamente deprecado. *Prov. Dsb. 24 Mai. 1633. sobre questão com o Vigario da Vara da Villa de Setubal. (a)*

quando algumas se fizessem, fossem applicadas a obras pias, e não á Camara episcopal, como já o Senhor Rei D. Sebastião encommendára ao Bispo de S. Thomé.

(a) *Exemplos.* 1.º Havendo o Vigario Geral representado não haver aljube na villa de Setubal se lhe respondeo em *Prov. Dsb. 22 Nov. 1756. passada pela Res. 28 Set.*, que para os seus Presos serem admitidos nas cadeias da dita villa cumpria, que elle e cada um de seus successores o depre-cassem ao Juiz de Fóra, e a cada um de seus successores no principio de suas Judicaturas, para que os Ecclesiasticos não presumam ter tãobem dominio nas cadeias publicas. Na *Cam. de Setub. lv. Castrim fl. 199.*

2.º Havendo o Arcebispo do Estado do Brasil mandado tirar uma mulher da cadeia, arrombando-se as portas della; e pretendendo fazella embarcar pendente o Recurso á Coroa, de-cidido a *Res. Cons. Dsb. 24 Set. 1689.* que o Arcebispo obrára illegalmente, sem jurisdição, e escandalosamente: pois como Prelado não tem nas cadeias seculares mais poder que o de se receberem nellas as pessoas que mandar prender; e como Governador, nada podia innovar pendente o Recurso; e a título de auxilio ou ajuda, devia esta ser dada pelos meios ordinarios

6 — Aos Clerigos criminosos costumaram sempre e ainda hoje os Bispos fazer encerrar penitencialmente em Conventos (*detrusio in monasterium*). *Cav. cit. cap. 46. §. 18. (a)*

*Prender, censurar, penhorar Leigos.*

7 Os Bispos e Juizes ecclesiasticos não podem proceder a prisão, excommunhão, ou degredo contra pessoas seculares, por simples pronuncia, resultante de devassa, visita, ou denuncia; mas sómente: I depois de processo regular e sentença condemnatoria: II implorado então o auxilio de braço secular. E assim se entende e pratica a *O. II. t. 1. §. 13., de cuja conciliação com o, t. 7. v. Rep. IV. p. 186. seg. vb. Prelados, e p. 95. vb. penhora sc. I. 286. Cab.*

da justiça: e que nesta conformidade se escrevesse ao Arcebispo para se abster para o futuro de semelhantes violencias; e se mandasse repôr a mulher na cadeia até a decisão do Recurso. *No Dsb. lv. 11. de Cons. fl. 18.*

3.º Pretendendo o Bispo de Macão que os presos do Juizo Ecclesiastico fossem recolhidos nas cadeias publicas, com responsabilidade dos Carcereiros, sem o que pedia licença para renunciar o Bispado; e constando que fazia pôr em reclusão as mulheres de erro em um Recolhimento, restringindo-lhes a comunicação ás pessoas da proximidade do mesmo Bispo declarou a *Res. 9 Mai. 1799 em Prov. Cons. Ultr. 17 Mar. 1800.* que a sua pretensão é injuriosa á Religião, em quanto faz dependente o Episcopado do direito da força, que o Evangelho e o exemplo dos Apostolos exclue... sendo por outra parte impossível que por taes meios possa attrahir os povos ao suave jugo da Religião: nem contra a *O. II. t. 8.* que estabeleceu a imploração do auxilio secular, podia prevalecer qualquer posse abusiva, nem as allegadas Provisões do Conselho Ultramarino, que não podem dar jurisdição, nem abrogar Leis.

(a) Na antiga disciplina tãobem os Bispos usaram da *flagellatio* contra os Clerigos moços. *cit. Cav. cap. 46. §. 16.*

*dec. 85. Mend. pt. 1. lv. 2. cap. 4. n. 19. seg. Mell. Hist. §. 91. not. Rep. IV. p. 193. vb. prender pôde, II. p. 285. vb. bens de, Per. M. R. cap. 34. n. 18. Peg. á O. II. t. 8. pr. e §. 1. (a)*

8 Sem estes dous requisitos tãobem não podem penhorar ou embargar os bens de pessoa secular, nem executar contra ellas suas sentenças, mesmo civéis: mas devem implorar o dito auxilio. *O. cit. §. 13. et. 8. 9. text. prox. cit. Mell. I. t. 5. §. 54. 55. e Crim. t. 2. §. 10. not.*

9 Donde resulta que os Officiaes de Justiça não devem fazer diligencia alguma por ordem das Autoridades ecclesiasticas: pois quando a estas for necessario, hão de implorar o auxilio secular. *Prov. 6 Out. 1744. C. R. 23 Ag. 1753., e neste sentido se ha de entender o D. 15 Mai. 1778. no Ind. Chron. II. p. 128.*

10 O mesmo Nuncio o deve implorar. *Mell. IV. t. 7. §. 34.*

11 A necessidade desta imploração cessa: I se em algum Bispado houver legitima posse contraria, immemorial e adquirida com positivo consentimento dos Senhores Reis. *O. II. t. 9. §. 1. (b):* II nos crimes,

(a) Coherentemente declarou a *Prov. Dsb. 24 Mai. 1633.* illegnes e injustas as prisões que o Vigario da Vara de Selubal mandava fazer pelo seu Meirinho de muitas pessoas, sem haverem sido judicialmente convencidas: e pela *C. R. 26 Jan. 1729.* se mandou reprehender um Vigario da Vara por prender Leigos sem culpa formada.

(b) Esta excepção difficulosamente se poderá realizar por ser a jurisdição Real imprescriptivel e inseparavel da Soberania. *O. II. t. 45. §. 10. e ult. v. Mell. I. t. 5. §. 54. 55. Rep. cit. p. 188. 189. f. p. 693. vb. costume sc.* Assim a *Prov. Dsb. 24 Mai. 1633,* depois de declarar como cousa decidida que o Arcebispo de Evora e os seus Vigarios Geraes não podiam mandar fazer prisões pelos seus Meirinhos, senão pedindo ajuda de braço secular, acrescenta «por não haver no Arcebisnado sufficiente posse em contrario.»

*mere ecclesiasticos*; pois se opina que a regra exposta procede sómente nos casos *mixti fori*. *Per. dec. 117. n. 6. seg. Rep. I. p. 90. vb. ajuda, c p. 693. v. O. II. t. 1. §. 9. ibi casos civis.* — Esta opinião comtudo parece insustentavel, porque a punição ecclesiastica por directo proprio é só espirital e penitencial. *v. §. 62. n. 1 seg.*

12 — Aos Ecclesiasticos sens subditos podem prender pela pronuncia, antes de sentença; e sem a imploração do auxilio secular. *Rep. IV. cit. 333. seg.*

13 — Pelo contrario nos casos em que os Clerigos respondem perante o Juiz secular, este executada a sua sentença nos bens do Clerigo, como faria nos do Leigo; pois a sua jurisdição sobre o principal se estende igualmente á execução e suas dependencias. *O. II. t. 7. Rep. I. p. 285. vb. bens dos, IV. p. 94 vb. penhora, Per. M. R. cap. 63. n. 9.* O que é visto não se intender com bens que scjam da Igreja. *O. cit. t. 7.*

#### *Ajuda de Braço Secular.*

14 *Quem a concede.* O auxilio de braço secular se pede por carta precatória do Juiz ecclesiastico, passada a requerimento de Parte, e dirigida ao Juiz secular competente. *C. R. 23 Ag. 1753. Cab. I. dec. 9. n. 10. Mor. lv. 6. cap. 1. n. 24. Mend. I. e II. lv. 2. cap. 12. n. 13.*

15 — O Juiz competente é os Desembargadores dos Aggravos da respectiva Relação, sendo no districto d'elle, e excedendo a condemnação civil a 30\$ (hoje 90\$) réis: fóra do dito districto ou em quantia menor, bem como nos casos crimes, é o Corregedor da comarca, subsidiariamente o Juiz de Fóra, e onde os não ha, o Provedor da comarca. *O. II. t. 8. §. 1. seg. I. t. 6. §. 19. Reg. I. p. 88. vb. ajuda*

*seg. II. p. 89. vb. Desembargador. v. Cab. I. dec. 9. n. 7. seg. Feb. dec. 124. n. 17. (a)*

16 — O Corregedor do Crime da Côrte a concede no caso da *O. cit. §. 2. y. ult.*

17 — Tãobem pôde mandar-se conceder o auxilio por Decreto. *(b)*

18 *Quando.* Nos casos criminaes que o Juiz ecclesiastico processa ordinariamente, e nos em que procede por via de visitação ou de inquisição, deve remetter ao Juiz secular o traslado do processo e a sentença, e no segundo caso o summario das testemunhas; para se ver: I se procedeo regular e legalmente, aliás não se concede o auxilio. *O. II. t. 8. §. 1. 2. I. t. 62. §. 41. Barb. ao cit. §. 1. n. 1. Mend. cap. 12. n. 10. e pt. 2. n. 15. Feb. dec. 124. n. 4. (c)*; II se a sentença contém injustiça notoria e manifesta. *Cab. I. dec. 9. n. 4. v. comtudo Mend. cit. cap. 12. n. 13.*; III se o Juiz ecclesiastico era incompetente. *Cab. cit. n. 5. seg. Barb. cit. n. 1. Mend. cit. cap. 12.*; IV se pende appellação da sentença no Juizo ecclesiastico ou Recurso á Coroa; V ou se o Precatorio se impetron dolosa e obrepticamente. *Mend. cit. cap. 12. n. 4. (d)*

(a) Esta Ord. procede quando se trata de se cumprir sentença ou mandado do Juizo ecclesiastico; pois os simples precatórios por estilo são cumpridos por qualquer Juiz, a quem se depreca. *Feb. dec. 124. n. 18. seg.*

(b) Assim o D. 6 Ag. 1648. mandou que o Regedor des-se auxilio na fórma da Ord. ao Provincial de S. Domingos para realisar a visita do Convento de Bemfica, que o Provedor deste lhe impedia.

(c) Exorbitou pois das regras juridicas o Al. 18 Jan. 1614., mandando que os Juizes seculares procedessem contra os relaxados por sodomia pelo Santo Officio conforme as sentenças deste Tribunal, sem que se lhes remettam os autos.

(d) *Exemplo.* Havendo-se concedido por Acordão da Re-

19 *Como.* O Juiz secular antes de concessão ou negação ouve as Partes. *v. O. I. t. 6. §. 19. seg. II. t. 8. §. 1. 2. Per. So. III. not. 765. Per. cit. n. 26. Mend. p. 2. n. 14.*

20 — A Parte póde embargar a concessão do auxilio com os fundamentos acima referidos; e dos embargos conhece o Juiz secular. *Mend. cap. 12. n. 10.*

21 — Da concessão, negação, ou excesso feito pelo Juiz secular, se póde aggravar para o seu superior. *Mend. cap. 12. n. 11. e pt. 2. n. 15. Cab. I. dec. 9. n. 7. Feb. pt. 2. dec. 125. Per. M. R. pt. 2. cap. 52. n. 2.*

22 — Quando se pede para tirar alguma mulher depositada em lugar seguro para casar, se procede de plano como nos Precatorios. *Themud. pt. 2. dec. 289. n. 12. Barb. á O. II. t. 8. §. 2.*

23 *Effeito.* O Juiz deprecado, concedido o auxilio, executa diligentemente a sentença civil ou criminal do Juizo ecclesiastico, sem appellação nem aggravado. *O. II. t. 8. §. 3.*

lação auxilio ao Visitador Geral da Ordem de S. João de Deos para serem presos dous Religiosos, resolveo o *D. 30 Ag. 1706.* que o auxilio fôra illegalmente concedido 1.º porque, diz, conforme as Leis do Reino cumpria que as Partes fossem citadas, e se apresentassem os autos, e se visse se estavam legalmente processados; para que acaso não succeda dar-se no R. nome ajuda para se executar uma causa formada nulla e illegalmente: 2.º porque segundo o estilo e uso do Reino, não devia conceder-se auxilio a um Juiz Apostolico sem que este primeiro deprecasse ao Juiz ordinario: 3.º porque quando se concedeo, tinham os ditos Religiosos recorrido ao Juiz da Coroa, sendo constante pratica do Reino não poderem os Juizes ecclesiasticos, de quem se recorreo, proceder ulteriormente na causa, mas deverem aguardar a sentença do dito Juiz. Mandando portanto soltar os Religiosos, e estrañar aos Desembarçadores a concessão do auxilio contraria ás Leis e estilos do Reino. *Na Suppl. lv. 11. p. 156. y.*

24 — Se o executado oppõe embargos na execução, os remette ao Juiz ecclesiastico. *Gam. dec. 207. n. 6. Silv. á O. III. t. 87. §. 13. n. 8.*

25 — No caso de excommunhão publicada, se o excommungado não se absolver no tempo assignado, o Juiz secular, concedido o auxilio, o prende e procede contra elle com multas na fórma da *O. t. 8. §. 5.* — Isto mesmo tem logar quando alguem é excommungado por divida que deve a pessoa ou corporação ecclesiastica. *O. §. 6. v. §. 62. n. 7. h. l.*

— Porém este procedimento da prisão e multas não tem logar se o excommungado é Juiz ou outro Official de Justiça. *O. §. 6.*

26 Da autoridade dos Bispos sobre as Misericordias e logares isentos *v. h. l. das Corporações.* Sobre as Ordens Militares *v. ibid.*

### *Ter Officiaes.*

27 A natureza da jurisdição espirital exclue a idéa de Officiaes publicos; porém depois que, separado o fóro interno e externo da Igreja, as Autoridades ecclesiasticas fizeram audiencias e exercitaram jurisdição externa sobre as cousas da sua competencia, se lhes permittio ter os ditos Officiaes, e a estes trazerem varas. *v. O. II. t. 20. III. t. 90. §. 1. (a)*

(a) *O Al. III. 28 Abr. 1647.* promette aos Prelados que provera para haver Meirinhos nas Cidades, Villas, e Logares, onde houver Archiprestes ou Vigarios da Vara, e para lhes conceder usarem de vara branca; devendo elles porém recorrer para isso ao Desembargo do Pago, que lhe deferirá segundo as razões que para isso houver. Nesta conformidade a *Res. Cons. Dsb. 5 Set. 1680.* concedeo ao Bispo da Guarda licença para os Meirinhos da sua jurisdição e das cabeças dos Archiprestados poderem trazer e levantar varas brancas no exercicio de seus offi-

28 Os Officiaes de que os Prelados ou seus Vigarios se servem no exercicio da sua jurisdicção, sobre cumprimento de testamentos, Capellas, e Hospitales devem ser Clerigos e não Leigos. *O. I. t. 62. §. 5. (a)*

29 O Vigario Geral, Provisor, e outros Ministros ecclesiasticos, o podem ser sem ter ordem sacra. *Res. Cur. Patriarch. 6 Jun. 1815. no Addit. I.*

30 Os Escrivães dos Vigarios ou Mosteiros não podem fazer escrituras. *O. II. t. 20. Rep. III. p. 737. vb. Nullas são; II. p. 289. vb. Escripura de: nem approvar testamentos. Rep. II. p. 315. vb. Escrivão d'ante.*

31 Seus escritos não fazem fé senão nas causas meramente ecclesiasticas e espirituaes. *v. Mell. I. t. 5. §. 28. not.*

32 Dos erros commettidos pelos Notarios e mais Officiaes do Juiz ecclesiastico em seus Officios, inclusivamente a falsidade, não se conhece no Juizo secular; *cit. Rep. II. p. 315. salvo do caso de excesso de salarios, sendo leigo o Notario ou Escrivão. O. II. t. 20. §. 1. cit. Rep.*

— Dos Escrivães e Notarios ecclesiasticos e Apostolicos e dos Mosteiros *v. Moraes IV. cap. 3. n. 8. seg.*

33 Os Meirinhos dos Clerigos podem nas diligencias trazer armas não defezas nos termos da *O. II. t. 1. §. 26. : hoje com sujeição ás mais leis sobre armas.*

*Connexão.* Dos principios geraes acima indicados se deduz a doutrina sobre a competencia do fôro ecclesiastico, civil e criminal, assim de *causa* como de *pessoa*.

cios, por terem assim mais respeito para os servirem. *Dsb. lv. 8. Cons. fl. 6. f.*

(a) Esta Ord. não está em uso por Provisão contraria. *v. Rep. III. vb. Leigos não, p. 329.*

### §. 64. *Fôro ecclesiastico, civil de causa.*

1 *Espirituaes ou annexas.* Pertencem pois ao fôro da Igreja as causas ou materias espirituaes ou *mere ecclesiasticas*, ou annexas a espirituaes, nas quaes tem a Igreja fôro proprio, privativo, e exclusivo, proveniente da natureza do Sacerdocio. *Cav. cap. 1. §. 2. seg. cap. 6. §. 3. 6. Van-Espen, pt. 3. t. 2. cap. 1. n. 1. seg. Val. cons. 159. n. 7. 8. 14. O. II. t. 20. pr. v. E sômente. Mend. pt. 2. lv. 2. cap. 4. n. 1. v. Rieg. II. §. 785. seg. Hei. II. §. 39.*

2 — O que se intende quanto á sua natureza e substancia; pois sobre a policia externa, modos, e circumstancias accidentaes pôde muitas vezes ter logar a inspecção d'ElRei, e de seus Magistrados; como, sobre o modo, tempo, logar, numero, e sustentação dos Ministros sagrados, etc. *cit. Van-Espen. Cav. cap. 6. §. 6.*

3 — Das ditas causas differem as ecclesiasticas não *mere*; as quaes são de sua natureza temporaes e profanas, e foram reservadas ao Juiz ecclesiastico por concessão ou consentimento dos Principes. *Van-Espen, cit. cap. 1. n. 1.*

#### *Quaes são.*

Entre as referidas causas se contam :

4 I *As sacramentaes.* *Cav. cit. cap. 6. §. 3. 6. cit. Van-Espen, n. 4. seg. Rieg. II. §. 787. seg. : e consequentemente as matrimoniaes. cit. Cav. §. 7., com tanto que não sobre as suas dependencias e accessorios, como, dote, doações nupcias, etc. Cav. cap. 2. §. 14. v. h. t. §. do matrimonio.*

5 II *As Beneficiarias*, como, sobre collação, privação, erecção, união, divisão, etc. de Beneficio ecclesiastico, qualidades do Beneficiado, etc. *Cav. cit.*

cap. 6. §. 8. *Van-Espen, cit. t. 2. cap. 1. n. 31. Ricg. II. ex. §. 792.*

— e portanto sobre Padroado como cousa annexa ao Beneficio. *O. II. t. 1. §. 7. Mell. I. t. 5. §. 44. not. Cav. cit. cap. 6. §. 9. 10. Mend. pt. 2. lv. 1. cap. 1. Van-Espen, cap. 6. n. 31. L. 56. t. 6. Partit. 1.*

6 — isto aindaque o Leigo não reconheça; pois a cit. *O.* não distingue: o contrario *Mell. cit. not. por arg. cit. O. §. 5.* — Quanto ao Padroado da R. Coroa v. *lv. II. do Padr. R.*

7 — Por Beneficio ecclesiastico não se intendem os legados pios e Capellas mere leigas. v. *Cav. cit. §. 8.*

III As causas sobre *disimos v. lv. II. t. dos disimos.*

8 IV Sobre oblações, esmolas de Missa, e benesses ou direitos de estola. *Per. M. Reg. cap. 14. Barb. á O. II. t. 1. §. 9. Cav. cit. cap. 6. §. 14. v. Mell. I. t. 5. §. 38. n. 7. not. y. Ad decimas.*

9 — posto que a cobrança se exige no Juizo secular, tãobem porque mais frequentemente se trata do possessorio. *Mell. cit. not. Per. cit. cap. 14. Cav. cit. §. 11. Van-Espen, cit. cap. 9. n. 31. no fim.*

10 V As funerarias, como, sobre concessão, negação, eleição de sepultura, exequias, direitos funerarios. *Cav. V. cap. 6. §. 11. Van-Espen, pt. 3. t. 2. cap. 1. n. 31.*

— posto que segundo o uso das Nações a cobrança destes direitos ou benesses se deve fazer no Juizo secular. *Cav. cit. §. 11.*

11 VI Sobre *cousas da Igreja*, quando o Leigo demandado reconhece o dominio della; pois se o nega, se remette logo o processo ao Juiz secular, onde achando-se, que negou sem causa, é multado. *O. II. t. 1. §. 5. y. E assi. (a)*

(a) Havendo-se disputado, se os bens que o Bispo de Mi-

12 Se a Igreja tem sómente o dominio directo na causa demandada, conhece o Juiz secular: se tem sómente o dominio util, conhece o ecclesiastico, inda que o réo negue o dominio da Igreja, salvo se este não se prova, no qual caso a causa se remette ao Juizo secular. v. *O. II. t. 1. §. 6. (a)*

13 — Esta disposição se deve entender da reivindicção, e não quando se trata de acção pessoal sobre as ditas cousas, ou sobre servidões dellas. *Van-Espen, cit. n. 8. 9. 10. O. cit. §. 6. ib. — dizendo que são seus. —*

14 — As causas sobre bens que são patrimonio de Clerigo pertencem ao Juizo secular. *Rep. I. p. 500. ; onde tãobem o contrario.*

15 VII Sobre renda ou pensão de arrendamento ou emprazamento de predio da Igreja, sendo a acção intentada dentro do tempo do contracto, ou até dous annos depois. *O. II. t. 1. §. 9. Per. M. R. cap. 31. Rep. III. p. 330. Concord. ibid. (b)*

randa adquirida com os rendimentos deste Bispado, pertenciam á Igreja delle ou á do Porto para onde depois foi trasladado, e onde morreo, julgou a *Sent. Dsb. 29 Mai. 1609.* que esta causa não podia ser tratada no Juizo secular, mesmo por commissão regia, por versar sobre bens pertencentes immediatamente á Igreja, em cujo dominio ficaram por fallecimento do Bispo, devolvendo-se ao successor. *Proferida em consequencia das CC. RR. 30 Set. 1605. e 13 Mar. 1606.*

(a) Esta Ord. adoptou pois a opinião que quando a jurisdicção de um juiz se funda em certa qualidade, elle mesmo conhece della. *Rep. II p. 219. vb. Juiz ecclesiastico.*

Sobre conciliar-se este § 6 com o 5 esua intelligencia v. *Mell. I. t. 5. §. 35. not e Hist. §. 91. not. Barb. ao cit. §. 6. Val. jur. emph. qt. 17. n. 12. e Cons. 134. n. 17. Van-Espen, pt 3. t. 2. ep. 3 n. 1. sg. cit. Rep. II. p. 219 e p. 23. vb. demandado..*

(b) Por Direito Commum não póde o Leigo ser demandado no Juizo ecclesiastico por acção pessoal de contracto, e inda hoje é esta a pratica de muitos paizes. *Val. jur. emph. qt. 39.*

16 — o que procede sómente a favor da Igreja, não do Clerigo, v. c., do Beneficiado que arrendou o Benefício, ou a quem se paga alguma pensão ou alimentos. *cit. Rep. III. p. 330. Mell. I. t. 5. §. 38. i. O. cit. §. 9. ibi.* — de alguma Igreja —: nem entre dous rendeiros ou seus socios. *cit. Rep. p. 330.*: Mello exceptuou também os Syndicos ou administradores, e os arrendamentos perpetuos. *cit. §. 38. Contra o socio do Rendeiro da Igreja procede. Rep. cit. p. 330.*

17 VIII Sobre os moveis que se costumam sagrar, como, calices, vestes, inda que não estejam sagradas; estando porém já em poder da Igreja ou do Clerigo. *O. II. t. 1. §. 10. v. Rep. III. p. 332. v. Leigo.* — Sobre os que não se costumam sagrar, como, cruces, thuribulos, castiças, para conhecer o Juiz ecclesiastico, cumpre que o Leigo reconheça o dominio da Igreja. *cit. O. v. Rep. cit. p. 332.* Sendo questão sobre uns e outros moveis, julgou-se que não se dividisse, mas se remetteste ao Juiz ecclesiastico. *no cit. Rep. p. 333.* Sobre imagens sagradas tem conhecido indistinctamente o Juiz ecclesiastico; o que parece pouco conforme á *O. v. cit. Rep. p. 333.*

18 IX Sobre edificar ou reparar Igreja, e sustentar os seus Ministros, ao que podem os Prelados constringer os Leigos nos termos da *O. I. t. 62. §. 76. Trid. sess. 2. Ref. cap. 7. v. lv. II. t. dos Templos. (a)*

n. 14. *Per. M. R. not. á Concord. 46. n. 219. Van-Espen, pt. 3. t. 1. cap. 6. n. 18. seg. Rep. III. p. 330. vb. Leigo.*

(a) « Esta Ord. (diz *Mell. I. t. 5. §. 39. not.*) não tem uso, assim como o Concilio Tridentino, donde foi tirada, não foi geralmente recebido nas materias temporaes. Os Bispos devem antes exhortar do que constringer os Paroquianos, ao menos sem obterem auxilio do Soberano ou dos Magistrados » Em verdade depois da instituição dos dizimos é inadmissivel este constringimento.

19 X Sobre contas dos testamentos, e cumprimentos dos legados, em mezes alternados com o Juiz secular. *Van-Espen, pt. 3. t. 2. cap. 2. n. 32. 33. O. I. t. 62. §. 4. v. lv. II. t. dos testamentos.*

20 XI — e dos encargos pios de Capellas, Hospitales, etc. nos termos da *O. I. t. 62. §. 39. 40. 41. v. lv. II. t. dos encarregados pios.*

#### Outras rejeitadas.

21 Outras muitas causas denominadas *nixtas* se chamaram pelo Direito das Decretaes ao fôro ecclesiastico, sob pretexto de *peccado, juramento, supprimento de justiça, perhorrescencia, miserabilidade dos litigantes, testamento, causa pia de emendar a negligencia dos Magistrados, ou de interpretar e decidir o Direito controverso*: pretextos, com que quasi todas as causas dos Leigos eram levadas ao Juizo ecclesiastico. Esta monstruosa doutrina está hoje proscripta em toda a Europa, nem a jurisdição ecclesiastica em materias temporaes se pôde estender além dos casos expressos nas Leis Patrias. *v. Cav. V. cap. 2. §. 12. a 20. Van-Espen, pt. 3. t. 2. cap. 3. n. 19. seg. Rieg. II. §. 777. 794. seg. 804. Mell. I. t. 5. §. 41. seg.*

22 — Sobre o que sómente notarei: I que a razão de *peccado* só pertence ao conhecimento do fôro interior e espirital da Igreja, não aos Tribunaes. *L. 18 Ag. 1769. §. 12.*: II que a questão de *juramento* pertence á Igreja quando se trata se é licito e obrigatorio, como causa do fôro interno. *Mend. pt. 2. lv. 2. cap. 4. n. 7. e lv. 1. cap. 1. n. 5. Rieg. II. p. 799.*: e que para remover o dito pretexto prohibio a *O. IV. t. 13.* aos Tabelliães inserir clausula de juramento nas escrituras dos contractos: III que as causas testamentarias, inda nos testamentos *ad pias causas*, pertencem hoje por uso universal ao Juiz secular

Prov. 18 Jan. 1765. ibi « *A competencia só lhe vinha do privilegio do fóro que nós lhe permittimos, e não da natureza da causa testamentaria que é meramente temporal.* » *Van-Epen, cit. t. 2. cap. 2. n. 6. seg. Cav. pt. 3. cap. 7. §. 2. Rieg. II. §. 795. seg. IV* que tão-bem indevidamente se pretendeo chamar ao Juizo ecclesiastico os votos de S. Thiago. *Mell. I. t. 5. §. 21. v. Per. M. R. cap. 13. v. lv. II. destes votos.*

### Diferença do peditorio e possessorio.

23 A competencia das referidas causas ao Juizo ecclesiastico, se intende sendo a questão sobre a propriedade (*petitorio*); pois sendo sobre a posse (*possessorio*), sc., no interdicto *unde vi* ou *recuperandæ possessionis*, conhece o Juiz secular. *Prov. 10 Mar. 1764. (a) Al. 2 Mai. 1647. ibi « que é o que posso fazer sobre a posse. » Val. Cons. 93. n. 4. 5. Cons. 159. n. 2. Cons. 11. n. 2. Van-Espen, pt. 3. t. 2. cap. 4. n. 2. 39. Mend. p. 2. lv. 2. cap. 4. n. 16. Cab. pt. 1. ar. 102.*

24 — Porque a posse, mesmo das cousas sagradas, espirituaes, e ecclesiasticas, é causa temporal e da jurisdição secular, como consistente em mero facto. *Al. 2 Mai. 1647. Val. Cons. 94. n. 4. e Cons. 11. Cab. dec. 82. n. 2. Mend. pt. 1. lv. 2. cap. 4. n. 14. e pt. 2. n. 8. Van-Espen, cit. n. 2. 39.*

25 — e este é tão-bem o uso das outras Nações. *Cav. V. cap. 6. §. 13. 14. cit. Van-Espen, cap. 4. n. 6. seg. n. 12. L. 10. t. 1. lb. 3. Recopil.*

(a) Esta Prov. fallando da posse em que um Beneficiado estava de receber de outro a pensão imposta no Beneficio, diz: « *segundo a Lei e inalteravel costume destes Reinos as causas de esbulho e força nova, ainda entre pessoas ecclesiasticas, foram sempre julgadas nos Juizos seculares e Tribunaes Regios.* » *Na Suppl. lv. 16. fl. 268. y.*

segundo o qual até no Juizo secular se examinam os titulos da posse, com tanto que a sentença recáia sómente sobre esta, e fique salvo o direito para se intentar a via ordinaria no Juizo ecclesiastico. *cit. Cav. §. 13. (a)*

26 Esta proposição procede: I inda que a causa seja entre dous Clerigos ou entre Commendadores. *Val. cit. n. 4. Cab. dec. 82. n. 2. Rep. III. p. 220. vb. Juiz secular. Peg. n. 2. for. cap. 11. n. 176. cit. Prov. 10 Mar. 1764. Barb. á O. II. t. 1. §. 2. n. 6. : o que se controverteo no cit. Rep.*

27 — II inda que a cousa seja sagrada ou ecclesiastica, como Beneficio, dizimos, etc. *Cab. cit. n. 2. Per. M. R. pt. 2. cap. 24. Mend. cit. pt. 2. cap. 24. Peg. 2. for. cap. 11. n. 176. Val. Cons. 11. n. 2. Rep. III. cit. p. 220.*

28 — Não procede no interdicto *adipiscendæ*, (*v. lv. II. da posse*) que mais se aproxima á causa da propriedade; *Cav. V. cap. 6. §. 13. Van-Espen, pt. 3. t. 2. cap. 4. n. 39. v. Rep. IV. p. 537.* ainda que alguns DD. estabelecem em regra, que sempre a questão seja sobre o facto e não sobre o direito, deve conhecer o Juiz secular. *Van-Espen, p. 3. t. 1. cap. 6. n. 23.*

29 — A respeito do Clerigo espoliador, procede sómente quanto á restituição do esbulho. *O. II. t. 1. §. 2. Rep. I. p. 484. vb. Clerigo. Cordeir. interd. dub. 52.*

### §. 65. Fóro ecclesiastico civil de pessoa.

1 O privilegio pessoal do fóro civil ou criminal dos Clerigos está abolido pela *Const. A. 145. §. 16.*

(a) Desta doutrina procede a pratica em muitas Nações de se tratar sempre no Juizo secular as causas de dizimos, Beneficios, etc. *Van-Espen, pt. 3. t. 2. cap. 4. n. 40. seg.*

Comtudo não deixarei de expôr aqui a Legislação inda vigente:

*Quem goza delle ou não.*

2 Os Clerigos de Ordem sacra tem o privilegio pessoal do fóro ecclesiastico. *O. II. t. 1. §. 4. Barb. ibi L. 2. t. 4. lv. 1. Recopil. Cav. V. cap. 5. §. 10. nas causas civeis em que são réos. O. III. t. 11. §. 6. Peg. 2. for. cap. 11. n. 129. Rieg. II. §. 858. Cav. cit. cap. 3. §. 4. 5. (a)*

3 Não tem este privilegio: I os Clerigos de ordem menor. *O. II. t. 1. §. 4. Barb. ibi*: e podem portanto ser compellidos pelo Juiz secular a acudir a incendio, arruidos, invasão de inimigos, a prisões, etc. *O. II. t. 1. §. 12. Vaz Alleg. 47. n. 13. seg. Rep. I. p. 509. vb. Clerigos.*

4 — II os Prelados e outros Ecclesiasticos seculares ou regulares, que não tem no Reino Superior ordinario. Elles são demandados perante o Juiz

(a) O fóro pessoal dos Clerigos não lhes compete por direito proprio, mas por privilegio dos Principes. *Cav. cit. cap. 3. §. 3. seg. Van-Espen, pt. 3. t. 1. cap. 3. e 4. n. 20. seg. e t. 3. cap. 2. n. 9. 10. Rieg. II. §. 807. seg. 830. seg.* Antijugamente não eram os Clerigos isentos da jurisdicção dos Magistrados: em seculos modernos se diminuiu esta isenção: o Papa não a pôde conceder por derivar do poder Real. *Cav. cit. §. 3. 8. 9. e cap. 5. §. 3. seg. Van-Espen, cit. cap. 5. n. 4. seg. Rieg. ex §. 823.*

Por este privilegio se consideram os Clerigos como totalmente isentos da jurisdicção das Autoridades seculares. *O. III. t. 55. §. 11. ibi—pessoas que não são da nossa jurisdicção.* E por tanto o Juiz secular não os compelle a depôr como testemunha. *O. cit. §. 11.*, que aliás não quiz declarar o que se fará neste caso. A praxe estabeleceu remetter o Juiz secular carta precatória ao Ecclesiastico para inquirir o Clerigo e lhe remetter o depoimento. *Rep. IV. p. 817. vb. Testemunha que.*

secular competente, ou o Corregedor da Côrte, ou o Juiz das Acções Novas. *O. II. t. 1. pr. e §. 6. no fins O. I. t. 8. §. 3. III. t. 6. §. 5. C. R. 20 Jun. 1618. Rep. I. p. 204. vb. Arcebispos, ep. 659. vb. Corregedor do, IV. p. 119. vb. Pessoas, I. p. 308. vb. Bispos: ou, nas Provincias, perante o Corregedor da Comarca. Peg. 6. for. cap. 132. n. 89. ex O. I. t. 58. §. 21. e II. t. 1. pr. ibi—perante quaesquer Julgadores leigos.*

5 — A escolha entre estes Juizes toca ao autor, não ás referidas pessoas ecclesiasticas. *arg. O. II. t. 1. pr. III. t. 6. §. 5. Peg. 2. for. cap. 11. n. 171. Rep. IV. p. 119. (a)*

(a) *Explicação.* Esta Lei comprehende tãobem 1.º os Patriarchas e Cardeaes. *Silv. á O. III. t. 59. §. 15. n. 27. seg. Peg. ibi*: 2.º os Bispos Suffraganeos, posto que o Metropolitano é seu Superior. *Peg. 6. for. cap. 132. n. 172. seg.*: o contrario no 2. for. cap. 11. n. 166. *seg.*: 3.º os Cabidos *Sede vacante.* *Peg. cit. cap. 132. n. 89. e cit. cap. 11. n. 157.*: 4.º os Regulares, inda quando tinham Conservador ecclesiastico; pois o fóro de seus Superiores concedido no *Trid. sess. 23 de Regular. cap. 14.* se refere ao regime monastico. *v. Rep. I. p. 659.*: elle abrange os Leigos e Novigos, que pertencem como os mais Regulares ao fóro da Igreja. *Barb. á O. II. t. 2. §. 1. n. 6. 10. Peg. for. cap. 20 n. 1. Cav. V. cap. 5. §. 6.*

Ella procede inda que esteja no Reino Legado a *Latere* ou outro Juiz dos Isentos. *Peg. cit. cap. 11. n. 158. Per. dec. 118.* — Não procede, sendo a questão sobre bens ou dividas da Igreja; pois tem então logar o fóro da causa. *cit. Peg. n. 165. Rep. I. p. 204.*; mas sendo sobre bens ou dividas patrimoniaes ou quasi patrimoniaes das referidas pessoas, damnos civilmente demandados, direitos ou juri-dicção Real. *cit. II. t. 1. pr. e §. 6. I. t. 8. §. 3. Peg. for. cit. cap. 11. n. 156. 169. 162. 177. 178. 202. Rep. I. p. 308.* Digo civilmente intentados; porque o conhecimento dos crimes das ditas pessoas compete ao Juizo ecclesiastico. *Peg. cit. cap. 11. n. 163. Rep. I. p. 659. vb. Corregedor abaixo. §. 67.* — Se a questão

6 — III os Donatarios da Ordem de Malta. *O. II. t. 2. pr.*; ou de outra. *Barb. á cit. O. Mend. ibi. Rep. II. p. 189. vb. Donatos.*

7 — IV os irmãos das Confrarias ou Ordens, salvo se viverem em communidade com autoridade ecclesiastica. *O. II. t. 2. §. 1. Barb. ibi Rep. III. p. 126. vb. Irmãos.* Por Direito Canonico gozam deste fôro. *Cav. V. cap. 5. §. 6.*

8 — V os eremitães. *Rep. III. p. 127. Barb. á cit. O. n. 34.*

9 — VI os Administradores e Officiaes dos Hospitales e logares pios, pois não tem este nem outro algum privilegio clerical, ainda que tragam habito diverso do secular. *Val. Cons. 105. n. 32.*

10 — VII os domesticos dos Clerigos, ou Familiares e Officiaes dos Bispos, nem ainda no crime. *L. 6 Dez. 1612. §. 7. Vaz. alleg. 44. n. 21. seg. Rieg. II. 357.*, e é este o uso das Nações, não obstante a contraria disposição do Direito Canonico em *Cav. V. cap. 5. §. 9.*

11 — VIII os Clerigos matriculados nos livros da Casa R., nos crimes civilmente intentados; pois respondem perante o Corregedor do crime da Côrte. *v. O. II. t. 4. I. t. 7. §. 35. Rep. I. 498. vb. Clerigos. Per. M. R. cap. 49. dec. 58. n. 28.*

— hoje o Capellão-mór da Capella R. tem jurisdição privativa e exclusiva sobre todos os Capellães, Cantores, etc. da R. Capella, e suas causas e

com os Prelados, etc. suppõe a qualidade de Donatarios da Coroa, e versa sobre o uso da jurisdição della, ou cobrança de direitos Reaes, o litigio pertence ao Juizo da Coroa ou Fazenda. *O. III. t. 6. §. 6. v. §. 65. n. 30. seg. h. l.*

Das cit. Ordd. se deduz o direito de fazerem os Corregedores de Lisboa e das Comarcas os inventarios dos Bispos fallecidos. *v. acima. §. 58. n. 18.*

privilegios. *Bullas em Cab. Patr. R. cap. 43. Mend. pt. 1. lv. 2. cap. 1. n. 8. e pt. 2. n. 22. 23. Mell. I. t. 5. §. 23. not. (a)*

12 — IX os Clerigos degradados das Ordens; pois ficam reduzidos ao direito dos Leigos; o que não procede nos depositos ou suspensos. *Rieg. II. §. 856. v. cap. 10. x. judic. (b)*

13 Ao Clerigo que perdeu o privilegio do fôro, por largar o Clericato, é permittido regressar a elle livremente. *v. Cav. V. cap. 5. §. 11.*

### *Em que casos e causas cessa.*

Cessa este privilegio pessoal do fôro civil:

14 I No caso de *autoria*, sc., quando o secular demandado chama a ella o Clerigo. *O. II. t. 1. §. 11.*, que *decidió a controversia que nisto havia. v. Rep. III. p. 714. vb. nomeando, I. p. 501. vb. Clerigo, III. p. 334. vb. Leigo que. Cav. V. cap. 7. §. 3.*

15 — o que não se intende quando o procurador, rendeiro, etc. do Clerigo, sendo citado, o nomeia á demanda; pois então o Clerigo é o verdadeiro Senhor. *O. III. t. 45. §. 10. Rep. III. p. 715. vb. Nomeando.*

16 II No caso de *reconvenção*, sc., quando o Clerigo demandando o Secular no fôro deste, é por

(a) Sobre a jurisdição e autoridade do Capellão-mór, que costuma ter o caracter episcopal *v. Rieg. III. §. 682. seg. Bened. XIV. Syn. Dioces. lv. 13. cap. 8. §. 11. 12.* — Sobre os privilegios dos Clerigos da Capella R. e sua isenção *v. Rieg. §. 683. seg. Cav. pt. 2. cap. 32. §. 8. Trid. sess. 22. cap. 8. Ref.*

(b) Pela Concordata do Senhor D. Affonso III. art. 7.º. também não gozam do privilegio do fôro os Clerigos negociantes, jogadores, feitores de pessoas seculares, etc. *v. Mell. I. t. 5. §. 25.*

elle reconvindo. *O. II. t. 1. §. 1.*, que terminou a questão que nisto havia. *v. Rep. III. p. 331. vb. Leigo*: caso este, em que nenhum privilegio de fóro aproveita. *Silv. á O. III. t. 33. pr. n. 32. 33. Rep. I. p. 499. vb. Clerigo que. Cav. V. cap. 7. §. 10.*

17 — indaque o Clerigo desista da acção; pois prosegue comtudo a reconvenção no Juizo secular. *Rep. cit.*; ou que a reconvenção verse sobre renovação de praso. *Silv. cit. n. 53.*

18 — Cessa esta disposição se a reconvenção versar sobre cousa espiritual, porque é então improrogavel a jurisdição do Juizo secular. *Silv. cit. n. 37. Cav. cit. §. 10.*

19 — ou sobre crime do Clerigo, menos no que toca sómente á satisfação civil da injuria ou damno. *Silv. ex n. 39. arg. O. II. t. 2. §. 1. ibi satisfação de injuria. v. Cav. cit. §. 10.*

20 III Na causa começada com o defunto, de quem o Clerigo foi herdeiro, pois continúa no mesmo Juizo. *O. II. t. 1. §. 8. Cav. pt. 3. cap. 7. §. 9. Rep. I. p. 499. vb. Clerigo, II. p. 641. vb. herdeiro segue.*

21 — Quando a demanda começou depois da morte do defunto, segue-se o fóro do herdeiro, quer seja o Clerigo herdeiro do Leigo, quer o Leigo herdeiro do Clerigo, e assim se intende a *O. III. t. 11. §. 2. Rep. I. p. 460. vb. citado.*

22 IV Na causa começada com aquelle que, pendente ella, alienou a cousa litigiosa no Clerigo. *Cav. V. cap. 7. §. 7.*

23 V Na causa para a qual o Clerigo já havia sido citado antes de se ordenar. *O. II. t. 1. §. 3. Rep. III. p. 328. I. p. 433. Cav. V. cap. 7. §. 9. 9. Rep. I. n. 483. vb. Clerigo.*

— salvo se essa citação se annullar, ou peccer essa instancia. *Rep. cit. p. 328.*

24 VI Na revindicação intentada dentro d'anno

contra o Clerigo (fóro rei sitæ). *O. III. l. 11. §. 6. Rep. IV. p. 168. I. p. 505. 506. vb. Clerigo. (a)*  
 25 VII No interdicto *Unde vi* intentado dentro de anno, para tudo o que não seja impôr pena ao Clerigo. *O. II. t. 1. §. 2. Barb. ibi n. 10. Peg. 2. for. cap. 11. n. 173. 189. 293. Rep. I. p. 484. IV. p. 537. vb. Responder. Cab. dec. 82. n. 4.* como, para inteira restituição da posse, indemnisação, fructos, custas. *DD. prox. cult. (b)*

26 VIII Sobre preferencia em concurso de credores; pois todos, por mais privilegiados que sejam, seguem o Juizo do inventario ou do concurso. *Peg. 2. for. cap. 11. n. 147.* e porque o Clerigo credor faz alli vezes de autor. *Rieg. II. §. 859. Stryck a Brunn. tr. de concurs. cred. cap. 1. §. 2.*

(a) Em muitas Nações cessa o privilegio do fóro ecclesiastico em todas as acções reaes e de reivindicação. *Van-Espen, pt. 3. t. 1. cap. 6. n. 7. seg. Rieg. II. §. 863. seg.*

(b) *Explicação.* Esta Lei procede: 1.º indaque a questão seja entre dous Clerigos; ou 2.º verse sobre posse de cousa ecclesiastica ou espiritual, como Beneficio, Commenda, innovação de dizimos, preeminencia, etc. *Barb. á O. II. t. 1. §. 2. n. 4. seg. Rep. cit.*

3.º na força clandestina, e não-violenta. *Peg. cit. cap. 11. n. 182. seg. v. Val. Cons. 93. n. ult.*

Não procede nos outros dous interdittos *adipiscendæ eretintendæ possessionis*, e tal é o estilo de julgar. *Rep. IV. p. 537. vb. i. O. cit. ibi força nova, desfazer a força. Provis. 10 Mar. 1764. ibi — espolio e força nova — Val. Cons. 93. n. ult. Peg. 2. for. cap. 11. n. 190. seg. Rep. IV. p. 537.*, onde muitas vezes se julgou. Comtudo o contrario opinam *Cab. dec. 82. Mell. I. t. 5. §. 24. Barb. á cit. O. n. 2. 3. Cald. ibi. The mud. no cit. Rep. IV. p. 537.*

— nem na força velha, sc., intentada fóra do anno. *Cab. dec. 82. n. 6. Peg. for. cap. 11. n. 184. cit. O.*: salvo se a questão for com menor, e este se restituir contra o lapso do anno. *Rep. I. p. 481. vb. Clerigo.*

27 IX Sobre levantamento de sequestro feito por Juiz secular. *Peg. cit. cap. 11. n. 144.*

28 X Sobre embargos de terceiro oppostos á sentença ou despacho do Juiz secular. *Peg. cap. 11. n. 145.*

29 XI Nos casos da *L. diffamari*, porque o Clerigo diffamador é considerado como autor. *Cav. V. cap. 7. §. 6.*

30 XII Sobre bens ou direitos da Coroa, inda que o clerigo seja donatario della; ou sobre jurisdição Real. *O. II. t. 1. §. 17. III. t. 6. §. 6. I. t. 9. pr. III. t. 5. §. 5. Peg. 2. for. cap. 11. n. 135. seq. Cab. II. arrest. 4. e 85. Rep. I. 507. vb. Clerigo, III. p. 151. seq. vb. Juiz da coroa. (a)*

31 XIII Sobre Fazenda Real, e cousas tocantes ao Juizo dos Feitos della. *O. II. t. 1. §. 17. Rep. III. p. 174. vb. Juiz da, IV. p. 539. vb. Responder.* — e inda que o Clerigo negue a qualidade de Fazenda R. ou a divida. *Mell. I. t. 5. §. 35. n. 8.*

E portanto:

32 — Sobre impostos das Alfandegas, Terças dos Concelhos, ou outros direitos Reaes. *O. II. t. 1. §. 19. Peg. for. cap. 11. n. 138. Mell. I. t. 5. §. 25. n. 8. Rep. IV. p. 539. vb. Responder.*

33 — contrabandos, e descaminhos. *i. O. II. t. 1. §. 19. Peg. cap. 11. n. 141. Rep. I. p. 508. vb. Clerigo;* pois o Clerigo incorre no commisso, e as fazendas descaminhadas ou prohibidas lhe são tomadas pe-

(a) As causas em que se trata de interesse da R. Coroa ou Fazenda, inda que remoto e minimo, pertencem exclusivamente aos Juizes da Coroa ou Fazenda, com assistencia dos Procuradores Regios. *O. III. t. 5. pr. I. t. 9. §. 10. Al. 13 Set. 1784. pr.*

— ou ao Conselho ou a outras Repartições da mesma Fazenda. *Al. 20 Mai. 1802. L. 22 Dez. 1761. §. 1. v. Per. So. I. not. 51.*

las Justiças e Officiaes seculares. *Rep. III. p. 298. vb. Lá não, I. p. 507. Per. M. R. cap. 38. n. 14. 15. — Este conhecimento pertence ao Juiz Geral dos Contrabandos. Al. 16 Dez. 1771. 20 Mai. 1774. v. Per. So. I. not. 5.*

34 — bens Reguengos ou pensões delles. *O. II. t. 1. §. 16. 18. Rep. IV. p. 538. vb. Responder, III. p. 24. vb. Igrejas que.*

35 XIV Sobre cousas tocantes ao Juizo de India e mina. *Rep. III. p. 188. 190. Juiz d India, v. L. 3 Ag. 1729. O contrario em Feb. pt. 1. arr. 14.*

36 XV Sobre soldadas, jornaes, salarios de officiaes ou obreiros. *O. II. t. 1. §. 20. Peg. 2. for. cap. 11. n. 139.*

37 XVI Em muitas Nações sobre cobrança de forros e censos. *v. Peg. cap. 11. n. 151. Van-Espen, cit. t. 1. cap. 6. §. 15. 16.*

38 — e sobre heranças e fideicommissos. *Cav. V. cap. 7. §. 2.*

39 — sobre direito de retracto (onde o ha) sc., de serem os visinhos ou parentes preferidos no predio que se vende ou afóra. *Cav. V. cap. 7. §. 4.*

40 XVII Sobre administração de officio ou cargo publico secular, como, tutor, procurador, correio, depositario judicial, ou outro que o Clerigo servir por autoridade do Juiz secular. *Van-Espen, pt. 3. t. 1. cap. 6. n. 26. seq. Peg. 2. for. cap. 11. n. 150. 153. Cav. V. cap. 7. §. 8. Rep. I. p. 500 vb. Clerigo que, arg. O. V. t. 20. pr. Res. III. 26 Junho 1683. — ao menos para dar contas e satisfazer os alcançes e indemnisações. v. cit. Cav. §. 8.*

41 — pelo que póde o Juiz multar o Clerigo Advogado que não entrega o feito, nos termos da *O. III. t. 20. §. 45. Rep. IV. p. 283. vb. Procurador que;* onde tambem o contrario.

42 XVIII A proposição precedente (n. XVII.)

segundo o uso de muitas Nações, se estende aos administradores extrajudiciaes de negocios de pessoas seculares. *cit. Van-Espen, n. 26. 27. v. cit. Res. 26 Jun. 1688*, e á mercancia publica, se a exercitarem. *Peg. cap. 11. n. 132. v. Concord. acima.*

43 XIX Sobre nomear tutor e fazer inventario ao Clerigo menor, demente, ou prodigo. *Rep. I. p. 768. vb. Curador, v. h. l. t. dos dementes.*

44 XX Sobre Condado, Baronia, etc. que o Clerigo obtve. *Rep. IV. p. 539. vb. Responder.*

45 XXI Sobre materias pertencentes ao Juizo dos Residuos: e XXII testamentarias. *Peg. II. for. cap. 11. n. 130. 155.*

46 XXIII Sobre cousas tocantes ao Juizo d'almotaceria, quanto á pena civil e indemnisação, não quanto á pena crime. *O. II. t. 1. §. 20. Rep. IV. p. 539. vb. Responder.*

47 — O que se intende de todas as ditas cousas sem excepção, como, serventias de edificios urbanos indaque sejeão ecclesiasticos, limpeza de ruas, apprehensão de seus gados para a imposição de coimas, affilação de medidas, coimas, etc. pois em taes causas ninguem tem isenção do dito Juizo. *O. III. t. 5. §. 9. t. 68. §. 22. LL. 23 Out. 1604. 14. Abr. 1612. 27 Jan. 1640. 6 Ag. 1642. 9 Mar. 1678. Al. 26 Out. 1745. Peg. cit. cap. 11. n. 132. Rep. IV. p. 539. 540. vb. Responder, I. p. 503. 504. vb. Clerigo póde, III. p. 487. seg. vb. Medidas.*

— sobre nullidade do processo feito em outro Juizo e responsabilidade do Escrivão, *cit. L. 26 Out. 1745.*

48 — O que tãobem procede no embargo de nova obra (*nuntratio novi operis*); inda quando este se requer em Juizo diverso do da Almotaceria porque entãõ o Juiz Ordinario faz frequentemente vezes de Almotacel, e porque a notificação se faz aos obrei-

ros; e embargada assim a obra, fica o Clerigo fazendo vezes de autor e obrigado a requerer o levantamento. *Cav. V. cap. 7. §. 5. v. Peg. For. cap. 11. n. 144.*

49 Nos casos até aqui referidos e pertencentes ao Juizo secular, sendo Partes Abbades ou Priores, póde o Corregedor da Comarca, como Juiz dos Poderosos, conhecer da causa ou avocalla do Juiz Ordinario. *O. I. t. 58. §. 22.*

*Fôro pessoal sendo o Clerigo autor.*

50 Em dous casos o Clerigo gosa do fôro ecclesiastico, sendo autor: I sobre roubo ou força. *O. II. t. 1. §. 5. tirada do cap. si clericus x: for. compet. : II sobre injuria real ou verbal. O. II. t. 9. §. 3. que o Leigo lhe fizesse.*

51 *Primeiro caso.* Quanto ao primeiro caso noto: I que esta Lei exorbitante não se deve estender ao furto simples, nem á invasão de bens de raiz. *Mell. I. t. 5. §. 32. 33.* que tãobem opina não poderem por ella pôr-se penas temporaes ao Leigo no Juizo ecclesiastico, e lhe faz outras restricções: II que cumpre provar-se que a força foi qualificada e notoria. *Per. M. R. cap. 7. n. 5. Mend. pt. 2. lv. 2. cap. 3. n. 26. seg. Val. Cons. 100. n. 3. Cons. 152. : III que da sentença condemnatoria do Juizo ecclesiastico, não póde o Leigo recorrer ao Juizo da Coroa, e assim se julgou muitas vezes. *Rep. I. p. 500. vb. Clerigo que.**

52 — Sobre esta Ord. *v. cit. Mell. cit. Rep. p. 500. e Per. M. R. cap. 27.*

53 *Segundo caso.* Quanto ao segundo caso da injuria se observa o seguinte: Esta Lei não procede no Clerigo de Ordem menor, salvo tendo Beneficio ecclesiastico. *O. §. 3. 4.* (e o mesmo se deve entender no caso precedente), nem na injuria verbal d ta na ausencia. *Rep. I. p. 502. IV. p. 368. v. Peg. á cit. Ord.*

54 — O Clerigo injuriado pôde escolher o Juizo ecclesiastico ou secular: em escolhendo, não pôde variar. *cit. O. §. 3. Rep. I. p. 502. vb. Clerigo de.* Se o Juiz secular tirar devassa (por ser caso della), e fôr pronunciado o Leigo, cessa a dita escolha e procede o Juiz secular. *O. cit. §. 3.*

55 — O Juiz ecclesiastico não pôde tirar devassa, prender, ou ter outro procedimento criminal, inda que o injuriante seja Clerigo. *Ass. Dsb. de 1687. e 1707. no cit. Rep. Nem o Promotor ecclesiastico pôde proceder officiosamente; pois a Ord. só dá acção ao Clerigo offendido. Rep. I. p. 503. Quanto ao sacrilegio e á excommunhão, se procede no Juizo ecclesiastico. O. cit. §. 3.*

56 *Resistencia.* Esta Lei e doutrina não é estensiva á resistencia ou offensa que o Leigo fizer ao Meirinho ou Official do Juizo ecclesiastico; pois dellas conhece o Juiz secular, e as pune como se fossem feitas aos Officiaes de Justiça. *O. II. t. 9. §. 4. Rep. IV. p. 535. vb. Resistencia, I. p. 753. vb. Crime de.*

— Inda que o Official resistido seja Clerigo. *cit. Rep. p. 754.*

### §. 66. *Foro ecclesiastico criminal de causa.*

#### *Crimes ecclesiasticos.*

1 A Igreja tem tãobem fôro criminal de causa (*real*), ao qual pertence o conhecimento de certos crimes, inda quando o réo é Leigo. Estes crimes ou são puramente *ecclesiasticos*, ou *mixti fori*. *Van-Espen, pt. 3. t. 4. cap. 1. n. 19. seg. Cav VI. cap. 36. O. IV. t. 67. §. 9. L. 18 Ag. 1769. §. 12. (a)*

(a) Depois que na Igreja, além do seu fôro interno e penitencial (a que pertence conhecer de todos os crimes e peccados), se instituo no seculo XII um fôro externo e judicial com poder de formar processos, e de impôr penas quasi semelhantes ás

2 Crimes ecclesiasticos são a apostasia, heresia, schisma, simonia, profanação de sacramento, revelação do sigillo penitencial, e outros semelhantes, que offendem directamente a Fé e a Religião. *Cav. VI. cap. 36. §. 4. cit. Van-Espen.*

3 — O conhecimento destes crimes pertence ao Juiz ecclesiastico, inda quando o réo é Leigo. *v. Cav. cit. cap. 36. §. 1. seg. e V. cap. 6. §. 15. 16. Van-Espen, pt. 3. t. 3. cap. 1. n. 8. seg. et. 4. Rcp. II. p. 651. vb. herejes, quanto á heresia e apostasia.*

4 — Por Juiz ecclesiastico se intende o Bispo ou o seu Vigario Geral, não os Archiprestes ou Vigarios da Vara, pois não tem jurisdição criminal. *Trid. sess. 24. Ref. cap. 20.*

5 Quando os Principes legislaram sobre este fôro, não o instituiram; mas sómente o firmaram e apoiaram. *cit. Cav. cap. 4. §. 6. v. II. ibi.*

6 Sobre a natureza, penas, e processo destes crimes no Juizo ecclesiastico *v. O. V. t. 1. seg. v. Cav. cap. 36. §. 5. e seg. cap. 37. 39. 40. Mell. Crim. t. 2. Filang. V. cap. 44. Montesq. XII. cap. 4. 5.*

7 A referida competencia dos Juizes ecclesiasticos se deve porém intender sómente para a imposição das penas Canonicas, ficando sempre aos Magistrados o direito de impôr as civis. *Cav. V. cap. 6. §.*

que irrogam os Magistrados, pretenderam os Ecclesiasticos conhecer de todos os crimes dos Leigos, pela razão de peccado. Pela opposição dos Legistas e Magistrados se fixou a differença de crimes que offendem directamente a Religião ou o Canones (*crimes ecclesiasticos*), e estes ficaram pertencendo ao fôro Ecclesiastico, como cousa espiritual: outros em que se considerou como menos directa a offensa da Religião ou dos Canones (*communis ou mixtos*), e ficaram ao conhecimento de ambas as autoridades civil e ecclesiastica: outros finalmente que nada tem com aquelles dous objectos, (*meramente civis*) e se deixam

15. 16. *Van-Espen, prox. cit. Mell. crim. t. 2. Filang. V. cap. 44. (a)*

8 — E dahi veio a praxe de os Juizes ecclesiasticos entregarem os herejes depois de sentenceados á Justiça secular (*relaxallos*). *Cav. cit. §. 16.* — Do que se viram tão horriveis, como frequentes exemplos depois de instituida a Inquisição da Fé. *(b)*

9 Hoje ninguem pôde ser perseguido por motivos de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral publica. *Const. A. 145. §. 4. v. Montesq. XII. cap. 4. 5. Filang. V. cap. 44.*

10 Os Estrangeiros podem ter o exercicio particular de seus cultos nos termos da *Const. A. 6.*

— Sobre a liberdade de consciencia, estabelecimento publico e tolerancia de cultos *v. Vattel, I. §. 127. seg. II. §. 62. Rieg. I. §. 454, 473. Montesq. XXV. cap. 9. 10.*

ram ao Poder secular. *Van-Espen, cit. cap. 1. n. 19. seg. Cav. cit. cap. 36. e V. cap. 6. §. 15.*

(a) A disciplina mesmo de constringer coactivamente os peccadores publicos ás penitencias Canonicas, se poz em desuso, como pouco conforme á natureza da mesma penitencia. *v. Cav. III. cap. 20. seg.*

(b) O conhecimento das cousas e controversias da Fé pertence essencial e originariamente aos Bispos, que são pela natureza do episcopado os Juizes Inquisidores natos ácerca dellas: Comtudo a Curia Romana, havendo-as reservado a si como *causas maiores. Cav. V. cap. 3. §. 7. seg. e cap. 18.,* criou depois do seculo XI os Inquisidores da Fé, e lhes commetteo este conhecimento. Entre elles foram os Dominicanos que mais se enfureceram logo desde o principio, até que a Inquisição munida de Officias e de carcerees e torturas na Peninsula Hispanica e em outros Paizes onde se pôde estabelecer, os encheo de sangue, de fogueiras, e de crueldades, cuja historia por toda a parte despertou contra ella os gritos da humanidade. *v. Cav. V. cap. 18. Mell. Crim. t. 2. §. 4. seg. Montesq. XXV. cap. 13.* Em Portugal foi este barbaro Tribunal enfreado pelo *Al. I. Set. 1774.,* e finalmente extincto no plausivel dia 30 *Mar. 1821.*

### *Crimes mixtos ou communs.*

11 Dos crimes *communs* ou *mixti fori* conheço promiscuamente o Juizo secular ou o ecclesiastico, segundo a prevenção: o que se estabeleceu depois que os Ecclesiasticos conseguiram exercer o direito de os punir, mesmo com penas temporaes. *O. II. t. 9. pr. e §. 2. Cav. V. cap. 6. §. 17. Rep. III. p. 284. vb. jurisdição, i. D. 26 Mai. 1689.*

12 *Quaes são.* Estes crimes se referem na *O. II. t. 9. pr. IV. t. 67. §. 9. v. Rep. I. p. 380. Mend. pt. 2. lv. 2. cap. 4. n. 19. seg. Cav. IV. cap. 36. §. 4.* — Entre elles é a bigamia. *D. 26 Mai. 1689.,* e o concubinato, sendo a concubina teuda e mantuida com publico e geral escandalo. *i. Al. 26 Set. 1769. v. Per. M. R. cap. 53. n. 11. 34. Rep. III. p. 415. vb. Manceba. (a)*

13 — Para o crime se reputar mixto, e poder conhecer delle o Juiz ecclesiastico, deve ser publico; aliás nem o Visitador deve mandar escrever os depoimentos das testemunhas. *cit. O. ibi — publicos adulteros, barregueiros, etc. — publicos delictos — tabolagens — infamados; e t. 8. §. 2. ibi — infamados publicamente. Trid. cit. cap. 8. Rep. I. p. 390. vb. casos mixti.*

14 Em Lisboa o conhecimento dos peccados publicos pertence aos Corregedores dos Bairros pelo *Al. 25 Dez. 1603. §. 21. 22.*

15 A prevenção se induz: I por citação pessoal.

(a) O catalogo dos crimes mixtos não se deve estender além dos referidos nas Leis Patrias. *Mend. pt. 2. n. 19; antes a seria para desejar (diz Mell. I. t. 5. §. 49. not.) que se proscreevesse do Fóro a doutrina das causas mixtas, originada das preoccupações dos Decretalistas, a qual tanto tem vexado os Estados. v*

*Rep. III. p. 284. vb jurisdição he, Cab. dec. 142. n. 1.:* II pela prisão do réo *cit. Rep. e Cab. n. 6.,* ou, sendo muitos co-réos, pela de qualquer delles *cit. Rep.*

16 Prevendo o conhecimento por um Juiz, já o outro não pôde conhecer; salvo se o Juiz secular dever emendar a impunidade permittida pelo Juiz ecclesiastico, ou punir o réo com pena temporal. *O. cit. pr. Mend. pt. 1. lv. 2. cap. 4. n. 17. 13. Rep. I. 382. III. p. 394. livre por.*

17 *Effeito.* O conhecimento do Juiz ecclesiastico, segundo a natureza de seu poder, deve tender sómente á imposição das penas Canonicas, e mais á emenda futura que ao castigo da culpa preterita. *Cav. pt. 3. cap. 6. n. 17. Rep. III. p. 415. vb. Manceba. (a)*

18 — Nem fóra das ditas penas espirituaes poderia o Juiz ecclesiastico executar a sua sentença contra Leigo sem implorar o auxilio secular. *O. II. t. 9. §. 1. v. §. 63. n. 7. h. l.*

19 — Isto se dispoz especialmente ácerca da mancebia, na qual é além disso necessario que precedam as tres admoestações Canonicas, com os intervallos convenientes. *O. II. t. 1. §. 13. Trid. sess. 25. ref. cap. 3. e cap. 8. n. 4. Mend. pt. 2. lv. 2. cap. 1. Cab. I. dec. 85.* As mancebas dos Clerigos são punidas pelo Juiz secular. *O. V. t. 30. Rep. III. p. 416.*

20 Do adulterio não pôde o Juiz ecclesiastico conhecer senão para decretar a separação do toro; nem se fórma processo criminal senão a requeri-

(a) O Decreto *Trid. Sess. 24 Reform. matr. cap. 8.* que dá aos Bispos direitos de impôr penas temporaes aos concubinaes, e de desterrar as concubinas publicas, não foi recebido em muitos Reinos, como opposto á jurisdição Real. *Cav. V. cap. 6. §. 17.*

mento do outro conjuge. *O. V. t. 125. §. 3. Mell. crim. t. 10. §. 5. Al. 26 Set. 1769.*

§. 67. *Fôro ecclesiastico criminal de pessoa.*

1 Os Clerigos gozam do fôro ecclesiastico, e da isenção da jurisdição civil em todos os seus crimes, que não forem exceptuados. *O. II. t. 1. §. 29. V. t. 88. §. 16. L. 2. t. 4. lv. 1. Recopil. Barb. á O. II. t. 1. §. 27. Van-Espen, pt. 3. t. 8. cap. 4. n. 1. e cap. 16. n. 22. 24. seg. (a)*

2 — aindaque a pronuncia lhes resulte de Alçada, pois não perdem por isso o seu fôro. (b)

(a) Sobre os crimes civis dos Clerigos tem o Soberano o mesmo direito de punição, que sobre os dos outros cidadãos, e a elle só compete esse direito, que deriva da natureza da sociedade civil. *Mell. I. t. 5. §. 26. not. Cav. V. cap. 4. §. 1. seg. Van-Espen, pt. 3. t. 3. cap. 1. n. 1. seg.* E esta foi a disciplina dos primeiros oito seculos da Igreja. *cit. Van-Espen, n. 9. seg. e cap. 2. n. 4. seg. cit. Cav.*

A jurisdição punitiva da Igreja por Direito proprio é restricta ao fôro interno e ás penas Canonicas e penitenciaes. *cit. Cav. §. 3. seg. cit. Van-Espen, cap. 2. n. 4. seg.* Toda a que os Bispos exercitam ao fôro externo e usando de penas externas, é meramente temporal e proveniente do privilegio dos Principes. *cit. Cav. §. 4. seg. cit. Mell.* Foi com o andar dos tempos, e mediante alguns documentos espúrios e outros estratagemas, que os Ecclesiasticos puderam adquirir e augmentar esta jurisdição e a isenção do fôro secular para os seus crimes. *Cav. V. cap. 4. §. 5. seg. 911.:* augmento que depois decahiu um pouco. §. 13. Pôde pois o Soberano alterar, diminuir, derogar a dita jurisdição externa, e sujeitar no seu conhecimento ou ao de seus Magistrados os crimes civis dos Clerigos, como muitas vezes se tem praticado em Portugal e nos outros Paizes. *cit. Cav. §. 4. seg. cit. Mell. not.*

(b) Um Clerigo culpado em uma Alçada e preso pela Justiça secular, tendo provado a excepção declinatoria, se mandou remetter ao Juizo ecclesiastico, com recommendação

3 Se a culpa do Clerigo é relativa ás Coutadas RR., se remette ao Capellão-mór segundo a Bulla em *Peg. tom. 13. á O. III. t. 5. pr. n. 96. Rep. IV. p. 117.*

4 O Clerigo quando accusa, não tem o privilegio do fôro. *Rieg. II. §. 360.*; nem mesmo é admitido no Juizo secular a querelar ou accusar sem dar fiança nos termos da *O. V. t. 117. §. 8. Rep. I. §. 501. vb. Clerigo.*

15 *Quem o tem.* Os Clerigos de Ordem menor, que não são Beneficiados, para gozarem do fôro, hão de trazer habito e tonsura clerical no tempo do delicto e no da prisão cumulativamente. *O. II. t. 1. §. 4. 21. 22. 27. Barb. a este §. 27. n. 6. Van-Espen, pt. 3. t. 3. cap. 4. n. 30. Cav. V. cap. 5. §. 4. Rep. I. p. 485. vb. Clerigos.*

— Se falta este requisito em qualquer dos dous tempos, não tem logar o privilegio. *Barb. it. n. 6. 10. v. cit. O. (a)*

6 — Para constar pois deste requisito devem os officiaes que prendem a qualquer homem, fazer *auto de habito e tonsura* na forma e sob as penas da *O. V. t. 121. Rep. IV. p. 209. vb. preso, II. p. 298.*

que ahí seria tido em prisão segura, e que a sentença antes de se publicar se remetteria a ElRei. *Res. Cons. Dsb. 3 Ag. 1680. no lv. 7. fl. 298.*

(a) O Direito Canonico não designa tempos: o deixar de trazer o habito e tonsura uma ou outra vez não priva do privilegio. *Van-Espen, I. t. 2. cap. 2. n. 7. 8.* O habito clerical varia segundo os tempos e logares. *Van-Espen, n. 5.* se se duvidar se o é, toca ao Juiz secular o decidir. *Van-Espen, n. 9.*

O mesmo Direito concede o presente privilegio sómente aos Minoristas addidos ao serviço de alguma Igreja, Seminario, ou Escola. *Trid. Sess. 23. Ref. cap. 6. Barb. ao cit. §. 7. n. 11. Van-Espen, cit. cap. 4. n. 21. seg. Cav. cap. 5. §. 4.*; e intende por Minorista também o que tem sómente tonsura. *Van-Espen, cit. cap. 4. n. 5. seg. Cav. V. cap. 5. §. 10.*

7 — Os Minoristas Beneficiados são nisto (e em outras cousas) equiparados aos Clerigos de Ordem sacra, e não precisam de trazer o habito e tonsura. *i. cit. O. II. t. 1. §. 22. Cav. V. cap. 5. §. 4. Sac. Congreg. ibi:* com tanto que tenham posse do Beneficio. *Barb. á O. II. t. 1. §. 2. n. 1.*

8 — O Minorista casado com uma só mulher virgem goza do fôro nos termos da *O. cit. §. 27. Van-Espen, cit. cap. 4. n. 8. seg. Cav. V. cap. 5. §. 5. v. Rep. I. p. 485. 487. vb. Clerigos de Ordens.*

9 — O que não é achado em habito e tonsura, perde o privilegio sómente por aquella vez: se os abandonou, o perde para sempre. *Van-Espen, cit. §. 23. 31. 32. v. Cav. cap. 5. §. 10. 11.*

10 — *Bispos.* Os crimes e mais causas dos Bispos, e mesmo as dos Metropolitanos, firmam sempre tratadas e julgadas no Synodo Provincial, até que nisso se ingerio a Sé Romana, e as reservou a si ou aos seus Delegados, como *causas maiores*; para o que muito contribuíram Diplomas apocrifos. *v. Cav. V. cap. 8. §. 9. seg. Van-Espen, pt. 3. t. 3. cap. 5. n. 1. seg.*

11 — Pela posterior disposição do Concilio Tridentino se deixaram ao Synodo Provincial ou aos seus Commissarios os crimes que não chegam a merecer deposição ou privação do Bispado, ficando os que merecem esta pena reservados ao Papa (bem como a renuncia e traslação do Bispo). Esta disposição quanto a esta ultima parte, não foi comtudo recebida em França e outras Nações, onde não se permite citar alguém para fóra do Reino. *Cav. §. 17. I. cap. 8. §. 5. V. I. cap. 45. §. 5. e cap. 33. §. 21. cit. Van-Espen, n. 36. 37. v. §. 68. n. 1. h. l. (a)*

(a) *Exemplo.* Coherentemente sendo presentes a ElRei varias Consultas e documentos, de que se mostrava que o Bispo

*Em que crimes tem logar.*

12 Este privilegio tem ainda logar: I nos crimes civilmente intentados. *O. II. t. 1. §. 4. cit. Barb. e Recopil. Silv. á O. III. t. 83. pr. n. 38. seg.*

13 II nos commettidos antes de o Clerigo se ordenar, obter Beneficio, ou professar em Religião. *i. O. II. t. 1. §. 3. ibi = sendo a materia civil = Val. Cons. 48. Rep. III. p. 328. e 329. vb. Leigo, I. p. 489. vb. Clerigo de arg. L. 15 Mar. 1662. e Al. 26 Mar. 1746. (a)*

14 — Neste caso o Juiz secular remette a culpa e o processo ao Juizo ecclesiastico, indaque o Clerigo se ache já sentenciado, e sómente em pena pecuniaria. *Val. Cons. 48. n. 6. 7. Rep. I. p. 484. vb. Clerigo, y. Ad. verbas, a qual sentença o Juiz ecclesiastico não é obrigado manter. cit. Val. n. 10. seg.*

15 — Porém o criminoso que para illudir a jurisdicção secular for fóra do Reino com Reverencia falsa tomar Ordem sacra, fica *ipso facto* desnaturalisado. *Al. 26 Mar. 1746. L. 15 Mar. 1663.*

do Rio de Janeiro vexava ha muitos annos os seus Vassallos por meios illicitos e violentos, ao ponto de ser absolutamente preciso removello daquella Diocese, mandou a *Res. Cons. Dsb. 1 Mar. 1689.*, que comtudo por ser o Bispo immediato á jurisdicção Pontificia, seria escrupuloso removello só pela autoridade Real sem intervenção de S. Santidade, e que portanto o Chanceller da Relação se informasse das ditas queixas para que ElRei por via de informação extrajudicial pedisse a S. Santidade a remoção do Bispo e a permissão de nomear outro. *Dsb. lv. 10. Cons. fl. 357.*

(a) O contrario opinam outros, muito mais se se ordenou maliciosamente para subterfugir a jurisdicção secular. *Peg. II. for. cap. 11. n. 155. v. cit. Rep. Van-Espen, pt. 3. t. 3. cap. 4. n. 29. a qual fraude fica provada se se ordenou logo depois do delicto. cit. Van-Espen.*

*Crimes e casos exceptuados.*

16 Em todos os tempos se exceptuaram do fóro ecclesiastico alguns delictos, que se sujeitaram á jurisdicção dos Principes e dos seus Magistrados. *Van-Espen, pt. 3. t. 3. cap. 3. n. 14. seg. Cav. V. cap. 4. §. 12. seg.* E taes são:

17 I Os crimes *privilegiados* ou *atrozes*, que perturbam directamente a ordem e socego publico, a jurisdicção Real, as regalias e costumes do Reino, são pelo uso geral das Nações reservados ao conhecimento do Soberano ou de seus Tribunaes, que punem os Clerigos delinquentes com desnaturalisação, degredo, multas, privação das cousas que tem da Coroa, etc. *Van-Espen, cit. cap. 3. n. 22. 32. 36. seg. 43. 56. 57. v. Rep. I. p. 485. D. 3. e Res. 15 Dez. 1768.*

18 — Esta doutrina se usa tãobem na Hespanha. *Van-Espen, cit. cap. 3. n. 11. 56. seg. cit. D. 1768. e é antiga na Igreja. Van Espen, n. 22. 32. (a)*

19 Entre os ditos crimes se conta especialmente o de lesa-Magestade, pelo qual o Clerigo perde *ipso facto* o fundamento da immuniade ecclesiastica, e fica reduzido á condição de outros quaesquer réos, por não se poder presumir que os Principes quizessem conceder privilegios contra si mesmos. *D. 3. e Res. 15 Dez. 1768. Cav. V. cap. 7. §. 11.*

20 — Não se conta: I a falsidade. *Van Espen, pt. 3. cap. 1. n. 27.:* nem os Decretos que estabeleceram a *Commissão do Juizo das Falsidades* de-

(a) Segundo o uso das Nações dá-se grande exten-ão a esta doutrina, a qual comprehende a lesa-Magestade, moeda falsa, homicidio deliberado, rapto, falsidade, latrocínio, offensa á justiça, e quasi todos aquelles crimes que merecem pena corporal. *Cav. V. cap. 4. §. 13. Fleuri Jur. Eccl. lv. 3. cap. 14.*

rogaram o privilegio que as Leis do Reino concedem aos Clerigos. *Ass. II. 26 Mar. 1814.* O que procede mesmo no depoimento ou juramento falso, dado perante o Juiz secular, pois o deve remetter. v. diversas opin. *no Rep. I. p. 757. vb. crime de dar.*

21 — nem; II o assassinio; recebido entre nós o Direito das Decretaes, que não o exceptua. *Van-Espen, cap. 1. n. 26.*; posto que o contrario se pratique em outros Reinos Christãos. *Cav. cap. 7. §. 12.*

22 — Esta excepção dos crimes *privilegiados* não se estendeo aos Bispos, que devem comtudo ser julgados dentro do Reino onde delinquiram. *Cav. V. cap. 7. §. 13. Van-Espen, cap. 5. n. 38. e pt. 3. t. 3. cap. 4.* O contrario indicou a *C. R. 9 Dez. 1768. tratando do crime de lesa-Magestade. (a)*

23 II *Supprimimento.* Quando o Clerigo delinquente ou outra pessoa isenta, não é justamente punido no seu Juizo, póde ElRei mandar desnaturalisallo, tirar-lhe as cousas que tivesse da R. Coroa ou Fazenda por graça ou mercê, e tratallo como for justo. *O. II. t. 3. pr. I. t. 58. §. 13. v. O. Affonsin. lv. 3. t. 15. Mend. pt. I. lv. 2. cap. 4. n. 18. Cav. cit. cap. §. 10. 13. Rep. I. p. vb. Clerigos culpados, e p. 497. (b)*

24 — Destas duas Ordd. vem a pratica de commendar ElRei aos Prelados seculares ou Regulares que façam processar o seu subdito delinquente, e lhe remettam copia authentica da sentença; cuja

(a) Esta C. R. declarou tãobem que o Bispo F., que havia incorrido notoriamente na lesa-Magestade ficára, mesmo sem necessidade de sentença, reputado morto, e vago o Governo do Bispado; pelo que devia o Cabido eleger logo Vigario Capitular sem alguma reserva de jurisdição.

(b) O que nesta *Ord. t. 3.* se diz que ElRei o póde fazer não por via de *jurisdição nem de juizo, mas como Rei e Senhor*, procedeo da confusão que se fazia do poder temporal e espiritual, e de crimes ecclesiasticos e civis. v. *Cav. cit. cap. 4.*

praxe e exemplos v. *no Rep. I. vb. Clerigos culpados, e p. 497.*

— o que muitas vezes se tem praticado com os que perturbam o socego publico. *arg. cit. O. e I. t. 58. §. 13. Rep. I. p. 497.*; e nos crimes mixtos. *Rep. III. p. 394. vb. livre por. v. §. 66. n. 17. 18. h. l.*

25 — Para este supprimimento de punição deve ouvir-se o réo, e seguir-se condemnação, ou com Resolução de S. Magestade, ou por sentença de seus Magistrados, promovendo contra elle o Procurador da Coroa. *Oliveir. no cit. Rep. p. 497.*

26 III As infracções nos casos tocantes á almotaçeria, quanto á pena civil v. *acima.*

27 IV Os erros ou delictos commettidos em officio secular, e esta é a Praxe. *Van-Espen, pt. 3. t. 3. cap. 3. n. 52. 53. i. O. V. t. 20. L. 6 Dez. 1612. §. 7. e ahi Vaz. n. 63. seg. v. §. 65. n. 40. h. l.*

28 V *A incorrigibilidade*, sc., quando algum Clerigo se tornou notoriamente incorrigivel. *Rep. I. vb. Clerigos revoltosos, p. 677. opin. comm.*; e tal se intende ser tãobem o Menorista que foi já remettido duas vezes ao Juizo ecclesiastico, e delinquo terceira. *Brev. cit. no Rep. I. p. 487.*; e o Menorista facinoroso, posto que tenha Beneficio. *Rep. cit.*

*Casos em que a jurisdição secular se limita á prisão do Clerigo, ou a outras actos.*

29 *Em flagrante.* I Quando o Clerigo é apanhado em flagrante delicto, o Juiz secular o deve prender e remetter com a culpa ao sôro delle. *O. II. t. 1. §. 29. Rep. IV. p. 193. 194. vb. prender póde. Mend. pt. 2. lv. 2. cap. 4. n. 8. Per. M. R. cap. 10. n. 6.*

30 — Como, se resistir á Justiça ou lhe fizer outra offensa. *cit. Rep. p. 194. Al. 24 Out. 1764.*

*O. II. t. 1. §. 29. Rep. I. p. 491. vb. Clerigos. v. IV. p. 335. vb. Resistencia.*

31 — O mesmo é com os Freires das Ordens Militares. *Al. 11 Out. 1630. Rep. cit. p. 194.*

32 Isto mesmo procede: II nos casos que induzem prisão, se o Clerigo está suspeito de fuga. *Muitos DD. no Rep. cit. p. 194.*

33 Procede: III se o Clerigo rematou em praça sem dinheiro á vista, mas com fiança idonea segundo a *L. 20 Jun. 1774. §. 16. seg. O. IV. t. 49. §. 1. e t. 76. §. 5.,* e sendo notificado com pena de prisão, não satisfaz. *Per. III. e not. 854.*

34 IV Nas transgressões das Leis sobre caça e pesca, a Justiça secular faz sómente a apprehensão das armadilhas e redes prohibidas; e remette o Clerigo ao seu Juizo. *O. V. t. 38. §. 16. Rep. IV. p. 112. vb. pescar.*

35 O mesmo: V quando o Clerigo é achado com armas defezas. *v. O. II. t. 1. §. 26. V. t. 80. §. 11. Rep. I. p. 207. vb. armas; I. p. 508. v. §. 54. n. 3. h. l.*

36 VI As Justiças seculares achando algum Frade com mulher fóra do Convento, o remettem a seus superiores, sem ser levado á cadeia. *O. V. t. 31.*

— Fóra deste caso não procedem contra Frade ou Clerigo por terem barregã, salvo a requerimento de seus Prelados. *O. V. t. 31. (a)*

37 VII Este mesmo procedimento tem os Corregedores com os Ecclesiasticos escandalosamente relaxados. *(b)*

(a) Dos Ecclesiasticos seculares ou regulares culpados nas devassas por entrarem escandalosamente em casas de mulheres mandou a *L. 25 Dez. 1608. §. 21.* que se desse parte secreta aos seus Prelados.

(b) *A Ord. Circul. da Intend. Ger. da Polic. de... Nov.*

38 VIII Os Corregedores achando Clerigos revoltosos e travessos, avisarão aos Prelados, e não os castigando elles darão parte a ElRei. *O. I. t. 53. §. 18. Per. M. R. cap. 43.*

*Poderes Magestaticos sobre os Ecclesiasticos delinquentes.*

39 Póde ElRei por virtude do poder politico e economico, e para o fim de proteger os Cidadãos: I Mandar desnaturalisar e expulsar no Reino os Ecclesiasticos perturbadores da ordem publica. *i. O. I. t. 73. §. 9. II. t. 3. V. t. 69. §. 1. t. 103. Rep. I. vb. Clerigos revoltosos, ep. 676. vb. Corregedor da. (a)*

1800. mandou aos Corregedores que prendam os ecclesiasticos Regulares ou Seculares que romperam na escandalosa relaxação de trazer quasi fechada a coroa, e crescido o cercilio; de frequentar as casas de jogo, e de prostitutas; de usar de chinelas com bicos á Jacobina e fitas á Republicana; e que os regulares fossem logo conduzidos aos seus Prelados ou ao Convento mais visinho com uma carta civil; e os Clerigos recolhidos no aljube ou em custodia, e dahi remittidos ao Bispo: o que assim se ficaria observando para o futuro.

(a) *Exemplos. O D. 10 Out. 1710.* mandou exterminar e expulsar muitos Frades e Clerigos que davam occasião a perturbações no districto de Minas, e Capitania de S. Paulo. *No Dsb. lv. 3. de Dec. fl. 6. y.*

Pelos annos de 1750. se acham nos livros do Dsb. do Pago muitos Decretos mandando exterminar do Reino Frades e Clerigos por culpas de que se fazia queixa ao Throno: e nessa conformidade se affixavam Editaes. *Dsb. lv. 4. fl. 11. 15. 20. 23. y. 24. 45. etc.* Alguns destes exterminados foram restituídos a instancias do Cardeal Patriarcha. *D. a fl. 47.*

Aqui pertence a expulsão e desnaturalisação dos Jesuitas. *L. 3. Dez. 1759*; dos Religiosos d'Ultramar que passam para as Ordens Militares de Paizes estrangeiros. *D. 24 Out. 1761.*; dos Ecclesiasticos que infringem as Leis da Companhia do Alto Douro. *Al. 16 Nov. 1771. §. 4. etc.*

40 II Encomendar aos Prelados que façam reprimir ou castigar os Clerigos delinquentes. (a)

41 III Mandar ás Autoridades ecclesiasticas comparecer na Côrte em certo praso a dar razão de seu procedimento. (b)

42 ou : IV Mandar-lho estranhar. (c)

(a) *Exemplos.* 1.º Conhecendo-se por uma devassa do Juizo secular que os Ecclesiasticos do Arcebispado de Braga eram os mais escandalosos em corromper os vinhos de embarque, até aconselhando os Freguezes que não são obrigados no foro interno a obedecer ás Leis sobre aquelle objecto, declarou a *C. R. 12 Set. 1772.* ao Arcebispo, que devia prover para fazer cessar aquelles abusos tendentes á infidelidade e á rebellião.

2.º Occorrendo ás vexações que faziam as Juntas ecclesiasticas do Estado do Maranhão, mandou a *Res. Cons. e Dsb. 14 Jun. 1687.*, que se escrevesse ao Bispo para fazer guardar as Concordatas e Leis respectivas; e ao Ouvidor Geral e Governador para darem conta do effeito desta recommendação, com declaração que no caso de continuarem a haver excessos, os impedissem; pois « quando no Juizo ecclesiastico, diz esta Consulta, se falta á administração da justiça, pôde o Principe prover á defeza de seus Vassallos. Nos Logares distantes do Throno sempre é difficil dar remedio a taes damnos. » *No Dsb. lv. 10. fl. 58.*

3.º Havendo o Bispo do Maranhão nomeado para Visitador do Bispado um Clerigo de máos costumes e de poucas letras, mandou a *Res. Cons. Dsb. 14 Nov. 1688.* que se escrevesse ao Bispo, para que nomeasse um Visitador idoneo, e que no caso de o Clerigo continuar na visita, o Governador ou Ouvidor o remetteste ao Reino em o primeiro navio. *No Dsb. lv. 10. Cons. fl. 314.*

(b) Em todos os tempos ha exemplos deste emprasamento. Aos Governadores do Arcebispo de Braga, que tinham deixado de cumprir uma Ordem Regia, e mesmo deixado de responder, se escreveu para que em vinte dias viessem á Côrte dar a razão do não-cumprimento. *Res. Cons. Dsb. 28 Out. 1681. No Dsb. lv. 8. fl. 133.*

(c) Entre muitos exemplos refiro o do *Av. 28 Ag. 1790.* que mandou estranhar mui seriamente pelo Corregedor da Comarca ao Cabido de . . . a falta de respeito e obediencia que tivera ao seu Bispo, constituindo-se um corpo acéphalo, etc.

43 V Mandar tomar informação dos excessos dos Clerigos, e mesmo dos Bispos, por inquirição de testemunhas: o que também podem fazer os Magistrados para dar a ElRei conta fundamentada. *Rep. I. p. 485. vb. Clerigos.*

44 VI Fazer Leis que irroguem aos Ecclesiasticos penas adequadas, do que adduzo aqui os seguintes exemplos:

45 — Os Clerigos e Religiosos que em suas casas e Conventos recolherem furtos, contrabandos, ou contrabandistas, ou a isso derem ajuda e favor, são exterminados para 40 a 80 leguas fóra do logar e pela terceira vez desnaturalizados. Os Magistrados criminaes lhes apprehendem as cousas descaminhadas. *Al. 14 Nov. 1757. §. 3. 4. v. Al. 14 Fev. 1772.* Contra os culpados em crime de tabaco se procedia a temporalidades e sequestros em seus bens pela *Res. 15 Abr. 1666.* — Sobre as penas dos Clerigos receptadores de ladrões, etc. *v. Rep. I. p. 706. vb. Coutos. O. II. t. 48.*

46 — Os Ecclesiasticos atravessadores de palha são punidos segundo o *Al. 1 Jul. 1757. §. 7.*; os de outros generos ou fazendas segundo o *D. 25 Jan. 1679.* — Os transgressores das Leis da Companhia dos Vinhos segundo o *Al. 16 Jan. 1768. §. 6.*, e até com desnaturalisação e exterminio. *Al. 16 Nov. 1771. §. 4.* (Nos districtos della são os Ecclesiasticos reputados como lavradores a respeito da factura da aguardente. *Al. 10 Abr. 1773. §. 10.*)

47 — Os que dão asilo a desertores são punidos segundo o *Al. 6 Set. 1765. §. 5. 6.*

48 — Dos que sahem do Reino sem licença Regia *v. h. l. t. dos ausentes.*

49 — Os Confessores sigillistas foram sujeitos ás disposições Pontificias, e mesmo a penas temporaes pela *L. 12 Jun. 1760.*

50 Os criminosos que para subterfugirem ao castigo, vão fóra do Reino ordenar-se com Reverendas falsas, ficam *ipso facto* desnaturalizados. *Al. 26 Mar. 1746. L. 15 Mar. 1663. Rep. III. p. 329. vb. leigo que.*

§. 68. Disposições varias sobre o fóro e jurisdição ecclesiastica.

Tendentes pela maior parte a prevenir a usurpação da jurisdição secular.

1 *Citar para fóra do Reino.* Quem fizer citar a outrem para responder na Côrte de Roma; quem appellar para ella; quem impetrar Juizes Apostolicos fóra do Reino, ou requerer perante elles, incorre nas penas da *O. II. t. 13. Mell. I. t. 5. §. 15. Rep. I. p. 477. vb. citar não. (a)*

2 — Se a referida citação for de algum Beneficiado sobre impetração que alguém tenha do seu Beneficio, o impetrante incorre nas penas da *cit. O. pr. Rep. cit. p. 477.*; e o Procurador da Coroa promove officiosamente contra elle. *O. I. t. 12. §. 3. L. 7 Ag. 1569.*

3 — Nenhuma pessoa secular pôde ser citada para ir responder perante alguns Mestre-Escolas ou Reitores de Universidades fóra do Reino. *O. II. t. 14. §. 1.*

4 *Inhibitoria.* Se alguém publicar, sem preceder beneplacito Regio, alguma *inhibitoria*, sc., prohibição de qualquer Autoridade ecclesiastica para o Juiz secular não conhecer de alguma causa, aquelle em

¶ (a) Havendo o Colleiitor feito intimar ao Prior da Igreja de Obidos uma citatoria para responder em Roma, mandou a *C. R. I. 28 Out. 1625.* representar a S. Santidade as razões por que não se podia levar á dita cidade aquella causa nem outra alguma, e dizer-se ao Colleiitor que sobreestivesse na citatoria.

cujo favor se impetrou a inhibitoria, é multado e perde o officio ou tença. *O. II. t. 14. pr. Rep. III. p. 66. vb. inhibitorias. v. Man. Pract. cp. 25 n. 3. sg. a)*

5 — Nem o Juiz secular se pôde dar por inhibido, e fazendo-o se agrava delle para o Juizo da Coroa. *O. I. t. ... §. 11. Rep. III. p. 158. vb. Juizo da Coroa, e cit. p. 66.*

6 — Esta doutrina procede indaque o Juiz secular se intrometta a conhecer de causa pertencente ao Juiz ecclesiastico. *Val. Cons. 159. n. 14.*

7 Se algum Juiz ecclesiastico pretende impedir com censuras a execução de sentença ou Ordem da Relação, promove contra isso o Procurador da Coroa. *O. I. t. 12. §. 3.*: pois um dos principaes deveres deste Officio é defender a jurisdição Real. *O. I. t. 12. §. 5. 6. Rep. IV. p. 288. vb. Procurador da Coroa.*

8 Os Juizes seculares que constangem os Clerigos a responder no fóro secular em caso incompetente, são fulminados pelo D. Canonico com excommunhão e outras penas (*violação de foro clerical*). contudo não pôde esta disposição ter effeito, porque a jurisdição dos Juizes ecclesiasticos nas causas temporaes, lhes vem do Soberano. *v. Cav. V. cap. 5. §. 12.*; e porque a transgressão dos privilegios e mercês concedidos pelos Reis á Igreja, deve ser punida pelos Magistrados. *i. Prov. 18 Jan. 1765.*

9 *Renunciar o fóro.* O Clerigo pôde, mesmo expressamente, renunciar ao privilegio do seu fóro, e consentir no Juizo secular, não sendo a materia es-

(a) Exemplo de ineivil carentativa inhibitoria houve na que a *Rota Romana* publicou em 20 Fevereiro 1615. contra a Casa da Supplicação, para não conhecer de um embargo de nova obra, e remetter os autos áquelle Tribunal. *v. Deducç. Chronol. pt. 1. divis. 7. §. 261. scg.*

piritual; pois nisso não faz senão renunciar a um benefício seu, e reverte a jurisdição á sua origem. *Cav. V. cap. 5. §. 16. 17. Cujac. ib. O. Affons. III. t. 15. Rieg. II. §. 853. e not. (a)*

10 — Pelo contrario o Leigo não pôde renunciar o Juizo secular, nem consentir no ecclesiastico nos casos em que não lhe é sujeito; pois a jurisdição ecclesiastica é improrogavel, inda que ambas as Partes consintam. *Peg. cit. cap. 11. n. 226. O. II. t. 1. §. 14. Rep. I. p. 31. vb. Autor que, e p. 475. vb. Citando. Van-Espen, pt. 3. t. 2. cap. 3. n. 17. 18. Cav. V. cap. 2. §. 20. Val. Cons. 65.*

11 *Effeitos da incompetencia.* Se o Juiz ecclesiastico toma conhecimento de caso incompetente, inda que as Partes consintam, é o processo e a sentença nulla e inexecutable, e compete recurso ao Juizo da Coroa. *Peg. 2. for. cap. 11. n. 2. Van-Espen, pt. 3. t. 2. cap. 3. n. 17. 18. Rep. I. p. 32. vb. Autor. i. O. II. t. 1. §. 14. Rep. I. p. 470. 500. II. p. 374. vb. execução não. (b)*

12 — porém segundo a praxe louvavel, neste e semelhantes casos de remessa d'autos de um a outro Juizo por incompetencia do primeiro, subsiste o processo e as provas, annullada sómente a sentença (se já a havia), salvo se algumas das Partes o impugna por algum prejuizo. *Val. Cons. 65. §. Memora.*

(a) Esta é a opinião de bons Autores, e a disposição do D. R. na L. 29. C. de pact. L. 51. C. de Episc., e do Direito Canonico antigo. *Cav. cit. cap. 5. §. 14. seg. Cujac. Stryck. Hei. ibi.* Comtudo as Decretaes prohibiram a renuncia expressa deste privilegio. *cap. 12. x. for. compet. v. Van-Espen, pt. 3. t. 1. cap. 4. n. 25. seg. Cav. cap. 5. §. 14. 15. e cap. 6. §. 24. 25. e as seguiram os nossos DD. e alguns dos estrangeiros. Peg. 2. for. cap. 11. n. 125. Barb. ibi.*

(b) Não pôde portanto o Juiz secular executar tal sentença *O. cit. §. 14. Rep. II. cit. p. 374.,* e mal opinou o contrario *Val. Cons. 48. n. 9.,* illudido com o cap. fin. x. except. in. 6.

*Wanguerv. pt. 4. cap. 32. n. 8. seg. Cab. dec. 36. n. ult. dec. 59. n. 2. Rep. II. p. 260. vb. erro do.*

13 — e portanto antes de tudo manda o novo Juiz dar ás partes. *cit. Val.*

14 Quem demanda a outrem no Juizo ecclesiastico em caso incompetente, paga 30 cruzados e as custas em tresdobro. O réo, contestando a dita causa, incorre em igual pena. *O. II. t. 1. §. 14. Rep. I. p. 31. e II. p. 26. vb. demandar.*

15 Nos casos em que o Juiz secular tem Jurisdição sobre o Clerigo, a tem igualmente para a execução da sentença e suas dependencias, com tanto que esta não se faça em bens da igreja. *O. II. t. 7. Peg. 2. for. cap. 11. n. 203. Rep. I. p. 285.*

— a disposição contraria rege no caso opposto, sc., quando o Juiz ecclesiastico tem jurisdição sobre o Leigo. *§. 63. n. 7. seg. h. l.*

16 Aquelle que julga ter direito para se remeter a causa ao Juiz ecclesiastico, deve propôr no secular a declinatoria; e não deve impetrar advocatoria ou inhibitoria do Juiz ecclesiastico: o que especialmente se praticava a respeito dos Conservadores ecclesiasticos. *arg. O. II. t. 1. §. 23. 27. Rep. II. p. 189. vb. Donatos.*

17 Os Tabelliães do Judicial ou Notas não podem trazer coroa aberta, sob perdimento do Officio. *O. I. t. 80. §. 4.*

18 *Questão de jurisdição.* A questão sobre competencia de jurisdição entre o Juiz secular e o ecclesiastico, pertence ao Juizo da Coroa. *O. II. t. 1. §. 15. I. t. 9. §. 11. Cab. II. dec. 118. ear. 4. Peg. 2. for. cap. 11. n. 2.* E assim se usa tãobem nos outros Reinos. *Van-Espen, pt. 3. t. 3. cap. 2. n. 11.*

19 — Se a questão versa sobre mero facto, como, se o litigante é Clerigo; se goza do privilegio; se

deve ser remettido, conhece o Juiz secular, quando ella incide no seu Juizo, e tal é a praxe geral, não obstante a contraria disposição das Decretaes. *Cav. V. cap. 7. §. 14. Van-Espen, pt. 3. t. 1. cap. 6. n. 21. 23. i. O. II. t. 1. §. 2. v. Rep. I. p. 485. 490. vb. Clerigo de, onde sem razão tãobem o contrario Barb. á O. II. t. 1. §. 27. n. 3. 4. DD. ibi.* — Pois o Clerigo citado pelo Magistrado deve comparecer e allegar seu privilegio. *Van-Espen, cit. cap. 6. n. 25. Cav. cit. I. 14. Feb. pt. 2. ar. 100. Rep. I. p. 486.* : o que a respeito do Clerigo Menorista é expresso na *O. II. t. 1. I. 21.*

20 — Se a questão fosse sobre a validade da Ordenação, devia remetter-se logo ao Bispo. *Cav. cit. §. 14. Barb. ao cit. §. 27. n. 3. 4.*

21 *Sustentação da jurisdição R.* I Os Prelados e Juizes ecclesiasticos que usurpam a jurisdição Real, são chamados a dar no Desembargo do Paço a razão do seu procedimento, nos termos da *O. I. t. 12. §. 6. Rep. II. p. 46. vb. Desembargadores do Paço, III. p. 218. vb. Juiz ecclesiastico.*

22 — II Os Juizes Ordinarios e de Fóra não devem consentir que os ditos Ecclesiasticos usurpem a jurisdição R., ou impidam a arrecadação dos direitos RR.; e darão parte a ElRei. *O. I. t. 65. §. 16.*

23 — Tãobem os Corregedores devem manter illesos os direitos da Coroa e a jurisdição R. contra as usurpações dos ecclesiasticos, e se inquire disso em suas Residencias. *O. I. t. 60. I. 5. seg. Rep. IV. p. 527. vb. Residencia se.*

24 — Nisto devem porém proceder civilmente e segundo as Leis. *Av. 20 Mar. 1782.* : pois em regra aos mesmos ecclesiasticos toca o desfazer a violencia ou abster-se da usurpação, e não ás Autoridades seculares. *O. I. t. 12. §. 6. ibi* — não quã-

*serem desistir* — *Rep. II. p. 46. vb. Desembargadores. (a)*

25 *Processo ecclesiastico.* A Igreja não tendo nas materias temporaes autoridade nem fóro proprio. *Cav. V. cap. 6. §.*, foi o seu fóro por onze seculos meramente interno e sacramental: depois se introduzio tãobem o externo, que se exercita com as formulas e estrepito forense, por concessão ou consentimento dos Principes seculares. *Cav. cit. §. 5. v. §. 66. §. 1. 62. n. 1. h. l.*

26 — Portanto as causas temporaes movidas no Juizo ecclesiastico, inda entre Clerigos, devem ser processadas e decididas pelas Leis. *i. Al. 11 Out. 1786. §. 11. Barb. á O. II. t. 20. n. 1. 2. Cab. II. dec. 11. n. 3. e I. dec. 17. n. 4. L. 4. t. 7. lv. 3. Recopil. Mell. IV. t. 7. §. 33. e t. 23. §. 21. not. Val. jur. emph. qt. 7. n. 25. (b)*

27 — As appellações nas mesmas causas deviam

(a) As Justicas ordinarias não devem contrariar ou impedir a usurpação da jurisdição R. ou outros excessos dos Prelados directamente: v. c., soltar o Leigo que o Juiz ecclesiastico incompetentemente fez prender; pois essa autoridade compete ao Juizo da Coroa, e assim se deve entender a cit. *O. I. t. 65. §. 16.*; mas sómente devem dar parte a ElRei, e em termos habeis avisar urbanamente ao Bispo, protestar, etc. *Rep. III. p. 242. vb. Juiz não, arg. O. II. t. 9. §. 1. ibi* — contraditada por nossos Officiaes. — *Per. Peg. cit. no cit. Rep.*

Aos Corregedores comtudo parece permittir mais alguma autoridade a cit. *O. I. t. 60. §. 6. 7. e t. 58. §. 15.*, ao menos quando ha perigo na demora. *v. Rep. IV. p. 257.*

(b) Comtudo segundo a disciplina presente nos Juizos ecclesiasticos em parte se processa segundo as Constituições dos Bispados e os Estatutos dos seus Tribunaes. *Van-Espen, pt. 3. t. 7. cap. 1. n. 17.*; e sómente se observam algumas Ordd., como, sobre concessão de Cartas de seguro, citação por editos, e geralmente nas causas contra Leigos. *v. Oliv. For. Eccles. qt. 37. a n. 1. Themud. dec. 72. n. 8. 9. Mend. pt. 1. c. 2. lv. 2.*

subir ás Relações seculares. *Mell. IV. t. 23. §. 21. not.*; porém segundo a disciplina recebida, vão ao respectivo Metropolitano, ou *omisso medio* ao Legado do Papa; e na sua interposição e seguimento ha muitas singularidades, de que *v. Mend. lv. 2. cap. 1. seg. Peg. tract. de compet. pt. 2. cap. 74.*

28 — Não processar das ditas causas devem os Juizes ecclesiasticos usar de multas, lançamentos, e outras penas leaes contra os contumazes, e não de censuras; pois exercitam jurisdição temporal provinda do Principe; reprovada a pratica dos monitorios e de munir os despachos com ameaça de censuras. *v. cit. Al. 18 Jan. 1765. §. « Que ainda que as censuras. » Mell. I. t. 5. §. 53. e not.*

29 — doutrina extensiva á Nunciatura. *v. Mell. IV. t. 7. §. 34. e not. DD. ibi.*

30 — Sendo a causa contra Leigos, não os podem os Juizes ecclesiasticos prender, penhorar, ou executar suas sentenças ou quaesquer penas temporaes, senão implorando o auxilio secular. *O. II. t. 8. §. 1. 2. Mell. I. t. 5. §. 54. 55. v. h. l. §. 63. n. 7. seq.*

31 O Clerigo não é admittido como autor no Juizo secular sem dar fiança ás custas, aliás se absolve o réo da instancia. *O. III. t. 20. §. 6. Silb. ibi. Rep. I. p. 8. vb. absoluto.*

— nem a querelar de pessoa secular sem dar fiança ás custas e á indemnisação. *O. V. t. 117. §. 8., sob nullidade da querela. Rep. I. vb. Clerigo querendo.*

#### *Ditas sobre o fóro ecclesiastico criminal.*

32 No processo criminal deve guardar-se a mesma ordem legal, que fica exposta cerca o civil: e portanto preceder devassa, querela, ou denuncia

com seu sumario. *O. V. t. 117. §. 2. t. 119. t. 126. §. 11. t. 129. §. 1. i. Al. 20 Out. 1763. §. 2.*

33 Inquirindo o Juiz secular testemunhas em alguma devassa ou denuncia, se ellas depõem contra Clerigo, remette os seus depoimentos ao Juizo ecclesiastico. *O. II. t. 1. §. 24. V. t. 88. §. 16. Rep. I. vb. Clerigos estando.*

34 A Carta de seguro concedida ao Clerigo pelo seu Juizo, se lhe deve guardar no secular. *O. II. t. 1. §. 22. Rep. I. p. 508. vb. Clerigo.*

35 Ao Clerigo livre por sentença do Juizo ecclesiastico mandam os Corregedores da Côrte guardar a sentença, constando que é Clerigo de Ordem sacra ou Beneficiado. *O. II. t. 1. §. 25. Per. M. R. cap. 42.*

36 *Remessa do réo.* O Clerigo de Ordem sacra ou Beneficiado, preso por crime, deve o Juiz secular remettello immediata e officiosamente ao seu fóro, apresentada que lhe seja a Carta d'Ordens ou do Beneficio, e não obstante appellação ou aggravo. *O. II. t. 1. §. 23. 27. 29. Al. 21 Out. 1763. §. 2. 3. Rep. I. p. 486. e 490.*

37 — Também esta remessa póde fazer-se por advocatoria do Juizo ecclesiastico, na qual se insira a Carta d'Ordens. *O. II. t. 1. §. 27. Per. dec. 58. n. 12. e M. R. cap. 45. Rep. I. p. 486. vb. Clerigo quando.*

38 — Não precisa pois de formar excepção declinatoria, salvo se se duvida de ter aquellas qualidades, ou de as haver obtido depois do delicto. *O. II. t. 1. §. 21. Rep. I. p. 489.:* e durante esta questão *se é Clerigo, se goza do privilegio,* é conservado na prisão secular. *Rep. I. p. 491.*

39 — E não estando preso, deve ser remettido sem ir á cadeia. *Rep. I. p. 490. vb. Clerigos.* O que contudo se deve regular pela qualidade da culpa.

40 Pelo contrario a remessa do Menorista nunca

se faz officiosamente, nem por Precatorio do Juizo ecclesiastico, mas deve elle formar a excepção declinatoria; juntar Cartas d'Ordens; e provar os requisitos acima §. 67. n. 4. *seg.* perante o Juiz secular. *O. II. t. 1. §. 27. Barb. ibi V. t. 124. §. 13. Rep. IV. p. 486. I. p. 430. vb. Clerigo de.*

41 — Para formar esta excepção, deve apresentar-se na prisão, ou o Juiz secular o manda prender; cousa que deve praticar sempre que o que se livra no Juizo secular declina para o ecclesiastico (*chamar-se ás Ordens*); pois ha de ser remettido preso, se tiver logar a remessa. *O. V. t. 124. §. 13. II. t. 1. §. 24. 25. Rep. I. p. 424. (a)*

42 — E portanto se se livrasse sobre Carta de seguro ou Alvará de fiança, se lhe quebra logo o seguro. *O. V. t. 125. §. 13.*; e perde a fiança, para o Hospital de Todos os Santos. *O. V. t. 132. §. 2. cit. Rep. I. p. 424.*; e tendo Officio secular, o perde pelo facto de se chamar ás Ordens. *O. II. t. 3. §. 1. cit. Rep.*; e neste caso os Procuradores Regios, e nas Provincias o Juiz da causa devem proceder segundo a *L. 6 Dez. 1612. §. 16.* — Se o Promotor do Juizo ecclesiastico é quem requer a remessa das culpas que o réo tem no Juizo secular, este não as remette sem dar conta a ElRei. *cit. §. 16.*, o qual §. com tudo nem sempre se tem observado. *v. Rep. III. p. 534. vb. mercês que.*

43 — Não formando o Menorista a excepção, fica prorogada a jurisdicção do Juizo secular. *O. II. t. 1. §. 27.*

44 — A parte póde contestar esta excepção. *O. V. cit. §. 27.*

(a) Esta Ord. se limita no Cavalleiro das Ordens e Comendador que se remette sotto ao seu fêro. *Rep. p. 424. vb. chamando-se com. Per. ibi.*

45 — Até á decisão é conservado na prisão. *O. M. t. 124. §. 13. Vaz Alleg. 19. n. 12. Rep. I. p. 491.*

46 — Se o Juiz secular julga provada a excepção, appella officiosamente da sua decisão. *O. II. t. 1. §. 28. t. 5. §. 9. O. t. 124. §.*

47 Em todos os casos se remette com o réo a culpa por traslado concertado e cerrado. *O. II. t. 1. §. 24. V. t. 88. §. 16. I. t. 24. §. 34.*: se o processo subio já a superior instancia, se traslada o accrescido. *O. cit. §. 34.*

48 — Antes da Reinessa paga o réo as custas do processo e pessoas. *O. III. t. 67. §. 5. I. cit. t. 24. §. 34. Barb. á O. II. t. 1. §. 24. Rep. I. p. 425.*

### *Connexão.*

Para se conter nos justos limites a jurisdicção dos Ecclesiasticos, e se manter illesa a autoridade do Rei e dos seus Magistrados, se instituiu o remedio do *Recurso*, de que agora tratarei.

## TITULO VII.

### RECURSO AO JUIZO DA COROA.

#### §. 69. *Legitimidade e natureza deste recurso.*

Este recurso funda-se no direito e obrigação que tem o Soberano de proteger os Cidadãos ecclesiasticos ou seculares das violencias feitas pelos Juizes ecclesiasticos, e de manter illesa a jurisdicção Real; o qual direito e dever são inseparaveis da Soberania. *v. O. I. t. 9. §. 12. Mell. I. t. 5. §. 57.*

58. *IV. t. 23. §. 29. Van Espen, tract. de recurs. ad Princip. cap. 1. no tom. 10. Salgad. de Reg. protect. pt. 1. cap. 1. e de Supplic. ad Sanctiss. pt. 1. cap. 1. n. 109. seg. Portug. don. lv. 2. cap. 31. n. 3. seg. Rep. III. p. 158. seg. vb. Juiz da Coroa. Covarruv. qt. Pract. cap. 35. (a)*

2 E' remedio universal, praticado desde tempo immemorial em Portugal, e nos mais Estados Christãos desde remotissimos seculos da Igreja. *Res. 20 Jul. 1688. Mend. cap. 2. n. 7. Cav. VI. cap. 34. §. 1. 5. 7. 8. 9. (b)*

3 Os mesmos Nuncios Apostolicos reconheceram sempre a sua legitimidade, na occasião de apresentarem os seus Breves Facultativos. *Res. 20 Jul. 1688. (c)*

(a) Neste sentido se devem hoje tomar as palavras *da cit. O. t. 9. §. 12. — que o Rei não conhece por via de jurisdicção, mas como Rei e Senhor — v. cit. Rcp. III. p. 159.*

(b) Tem diversas denominações nos diferentes Estados. Na França se chama *appellatio ab abusu*; na Belgica *Recurso ao Principe*; na Hespanha *Regia Protectio*. — *Cav. cit. cap. 34. §. 1. 6. seg.*

Este remedio se tornou mais necessario depois que cahiram em desuso os Synodos Provinciaes, que se reuniam duas vezes no anno; e depois que as causas ecclesiasticas são tratadas só no Juizo do Bispo ou do seu Vigario, e não nos Synodos ou no Presbiterio; mostrando tãobem a experiencia que o remedio da appellação para o superior do Juiz ecclesiastico é mui motoso, e que mais vezes apresenta exemplos de indulgencia para com elle, do que de recta justiga. *v. Cav. §. 26. Van-Espen, cit. cap. 7. §. 5.*

(c) Portanto havendo o Nuncio mandado prender dous Frades por terem recorrido do seu Auditor, se mandou estranhar a este verbalmente na Secretaria d'Estado o seu procedimento, advertindo-lhe que, se tornasse a praticar taes violencias, se teria com elle maior demonstração. *cit. Res. Cons. Dsb. 20 Jul. 1688, no lv. 10. fl. 266. y.*

4 A sua fórma e praxe é diversa nos diversos Estados. Em Portugal pela piedade dos Senhores Reis se concederam aos Juizes ecclesiasticos nos Recursos mais amplas facultades, e uma fórma mais favoravel que nos outros Paizes catholicos. *D. 4 Out. 1686. Av. 5 Jul. 1672. na Supplic. lv. 10. fl. 182. y. Cav. cit. §. 34. §. 5. seg. (a)*

(a) Por occasião de pretender o Nuncio que se dêsse nova fórma aos Recursos, decidio a *Res. Cons. Dsb. 3 Jul. 1662*, que se conservasse a fórma antiga inalteravelmente, e que nesta conformidade se escrevesse ao Nuncio. Nessa Consulta, approvada pela *cit. Res.*, se expoz a legitimidade e pratica dos Recursos, e por o quanto é luminosa, dou aqui o seu fiel resumo:

I « Havendo esta Mesa visto o incluso papel do Nuncio actual sobre a nova fórma que pretende se dê aos Recursos á Coroa, se lastima que tendo elle promettido observar as Leis e Estilos deste Reino sem innovação, comece animosamente a perturballas na materia mais melindrosa da jurisdicção Real; e com tanta felicidade para o seu intento, que conseguiu já fazer suspender o Recurso á Coroa, despojando a V. A. desta preeminencia de Principe Soberano, e aos seus Vassallos da natural defeza, ficando expostos a todo o genero de violencias, com que o Auditor do mesmo Nuncio se quer fazer arbitro absoluto dos Juizos ecclesiasticos. E' tal a materia, que merecia que o Nuncio não sómente não fosse ouvido, senão tãobem reprehendido pela animosidade do seu intento; pois praticando-se o Recurso ao Juizo da Coroa neste Reino desde seu principio até o presente, não se lê que algum legado *a latere*, Nuncio, ou Colleiitor até agora pedisse alteração ou reforma sobre um meio, pelo qual os Soberanos defendem os seus Vassallos das oppressões e forças que se lhes fazem nos Juizos ecclesiasticos; o que é tão inherente ao Poder Magestatico, que elles de si o não podem demittir, porque os Vassallos voluntariamente renunciaram a sua liberdade, e se lhe sujeitaram para serem por elles amparados e defendidos: direito este que deriva da mesma natureza da Soberania e do Direito Natural e Divino, e que por consequencia não necessita de privilegio da Sé Apostolica ou de Concordata... e é obrigação dos mesmos Principes zelar sempre com muito cuidado a conservação da jurisdicção de que estão de posse, especial-

5 E se recommenda aos Juizes da Coroa que se hajam nelle com grande circumspecção, e o admittam sómente nos casos legaes: o que assim se usa

mente a respeito da Sé Apostolica (*Curia Romana*) com quem contendem com armas desiguas, pela veneração a que os sujeitam as Resoluções dos Papas.

II Quanto á fórma praticada nos Recursos ao Juizo da Coroa, ella caminha com tanto vagar e meditação que nada deixa desejar a quem buscar a justiça e verdade. Pois primeiramente se encommenda em nome de V. A. ao Juiz ecclesiastico, que mostre não ser fundamentada a queixa do Recorrente, pela verdade do facto, ou pelas razões de Direito. Se assim o mostra na sua resposta e que o seu procedimento foi legal, não se defere ao Recurso; se pelo contrario se dá nelle provimento, se encommenda e roga ao dito Juiz que desista da violencia que faz: é permittido ao Juiz replicar: examinados os fundamentos da replica, se expede segunda Carta rogatoria: se esta não cumpre, remettem-se os autos ao Desembargo do Paço, onde ouvido o Juiz ecclesiastico, o da Coroa, e o Procurador desta, se toma Assento com tanta consideração, que na duvida se decide sempre a favor do Juiz ecclesiastico.

III Tão pouco fundamento é o escrúpulo do Nuncio a respeito dos Magistrados que julgam o Recurso; pois são os Juizes e Procurador da Coroa, a cujos logares não ascendem senão os de melhores letras e procedimento, e larga pratica da materia de aggravos; e tem sempre os Regedores cuidado de lhes dar por Adjuntos os melhores Letrados. — Sobre finalmente o processo ao Desembargo do Paço, que regularmente se compõe dos Magistrados mais provectos, instruidos por larga experiencia adquirida nos maiores logares de letras.

IV Tal é a natureza e praxe do Recurso instituido e conservado pelos Predecessores de V. A. com o conselho dos mais doutos Letrados do Reino, e usado com pequenas differenças em todos os Estados da christandade. E por taes razões, bem como por ser um axioma politico, que no governo civil nada se deve innovar sem grande necessidade; quão grande absurdo não é querer o Nuncio, induzido por um Auditor que não passa de Grammatico, que se decidam os Recursos em uma Junta sem experiencia, na qual elle venha a ser Juiz em causa pro-

tãobem nos outros Estados catholicos. *Cav. cap. 34. §. 2. 15. (a)*

### §. 70. Em que caso compete.

#### 1 Os casos de Recurso não são individualmente

pria, e que se dê logar a duvidar-se da jurisdicção do Juizo da Coroa e do Desembargo do Paço, para se pedir supprimento ao Papa, o qual acaso poderá duvidar sobre a concessão da Junta, sobre o modo da sua organização, ou sobre os Ministros de que se deva compôr, fazendo-os sahir fóra dos Tribunaes, onde, segundo a expressão do Senhor D. João IV de saudosa memoria, até as paredes ajudam a fazer justiça? » *No Dsb. lv. 6. fl. 53.*

Em consequencia desta Res. se dirigio ao Nuncio o seguinte *Av. 5 Jul. a* Mandando S. A. ver pelos Tribunaes competentes e por outros Ministros de inteireza e satisfação o papel que V. Illustrissima lhe offerceco, sobre a nova fórma que pretende se dê aos Recursos á Coroa, foi o mesmo Senhor servido resolver que não deve alterar-se a fórma que presentemente se usa, que é a mesma que sempre se praticou desde o principio do Reino com consentimento dos Legados a *Latere*, Nuncios, e Colleitores, e a que se pratica em todos os Reinos Catholicos, sem outra differença que a de ser em Portugal mais favoravel aos Ministros ecclesiasticos. O que o mesmo Senhor manda participar a V. Illustrissima para assim o ter entendido, e não intentar innovar a este respeito cousa alguma. » *Na Supplic. lv. 10. fl. 162. y.*

(a) O *D. 15 Jun. 1744.* attendendo a queixar-se o Nuncio e os Prelados ecclesiasticos de se terem admittido pelos Juizes da Coroa facilmente Recursos frivolos e sobre materias privativas da jurisdicção espirital, declarou que os ditos Juizes se hajam nisso com tal circumspecção, que, sem faltarem ao reparo das violencias, não dêem aos Prelados justa razão de queixa. — O *Al. 18 Set. 1801. pr.* manda temperar o uso dos Recursos de modo que por uma parte se evite a vexação dos Cidadãos e se conserve illeso o poder Real; e pela outra se não abuse delle para se subtrahirem á legitima jurisdicção ecclesiastica dentro de seus justos limites. Esta disposição se repetio no *Al. 6 Mar. 1824.*

determinados em Direito, e o mesmo succede nos outros Reinos. *v. Mell. cit. not. ao §. 67. n. 6.*

2 Geralmente tem lugar: I quando o Prelado ou Juiz ecclesiastico usurpa a jurisdicção R., exercitando a sua sobre pessoas ou casos, em que não lhe compete. *O. I. t. 12. §. 5. t. 9. §. 12. II. t. 1. §. 14. 15. Mell. I. t. 5. §. 57. Cav. VI. cap. 34. §. 2. 5. Al. 11 Out. 1786. §. 6.*

3 — II Quando faz força ou violencia a algum Cidadão ecclesiastico ou secular; postergando o Direito Natural, a ordem regular do processo, ou os Canones recebidos na Igreja Portugueza. *O. I. t. 9. §. 12. Mell. I. t. 5. §. 57. e not. Cav. cit. §. 2. 15. 20. 22. Rep. III. p. 161. vb. Juiz da Coroa. (a)*

4 — Cumpre porém que o referido abuso do Juiz ecclesiastico seja notorio, e em materia grave: bem que no caso de usurpação de jurisdicção R., se não requer a notoriedade. *i. O. cit. §. 9. Cav. cap. 34. §. 2. 15. Rep. III. p. 160. vb. Juiz da Coroa.*

5 — Neste caso de usurpação de jurisdicção, e em alguns outros o Procurador da Coroa deve interpôr o Recurso officiosamente. *O. I. t. 12. §. 3. Per. M. R. cap. 60. n. 44.*

6 *De que actos.* O Recurso procede qualquer que

(a) Estes dous casos são expressos no *cit. Al. 1786. §. 6. ibi* — da violencia, excesso, ou falta de jurisdicção da parte dos Ecclesiasticos. — Coherentemente no *Al. 23 Ag. 1770.* se disse ao Nuncio: « que tudo o que praticasse ou permittisse praticar-se em offensa das Leis e louvaveis costumes e privilegios deste Reino, ou de que se haja de seguir perturbação ao socego publico ou á administração da justiça, se tomaria conhecimento no Juizo da Coroa. » *Na Suppl. lv 17. fl. 197.:* e o *Av. 14 Jun. 1744. §. 1. e D. 15 Jun. cod. declaração,* que no Juizo da Coroa se conhecerá do que no da Legacia se praticar contra as limitações que se fazem aos Breves Facultativos dos Nuncios.

seja o acto, em que se verifique algum dos ditos dous casos de usurpação ou violencia, e quer o pratiquem como Ministros da Igreja, quer como Delegados do Soberano, *v. c.,* despacho, sentença, mandado, assento, decisão tomada em Constituição do Bispado, Concilio Provincial, Visita, Pastoral, etc. *Mell. I. t. 5. §. 57. not. n. III. Pedr. Marc. Concord. lv. 44. cap. 20. n. 6.*

7 — quer o gravame seja judicial, quer extrajudicial. *Per. So. not. 664.:* e qualquer que seja a causa, espiritual ou temporal, e qualquer a instancia. *cit. not. 664. Rep. III. p. 158. vb. Juiz da Coroa. Cav. cit. cap. 34. §. 5. (a)*

8 — Como: I quando procedem por censuras injustas ou incompetentemente. *Van-Espen, tract. de recurs. cap. 2.* no qual caso o Juiz da Coroa, conhecendo simplesmente do *facto,* declara nulla a censura se ella é contraria aos Canones recebidos na Igreja. *v. Al. 10 Mar. 1764. e 18 Fev. 1766. i. O. II. t. 14. Mell. cit. not. n. VIII. v. h. l. §. 72. n. seg. (b)*

(a) Neste sentido se ha de intender o *Av. 25 Jun. 1790.* que modernamente declarou não competir Recurso dos despachos dos Bispos, tendentes á observancia ou dispensa das Leis ecclesiasticas. O Juizo da Coroa não conhece do Direito principalmente sendo a materia espiritual ou sagrada; mas do *facto,* sc., se o Juiz ecclesiastico fez violencia; se usurpou a jurisdicção; se o seu despacho offende os Canones recebidos ou as Leis. *Covarruv. pract. quæst. cap. 35. Cav. cit. cap. 34. §. 20. 22. Van-Espen, Recurs. ad Princ. cap. 3. §. 7.* ; e portanto quando modernamente diz o *Al. 6 Mar. 1824,* que não se admittam Recursos sobre materias que tocam privativamente á jurisdicção espiritual, se deve intender ou copulativamente com a outra circumstancia *ibi* — sendo *frivolos* —, ou para o fim de se conhecer do *Direito* e não simplesmente do *facto.*

(b) A *C. R. 29 Set. 1617.* decidio que o Collector não fizesse força em mandar citar um Alcaide de Lisboa para allegar os embargos que tivesse a ser declarado excommungado,

9 — ou: II quando *de facto* perturbam o possuidor na sua posse. *Van-Espen, tract. de rec. cap. 2. 4.*

10 Não se admite Recurso: I sobre pagamento de dizimos. *D. 3 Abr. 1755. na Supplic. lv. 14. fl. 255. f.*, intendido não sómente a respeito do Ultramar, mas também deste Reino pelo *D. 16 Set. 1766. no lv. 16. fl. 257. (a)*

11 — II Sobre lançamento ou cobrança da decima dos Benefícios e de outros bens ecclesiasticos, da qual os Prelados se acham encarregados: ficando salvo aos collectados o Recurso immediato a ElRei. *Al. 18 Set. 1801. §. 2.*

12 — e bem assim: III sobre os objectos de administração e arrecadação dos bens das Ordens, que corre pela Mesa delles. *cit. Al. §. 1.*

§. 71. *De quem se interpõe; e por quem.*

I O Recurso á Coroa se interpõe de todos os Prelados, Tribunaes, Corporações ou Juizes ecclesiasticos, de qualquer ordem que sejam, ordinarios ou commissarios; sem excepção do Nuncio ou de seu Auditor, ou de qualquer outra Autoridade que obre

por haver prendido um Beneficiado; porquanto, diz, devia o Alcuide allegar suas razões perante o Colleiitor, e se este comtudo o declarasse excommungado, lhe ficava então logar de recorrer ao Juizo da Coroa. Esta decisão em um caso particular não constituiu regra, e muitas vezes se ficou julgando o contrario. *v. Rep. III. p. 161. vb. Juiz da Coroa.*

(a) Este Decreto 1755. considerando, «que entre as affectadas demoras com que as Ordens Religiosas do ultramar embarçavam o progresso das causas sobre a obrigação que tem de pagarem dizimo dos fructos de suas fazendas (os quaes por Bullas Pontificias pertencem ás Tres Ordens Militares), é uma a dos cavilhosos Recursos que interpõem para o Juizo da Coroa: prohibe que nelle se conheça de recursos sobre as ditas causas.»

em nome do Summo Pontifice. *Av. 15 Jun. 1744. §. 1. i. D. 16 Dez. 1675. i. O. I. t. 9. §. 12. Mell. I. t. 5. §. 57. not. IV. 23. §. ult. not. Gerson. tom. 3. p. 27. text. 1. supra cit. §. 69. n. 1. 2. h. l.*

2 — E portanto: I do mero executor que de *facto* cumpre a sentença ou despacho do Juiz ecclesiastico: doutrina controversa. *v. DD. no Rep. III. p. 596. vb. Meirinhos.*

3 — II da Mesa das Ordens e dos seus Juizes e Conservadores. *Res. 26. 30 Mai. 1643. e 18 Jun. 1670. v. D. 18 Nov. 1690. Mell. IV. t. 23. §. ult. not. Peg. tom. 3. á O. I. t. 9. §. 12. n. 524.:* salvo sobre os objectos de administração e arrecadação dos bens das Ordens; pois nelles e nos outros rendimentos especificados no §. 13. *do Al. 2 Jun. 1774.* tem a dita Mesa toda a jurisdicção. *Al. 18 Set. 1801. §. 1. (a)*

4 Não se admite: I dos Tribunaes Regios. *i. D. 7 Mai. 1699.*, como, da Mesa da Consciencia. *cit. D. Mell. IV. t. 23. §. ult. not.:* do Conselho da Fazenda. *L. 22 Dez. 1761. t. 1. §. 1.:* do Conselho Geral do Santo Officio. *D. 1662. em Peg. tom. 3. á O. I. t. 9. §. 12. n. 621. Mell. cit. §. ult. not. declarado Tribunal Regio pelo Al. 20 Mai. 1769.*

— E sendo em causa dos Officiaes da Inquisição, e dos outros Tribunaes della? *v. Al. 20 Jan. 1580. e Rep. III. p. 160. vb. Juiz da Coroa.*

5 — Nem: II dos Prelados Regulares sobre os procedimentos de correção ou punição, que tiverem com os seus subditos *intra claustra*. O que não se intende dos procedimentos que nas causas delles tr-

(a) A *Res. Cons. Dsb. 18 Jun. 1670.* indeferiu a pretensão que tinha a Mesa das Ordens para se não admitir della Recurso para o Juizo da Coroa, pelos fundamentos fortemente expendidos na Consulta, e por estar já assim decidido pelas *Res. 26 e 30 Mai. 1653. Dsb. lv. 5. fl. 391.*

verem os Juizes Apostolicos. *D. 9 Out.* 1651. e 9 *Mai.* 1654. *v. cit. Rep. III. p.* 158. 159.: o que está assim recebido especialmente na Peninsula Hispanica. *Salg. Suppl. ad Sanct. pt. 2. cap.* 11. n. 104. *Cav. VI. cap.* 86. §. 15.

6 — Nem: III do Juiz executor das Bullas e Indultos da Santa Igreja de Lisboa, em quanto se não mandar o contrario. *D. 28 Set.* 1761. *na Supplic. l. 16. fl.* 212. *†.*

7 — Nem: IV da Junta da Bulla da Cruzada e de seus Deputados, cuja jurisdicção é civil e temporal pelo *Regim.* 10 *Mai.* 1634. §. 11. *D. 5 Jul.* 1696. *Per. M. R. cap.* 8. n. 3. *Mell. cit. not. ao §.* 23. O que não se intende do Commissario Geral, como Delegado do Papa em quanto exercita jurisdicção ecclesiastica. *Per. cit. n.* 3. *Salg. cit. n.* 38. *Mell. cit. v. Rep. III. p.* 160. (a)

8 *Quem.* Todo o Cidadão ecclesiastico ou secular pôde interpôr este Recurso. *Cav. cit. cap.* 34. §. 14. — O Procurador da Coroa o interpõe officiosamente nos casos do §. 70. n. 5. *h. l.* 1.

### §. 72. Praxe do Recurso.

#### No Juizo da Coroa.

1 A praxe do Recurso já acima indicada na Consulta e *Res.* 3 *Jul.* 1672. é a seguinte:

(a) Sobre a interposição de recursos do Commissario Geral da Bulla mandou a *C. R. III.* 28 *Set.* 1629. que se guardasse a Provisão que ha sobre os privilegios della e que; se além dos casos allí declarados acontecer algum em que se haja de recorrer ao Juizo da Coroa, se dê primeiro conta a El-Rei suspendendo-se entretanto todo o procedimento por ambas as partes. *v. C. R. III.* 22 *Fev.* 1629.

O queixoso representa no Juizo da Coroa por petição circumstanciada a usurpação ou violencia commettida pelo Juiz ecclesiastico: a este se dirige Carta para responder e remetter os autos. *O. I. t.* 12. §. 5. *Per. So. not.* 664.

2 Com a sua resposta ou sem ella se manda por Acordão dar vista ao Procurador da Coroa, e com a resposta delle se fazem os autos conclusos, e se decide tãobem por Acordão. *L.* 30 *Jul.* 1694. *D.* 16 *Dez.* 1675.

2 Se o Recurso não parece fundado, nega-se provimento ao recorrente, e se mandam remetter os autos ao Juizo ecclesiastico. *Per. So. not.* 664.

4 — O recorrente paga as custas do processo ou pessoas: o Juiz *a quo* nunca é condemnado nas primeiras. *Rep. III. p.* 208. *vb. Juiz de Fóra.* O contrario em caso de dolo, segundo *Mell. not. ao cit.* §. 57. *no fim.*

5 Se pelo contrario parece fundado o Recurso, dá-se provimento ao recorrente: I declarando-se nullos os actos praticados pelo Juiz ecclesiastico sem jurisdicção, ou manifestamente contrarios aos Canones recebidos, ou ás leis e costumes do Reino; pelo que se chama tãobem este Recurso *remedio de cassação.* *Van-Espen, cit. tract. cap.* 5. *Cav. cap.* 34. §. 23.

6 — ou: II declarando haver ó Juiz *a quo* feito força e violencia, para que a desfaça e della se abstenha: e então se manda conservar o recorrente na posse e fruição dos bens ou direito em questão, até que competente e legalmente se decida a questão da propriedade (*manutenção, manutenencia*). *Cav. cap.* 34. §. 21. *Van-Espen, cit. cap.* 5. (a)

(a) Esta manutenção de posse se estende mesmo ás cousas e actos espirituaes, *v. c.*, se o Beneficiado foi privado dos fructos ou do exercicio do seu Beneficio; se o Paroco por censu-

7 Então se expede em conformidade do Acordão Carta ao Juiz *a quo*, na qual se lhe *roga e encomenda* (a) no R. Nome que desista da usurpação ou violencia, e na mesma se manda ás justicas seculares que naquella parte não cumpram a sentença ou mandados do Juiz ecclesiastico.

8 Este pôde deixar de cumprir a Carta, e impugna em sua resposta: e então, parecendo ao Juiz da Coroa não serem attendiveis as suas razões, manda tãobem por Acordão passar ao recorrente certidão com traslado dos autos para com ella recorrer no Desembargo do Paço, que é a ultima Instancia em que se decide definitivamente a questão por Assento. *L. 28 Jul. 1620. D. 4 Out. 1686. cit. Res. 3 Jul. 1672. Al. 6 Mar. 1824. Mell. I. t. 5. §. 58. e not. Rep. III. p. 166. vb. Juiz da Coroa. Fer. So. not. 664. Late. Vanguerv. pt. 3. cap. 12. (b)*

ras violentas foi suspenso das funcções pastoraes: no que o Juizo da Coroa não invade a competencia dos Ecclesiasticos, porque conhece sómente do facto ou da posse. *Cav. cap. 34. §. 22. Van-Espen, cit. cap. 4. §. 3.*

E pôde o Juizo da Coroa sentenciar a causa principal, ou committella ao Juizo ordinario competente para que a decida? Affirmativamente em caso de notorio abuso ou usurpação de jurisdicção ensina *Mell. cit. not. no fim*, fundado na preeminencia e instituição do Juizo da Coroa, em a natureza da jurisdicção R., e em exemplos estrangeiros apoiados em um Edito expresso de Luiz XIV de 1595. Conformam-se as doutrinas do *cit. Cav. §. 23. Van-Espen, cit. cap. 5.*

(a) Estas Cartas se chamam *rogativas e commendaticias*: o que procedeo da noção recebida naquelles tempos de não serem os Ecclesiasticos *pessoas da jurisdicção Real*.

(b) Em todos os Estados estes Recursos são julgados pelos maiores Magistrados da Nação. *Cav. cap. 34. §. 12.* — Antes do *cit. Al. 6 Mar. 1824.*, não cumprindo o Juiz ecclesiastico a Carta Rogatoria, se passava segunda dirigida ao Corregedor da Comarca, para lhe intimar que a cumprisse; e se elle

9 O Acordão sobre o Recurso não pôde ser embargado. *Ass. 30 Mar. 1694.*

*Observações sobre esta praxe.*

10 O Recurso pertence ao Juizo da Coroa da Relação do respectivo districto. *O. I. t. 2. §. 12. t. 12. §. 5. e t. 40.*

11 A Carta para o Juiz ecclesiastico responder, se manda passar por Acordão: na Relação do Porto se praticou passar-se por despacho do Juizo da Coroa. *Rep. II. p. 320. vb. Escrivão não.*

12 O Juiz da Coroa e seus Adjuntos, que mandam passar a Carta, ficam certos para conhecer da resposta do Juiz ecclesiastico, e mandarem passar a certidão. *Ass. 10 Mar. 1640. i. O. I. t. 1. §. 24.,* não obstante o estilo contrario.

13 Nos Recursos não se admittem suspeições, ou ellas se opponham ao Juiz da Coroa, ou aos seus Adjuntos, ou aos que o hão de ser no Assento do Desembargo do Paço. *D. 4 Out. 1686. e 5 Mai. 1708.* Se a parte tiver pejo no Juizo da Coroa, o pôde representar ao Presidente da Relação, que fará sentenciar a causa em sua presença com Adjuntos, em quem não caia suspeição. *D. 4 Out. 1686.*

14 Nas Cartas se põe sempre o nome do Juiz da Coroa primeiro que o do Juiz *a quo*, porque quanto aos Recursos se reputa sempre superior e os Ecclesiasticos inferiores. *D. 18 Nov. 1690. tratando da Mesa das Ordens, que pretendia o contrario.*

15 Logo que o Recurso interposto se intima ao Juiz ecclesiastico (indaque seja o Nuncio ou seu Au-

—  
ainda o não fazia, se mandava então passar a certidão. O que em verdade só tendia a protelar mais um processo, que em todos os Paizes é summario e de plano. *v. Cav. cap. 34. §. 17.*

ditor), deve elle suspender todo o ulterior procedimento, e sem innovar nada na causa, aguardar a decisão do Juizo da Coroa: e tal é a pratica constante e universal. *C. R. circul. aos Prelad.* 13 Set. 1706. *regist. na Relaç. Rio Janeiro. Al.* 14 Jun. 1744. §. 1. *D.* 30 Ag. 1706. *Av.* 23 Ag. 1770. *Rep. I.* p. 164. *Ass.* 22 Mai. 1783. *Mell. IV. t.* 23. §. 29. (a)

16 — Se innova alguma cousa, se manda immediatamente desfazer, como attentado. *Mend. pt.* 1. *cap.* 2. n. 8. *Cav. cap.* 34. §. 4. *Rep. I.* p. 164. *vb. appellação, e ibi CC. RR.* em que se disse ao Nuncio que se innovasse, ElRei mandaria proceder logo com temporalidades.

17 — Deve tãobem remetter os autos originaes, com a dita suspensão. *Cav. cap.* 34. §. 17. *Van-Es-pen, rec. ad princ. cap.* 3. §. 8. *Av.* 14 Jun. 1744. §. 1. *junt. D.* 15 Jun. *cod. Av.* 23 Ag. 1770. *C. R.* 29 Set. 1617. (b)

(a) Na França sendo o caso sobre disciplina e emenda do Clerigo recorrente, ou sobre outra cousa meramente pessoal, não se suspende a jurisdicção do Juiz ecclesiastico, para não se demorar a correcção do delinquent. *Cav.* §. 4. — Pelo contrario se tem tãobem praticado poder o Clerigo censurado injustamente, logo que interpõe o Recurso, e se põe debaixo da protecção R., continuar as funcções da Ordem, não obstante a censura como nulla por si mesma. *v. Van-Es-pen, tract. de Recurs. cap.* 7.

(b) Os Avv. e CC. citt. foram pela maior parte dirigidos aos Nuncios e outras Autoridades ecclesiasticas, que affectavam desconhecer estes principios. A *cit. C. R.* 1617. recommendou ao Colleiitor, que devia dar os autos para se ver se tinha feito força, e obedecer aos Assentos do Desembargo do Paço, não obstante qualquer posse contraria, « por ser, diz, o Recurso meio inseparavel da jurisdicção que aos Reis compete para conhecerem das oppressões que se fizerem aos seus Vassallos: e que não se prestando a isso, se havia de proceder a compulsão por todos os meios leges. »

sem ficar traslado; contra o que se pratica nas appellações e aggravos ordinarios. Decidido o Recurso, descem os mesmos autos originaes. *L.* 18 Ag. 1747. *†.* E o mesmo *intendida* pelo *Ass.* 22 Mai. 1783.

18 O Recurso não é sujeito aos trinta dias dos aggravos de instrumento, ou outro praso determinado; mas se conhece delle em qualquer tempo que se apresente. *Per. So. not.* 664. *Peg. ibi Cav. cap.* 34. §. 3. *Per. M. R. cap.* 11. n. 2.

19 E' nelle ouvido o Recorrente, o Juiz ecclesiastico, e o Procurador da Coroa. *C. R.* 30 Jul. 1694. *derogando o Ass.* 30 Mar. *cod.* segundo o qual tãobem se ouvia o recorrido. (a)

20 Se o Juiz ecclesiastico recusa responder ou entregar o processo, se procede por diante: deve porém justificar-se o gravame, sem bastar esta renitencia ou revelia para elle se haver por justificado. *D.* 16 Dez. 1675. *fallando do Nuncio; v. n.* 29.

21 Dado provimento no Recurso, pôde o Juiz da Coroa ao mandar passar a certidão para o Desembargo do Paço, reformar officiosamente o primeiro Acordão, indaque o Juiz ecclesiastico não responda, ou não cumpra a Carta. *v. Rep. III.* p. 167. *vb. Juiz da Coroa.*

(a) Os Bispos podem responder por letra alheia, com tanto que assignem a resposta. *Al.* 27 Fev. 1793. Nos Recursos interpostos da Mesa das Ordens, deve ella mesma responder, e não mandar (como fizera) responder, o Juiz Geral. *D. I.* 18 Nov. 1690. — Queixando-se o Patriarcha de haver o Juiz da Coroa mandado riscar como incivil e innovada uma resposta que a Relação Patriarchal havia dado a uma Carta rogatoria, mandou o *D.* 22 Mar. 1719., que o Regedor estranhasse aquelle facto aos Juizes, e que quando reparassem na novidade, a deviam representar a ElRei pela veneração devida á dita Relação.

22 Algumas vezes se tem praticado mandar-se rever e sentenciar de novo na Casa da Supplicação os Recursos sentenciados na do Porto. *cit. Rep. III. p. 169.*: o que é exorbitantissimo.

*Praxe no Desembargo do Paço.*

23 *Assento.* Com a referida certidão do Juizo da Coroa requiere o Recorrente ao Desembargo do Paço que se cite o Juiz ecclesiastico para assistir á tomada do Assento no dia que a Mesa designar. A citação se faz por Carta de Camara, que sobe á R. Assinatura: mas por estilo se expede Aviso pela Secretaria d'Estado dos Negocios do Reino ao respectivo Corregedor para fazer a intimação ao Juiz ecclesiastico. O Corregedor a faz com o seu Escrivão, e remette certidão que assigna. Baixando á Mesa a certidão da intimação, se manda dar recado ao Juiz ecclesiastico e ao Procurador da Coroa para o dia aprasado. *Per. So. not. 664.*

24 Então examinado o processo, se toma Assento sobre se a Carta do Juizo da Coroa foi bem ou mal passada, e se deve cumprir-se ou não. *cit. Per. So.*

25 Ao tomar do Assento assiste o Juiz da Coroa, e são ouvidos na Mesa o Procurador della, e o Juiz recorrido, ao qual é permittido comparecer para sustentar o seu procedimento. *D. 4 Out. 1686. Res. Cons. Dsb. 9 Ag. 1670. no lv. 5. fl. 437. Per. M. R. cap. 4. n. 3. cap. 12. n. 5.*

26 O Juiz da Coroa sustenta alli a Carta rogatoria, indague sobre ella fosse vencido em votos. *Rep. III. p. 168. vb. Juiz da Coroa.*

27 O Procurador da Coroa e o Juiz recorrido não assistem ao votar, mas se retiram em acabando a discussão. *Res. Cons. Dsb. 23 Dez. 1656.*

28 Ao Juiz ecclesiastico se dá na Mesa lugar mui decente. (a)

29 Não comparecendo o Juiz ecclesiastico no Desembargo do Paço, e não tendo remettido os autos originaes ao Juizo da Coroa, se procede á sua revelia. *v. n. 20. h. §. (b)*

30 Do assento não se admite revisão por mais Juizes, ou elle se haja tomado pro ou contra o julgador do Juizo da Coroa: salvo a requerimento do Procurador desta, quando o caso por mui grave o pedir. *Res. Cons. Dsb. 9 Mai. 1674. No lv. 6. fl. 244. v. Rep. III. p. 169. vb. Juiz da Coroa. (c)*

(a) Na Consulta que deo logar á *cit. Res. 27 Abr. 1689.*, tratando-se do Auditor do Nuncio, se diz «logar decentissimo com pendencia ao Juiz e Procurador da Coroa,» contra o parecer do doutissimo Desembargador João Lampreia de Vargas, que votou se escrevesse «logar decente entre o Juiz e Procurador da Coroa» pois, diz, é este o logar que se dá por costume aos Vigarios Geraes e Delegados Apostolicos, por mais autorisados que sejam.

(b) «Como o Auditor, diz a Consulta sobre que se emittio a *cit. Res. 27 Abr. 1689.*, não remetteo os autos originaes ao Juizo da Coroa, nem quiz comparecer no Desembargo do Paço, se ficou pela sua contumacia presumindo, segundo o costume, ser justa a sentença do Juizo da Coroa, visto não constar dos fundamentos da do Auditor, e não querer elle mostrar os autos.» *No Dsb. lv. 10. Cons. fl. 388. f.*

(c) *Exemplo.* Sendo presente a ElRei em Consulta do Dsb. a Carta que o Nuncio escreveu ao Arcebispo Primaz, na qual se queixava de um Assento que se tomára naquelle Tribunal contra o seu Auditor, declarou a *Res. Cons. Dsb. 27 Abr. 1689.* que, não obstante ser contra a pratica fundada em boa razão o proceder-se a requerimento dos Juizes ecclesiasticos a rever e decidir os Assentos por mais Juizes; comtudo em obsequio á Sé Apoitolica e attenção á pessoa do Nuncio, houvera por bem mandar se-lhe escrevesse que, remettendo o Auditor os autos e comparecendo a defender a sua causa, concederia o que pede, sc., mandar examinar novamente a questão

31 O Procurador da Coroa pôde pedir vista do Assento, e embargallo: o que restringem ao caso de ser elle tomado contra a Carta do Juizo da Coroa. não quanto se conformou com ella. *cit. Rep. III. p. 169. (a)*

por mais Juizes, para se confirmar, revogar, ou modificar o Assento como fosse justo. *No Dsb. lv. 10. Cons. fl. 338. §.*

« Não pôde (diz esta Consulta) conceder-se ao Nuncio a sua pretensão de se tomar novo Assento, revendo-se a causa por outros ou por mais Juizes; pois sómente ao Procurador da Coroa, e não ao Juiz ecclesiastico se permite, segundo a pratica, poder embargar os Assentos, e sendo causa de grande importancia pedir mais Juizes para a decisão dos embargos: porque o Assento que confirma a sentença do Juiz da Coroa faz vezes de revista, pois nelle se examinou a questão tres vezes (hoje duas) e se se permittisse ao Juiz ecclesiastico a revisão do Assento confirmatorio, se admittiria revista de revista e um processo infinito: razão que cessa a respeito do Procurador da Coroa para poder pedir novo exame quando o Assento revogou o julgado do Juizo da Coroa . . . E se na presente questão sobre julgar o Auditor em primeira Instancia a causa de um Frade, se batalha hã tantos annos; que remedio será o Recurso, não a pobres Frades, mas aos Vassallos mais opulentos, se se permittir ainda aos ecclesiasticos oppugnar um Assento no primeiro Tribunal do Reino, confirmativo de tres sentenças do Juizo da Coroa?! »

(a) *Exemplos.* 1.º Tendo o Procurador da Coroa opposto embargos a um Assento do Desembargo do Paço, ordenou a *C. R. III. 28 Jun. 1630.*, que para o Juiz ecclesiastico responder aos ditos embargos fosse chamado por Carta assignada por ElRei, e que assim se proceda em casos semelhantes.

2.º Tendo o Procurador da Coroa pedido vista de um Assento que se tomára no Dsb. do Paço em Recurso á Coroa, para o embargar, mandou a *Res. Cons. Dsb. 13 Abr. 1683.*, que logo enviasse os autos á Mesa: « E' contra a boa administração da justiça, diz esta Consulta, que os Procuradores Regios, que pela preeminencia de seu officio, não são constrangidos a dar os feitos nos termos ordinarios (os quaes no presente caso são de 24 horas) hajam de vexar as partes com di-

32 Se depois de tomado o Assento a favor do recorrente, o seu adversario interpõe tãobem recurso do mesmo despacho, deve o Regedor fazer logo remetter os autos ao Juizo ecclesiastico sem embargo de quaesquer embargos. *D. 14 Jun. 1707. na Supplic. lv. 11. fl. 116. §. ibi — e assim se pratique para o futuro em casos semelhantes.*

### Execução do Assento.

33 Sendo o recorrente provido no Assento requer com sentença d'elle o cumprimento do julgado ao Juiz recorrido. *Per. So. not. 664.*

34 Este não pôde reter a sentença; mas a deve immediatamente cumprir, e mandar reparar a usurpação ou violencia, ou pondo nella o *cumpra-se*, ou por mandado, ou por despacho que se entreguem ao recorrente: e não o fazendo assim immediatamente, se procede a occupar-lhe as *temporalidades*: e tal é o costume immemorial do Reino, que em fim se reduzio a Direito escrito; taes as Concordatas e Privilegios Apostolicos, e a pratica dos outros Estados Christãos. *C. R. 21 Jun. e 10 Jul. 1617. LL. 28 Jul. 1620. 4 Out. 1686. D. 7 Jan. 1699. na Suppl. lv. 11 fl. 66. §. cit. Res. 1672. Deduç. Chronol. pt. 1. divis. 8. §. 322. seg. Mell. I. t. 5. §. 58. not. (a)*

lações affectadas. *No Dsb. lv. 8. Cons. fl. 317. v. not. prox. preced.*

(a) Sobre o direito e seu uso immemorial que tem os Principes de compellir o Prelado ou Juiz ecclesiastico em caso de recusação, com multas, sequestro, e confiscação de seus bens temporaes; desterro, e desnaturalisação assim pelo Recurso ao Juizo da Coroa, como por outras vias *v. Cav. VI. cap. 34. §. 25. Van-Espen, tract. de recurs. cap. 5. 6. Salgad. Reg. Prolect. pt. 1. cap. 1. n. 159. e epil. proem. Deduç. Chron. demonstr. 6. §. 95. e Recurs. de Scabra ibid. na pt. 2. ex n.*

35 Nesta occupação se procede pela ordem e maneira seguinte. *C. R.* 21 Jun. 1617: logo que o Desembargo do Paço manda a ordem a qualquer Magistrado (communmente ao Corregedor da Comarca), este faz sequestrar as rendas do Juiz ecclesiastico, ou sejam patrimoniaes ou profecticias, e os moveis existentes fóra da sua casa; *prender os escravos que se acharem fóra della, e embargar-lhe as cavalgadas (a)*, e bestas em que actualmente não forem a cavallo; e notificar os seus criados seculares que não continuem a servillo, sob pena de serem presos e castigados segundo a desobediencia: as quaes temporalidades o Magistrado empregará simultanea ou sucessivamente segundo as circumstancias. Se o ecclesiastico persiste na desobediencia, sendo simples Juiz, a Mesa o póde desnaturalisar e expulsar do Reino; e sendo Colleiitor ou Prelado, dá circumstanciada conta a ElRei. *cit. C. R.* 21 Jun. 1617. *C. R. I.* 4 Mai. 1611. *Mend. pt.* 1. *cap.* 2. *n.* 7. 8. *Per. M. R. á O. I.* t. 12. §. 6. *Rep. III. cit. p.* 218. e *cit. p.* 168.

36 — Se elle procede com censuras contra o Desembargo do Paço (como posteriormente fez o Colleiitor em 1620) póde ser lançado do Reino sem dependencia de especial Ordem Regia. *C. R.* 28 Jul. 1620. (b)

14. *Marca concord. lv.* 4. *cap.* 19. §. 6. *seg. Rep. III. p.* 218. *vb. Juiz ecclesiastico.*

(a) As palavras aqui escritas em grifo faltam no texto vulgar, e se acham no registo desta *C. R. no Dsb. lv. de 1617. fl.* 198.

(b) *A C. R.* 9 Set. 1626. *excit. pela de 3 Dez. cod.* mandou publicar como Lei a Resolução que ElRei seu Pai tinha tomado (*cit. C. R.* 21 Jun. 1617.) sobre o modo de proceder contra os Colleitores e Prelados remissos em sujeitar-se aos Assentos do Dsb. do Paço, com declaração que a clausula *«que não se chegasse a deitar o Colleiitor fóra do Reino sem*

37 Deste modo se procede até effectiva execução do Julgado. *D.* 16 Dez. 1675.

38 Tal é a praxe do Recurso, conservada novissimamente pelo *Al.* 18 Set. 1801. §. 3. e pelo *Al.* 6 Mar. 1824.

#### Abreviatura.

39 Quando a demora que deste processo necessariamente resulta, é mui prejudicial ao recorrente, se tem algumas vezes mandado prover extraordinariamente em seu favor. (a)

#### No ultramar.

40 No Estado do *Brazil* a fim de facilitar os Recursos, sem necessidade de requerer aos Juizos da Coroa do Rio de Janeiro e da Bahia, se mandaram estabelecer Juntas de Justiça nas terras onde ha Ouvidores, para deferirem aos Recursos: e se passa á occupação das temporalidades, logo que se decidio

*primeiro se dar conta a ElRei»* se não inserisse na Resolução, mas ficasse em lembrança particular para o Governo.

*Exemplos.* Pela *C. R.* III. 25 Jul. 1625. foi o Corregedor da Côte a casa do Colleiitor buscar o Auditor para o levar fóra do Reino, e lhe mandou quebrar a porta do aposento pela sua desobediencia ao Assento do Desembargo. — O Colleiitor, Bispo de Nicastro, foi expulso do Reino por não querer repôr as cousas no antigo estado, e se mandou formar o manifesto deste caso para se remetter a Roma. *v. C. R.* 28 Nov. 1639., etc. A historia dos nossos Recursos á Coroa é a historia de combates entre as Autoridades seculares e ecclesiasticas.

(a) Por *Acordão Relaq. Port.* 4 Out. 1603. sobre o Recurso interposto por um preso no aljube ecclesiastico illegalmente por mancebia, se inserio na segunda Carta clausula que, não mandando logo soltar o Juiz ecclesiastico, o Corregedor da Comarca o fizesse soltar. Semelhantemente se houve a Relação em tempo do Bispo Ayres de Sá, e pelas custas se apprehendeo

ter sido bem passada a primeira Carta. *Al. 13 Jan. 1765. (a)*

41 No Reino de *Angola* servem os Ouvidores de Juizes da Coroa, como já se accrescentou o cap. 22 do Regim. dos Ouvidores do Maranhão, a fim de obstar mais facilmente ao abuso das censuras nas Conquistas: e os Juizes ecclesiasticos não cumprindo as Cartas, se devem apresentar, não no Conselho Ultramarino, mas no Desembargo do Paço, onde se toma assento na fórma costumada. *Res. Cons. Dsb. 9 Ag. 1670. Dsb. lv. 5. Cons. fl. 437.*

§. 73. *Outros remedios contra o procedimento dos Ecclesiasticos.*

*Recurso immediato.*

1 Além do Recurso ao Juizo da Coroa compete também contra a oppressão feita pelos Ecclesiasticos o Recurso immediato á R. Pessoa, do qual em nenhum caso são privados os Cidadãos; antes está sempre patente a todos. *L. 18 Ag. 1769. §. 12. Portug. don. lb. 2. cap. 8. n. 43. Cab. pt. 2. dec. 60. n. 4. Cav. VI. cap. 34. §. 5. 8. 9.*

— mesmo quando não compete appellação. *arg. O.*

uma mula ao Vigario Geral. Ha outros exemplos. « Este remedio (diz *Mell. cit. §. 58. not.*) é tão moroso e dispendioso que seria a desejar se mandasse estender ao Reino a praxe estabelecida para o Ultramar pelo *Al. 18 Fev. 1765. »*

(a) Pela Legislação anterior se tomavam os Assentos na Mesa da Relação. *Regim. 13 Out. 1751. §. 94.*; e passadas as tres Cartas, se o Vigario Geral as não cumpria, era logo emprasado para se embarcar no primeiro navio para o Reino, e comparecer no Desembargo do Paço. *Al. II. 31 Jul. 1612. v. cit. Rep. III. p. 168.*

*III. t. 73. pr. Rep. II. p. 53. vb. Desembargadores do Paço. v. O. I. t. 65. §. 28.*

2 — Hoje é um dos direitos politicos de todo o Cidadão o apresentar por escrito ao poder Legislativo e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições. *Const. A. 145. §. 28.*

3 ElRei póde por Si immediatamente desfazer a violencia, como o Juiz da Coroa. *Decis. no Rep. IV. p. 535. vb. Resistencia*; do que ha frequentes exemplos. Porém deste Recurso immediato não deve usar-se, senão depois de empregado o Recurso ao Juizo da Coroa, e da sua inteira execução. *D. 16 Dez. 1675. (a)*

*Cartas tuitivas appellatorias.*

4 Se o Juiz ecclesiastico pretende executar a sua sentença, não obstante a appellação (o que ás vezes faz sob pretexto de ser a appellação frivola, reprovada por D. Canonico, ou de haver a clausula *appellatione remota*), póde o appellante requerer ao Desembargo do Paço lhe conceda Carta tuitiva, para ser mantido em sua posse, e para não se proceder contra elle em quanto pender a appellação. *O. II. t. 10. I. t. 3. §. 6. 7. v. Rep. III. p. 343. vb. Cartas*

(a) Representando o Desembargo do Paço que não convinha deferir á pretensão de F. por caber ella na jurisdicção ordinaria dos Julgadores; e ponderando novamente os inconvenientes que resultam de se tomar nas Secretarias d'Estado conhecimento dos requerimentos, que pertencem ao expediente ordinario daquelle Tribunal e dos outros Julgadores, declarou a *Res. Cons. Dsb. 19 Set. 1664.*, que havia por bem tomar em consideração a referida representação; posto que a lentidão com que em alguns Tribunaes se procede em alguns negocios obriga a proceder a informações, sem ser pela via ordinaria. *No Dsb. lv. 4. Cons. fl. 275. y.*

*tuitivas, e p. 348. Regim. Dsb. §. 116. O. III. t. 85. §. 1. Rep. II. p. 68. vb. Desembargadores do Paço.*

5 Na petição ao Desembargo do Paço se devem declarar os requisitos legais, e ajuntar com ella os documentos convenientes. *O. II. t. 10. §. 1. 2. Regim. Paç. §. 116. O. III. t. 85. §. 1. v. text. prox. cit. Rep. III. p. 344. Vanguerv. pt. 4. cap. 29.*

6 Esta Carta tem logar em todas as appellações, mesmo nas extrajudiciaes, ou a acção seja real, ou pessoal; civil ou criminal. *O. cit. t. 10. v. Mell. I. t. 5. §. 56. e not. Rep. III. cit. p. 343.*

7 — Não o tem nos casos em que a appellação é meramente devolutiva. *Rep. III. cit. p. 344.*

8 A Parte a quem não se recebeu a appellação, póde em logar da Tuitiva, usar do Recurso ao Juizo da Coroa. *Rep. III. cit. p. 344, onde tãobem o contrario: e por isso tem ellas cahido em desuso. Rep. cit. p. 544. e II. p. 69. vb. Desembargadores do Paço.*

### *Connexão.*

As pessoas ecclesiasticas pertencem ao Clero secular ou regular. Segue-se tratar destas ultimas.

## TITULO VIII.

### DOS RELIGIOSOS.

#### Pt. I. *Quanto á Pessoa.*

#### §. 74. *Noção historica da instituição Religiosa.*

1 A Instituição ou vida monastica, commum a ambos os sexos, destinada á penitencia e aos exercicios asceticos, deve a sua origem principalmente á cruel perseguição, que rebentou contra os Christãos sob o Imperador Decio pelo meio do seculo III. Estabelecida no Egypto, se propagou no Oriente até a Ethiopia e Persia; ao passo que no Occidente ainda no meio do IV seculo era aborrecida e desprezada: porém desde então pela autoridade dos SS. Athanasio e Jeronimo começou a ser honrosa, até que tomou uma fórma augusta sob a direcção de S. Bento fundador do Mosteiro de Cassini pelos annos de 530, a quem deo a sua celebre Regra que depois se generalizou no Occidente. Desde então os Monjes e Monjas se multiplicaram e enriqueceram demasadamente, o que produzio a sua decadencia; porém depois de muitas vicissitudes a disciplina monastica se restaurou no seculo XI, em que os Monjes assumiram o Clericato. *Cav. II. cap. 36. §. 1. a 20.*

2 Os Monjes originariamente eram leigos, pois a sua instituição é diversa da clerical: comtudo quasi desde o principio começaram alguns a ordenar-se. e a ter as suas Capellas e Oratorios privados. *Cav. II. t. 40. §. 1. seg.* até que no seculo XI geralmente assumiram o Clericato; e tiveram Igrejas publicas, e se de-

ram ao exercicio publico de ministerio sagrado: o que alterou grandemente a disciplina monastica, e suscitou muitas lides com os Bispos e Clerigos seculares. *cit. cap. 40. §. 6. seg.* Os Abbades monacaes tiveram mesmo desde então o uso das insignias e direitos Pontificaes, e o poder de conferir as Ordens menores. *v. §. 10. seg.* — Os Regulares admittidos ao Clericato fóra dos Conventos conservam comtudo o habito monastico, e sendo elevados ao Episcopado devem conservar pelo menos a côr delle. *Cav. §. 13.*

3 Dos Monjes se distinguem os Mendicantes, de instituição mais moderna. Elles vivem de esmolas e são destinados a ajudar os Parocos e ao ministerio clerical; e se devidiram com o tempo em muitas Ordens, como, *Menores, Pregadores, Carmelitas, Agostiniannos, Minimios, Jesuitas, etc. Cav. cit. §. 23. seg.*

4 Sobre a origem, progresso, e natureza da vida religiosa, e geralmente sobre Regulares *v. Cav. II. cit. cap. 36. seg. Van-Espen, pt. 1. t. 24. pt. 3. desde o §. 541. Rieg. III. §. 141. seg.* Eu escreverei sómente algumas cousas, que podem ter relação com a sociedade civil.

#### §. 75. Instituição ou suppressão das Ordens ou dos Conventos.

1 A livre faculdade de instituir Ordens Religiosas de ambos os sexos, tendo-as feito multiplicar em demasia, fez com que se prohibisse fundallas sem licença da Sé Apostolica, e que esta mesma supprimisse muitas das já existentes. *Cav. II. cap. 36. §. 19. (a)*

(a) A historia da suppressão de muitas Ordens *v. no Breve de Clemente XIV Dominus ac Redemptor, de 21 Jul. 1773. que extinguiu a Companhia de Jesus, approved pela L. 9 Set.*

2 A fundação de Conventos depende da autoridade Regia, a qual se concede moderadamente. (a)  
3 — E tem a R. Coroa posse de mandar fundar

do mesmo anno. O qual Breve tendo sido revogado por outro *Sollicitudo omnium de 7 Ag. 1814.*, se mandou por *Av. 1 Abr. 1815.* declarar á Curia Romana a invariavel determinação do Governo Portuguez em manter o dito Breve e Lei da extincção daquella Ordem. No mesmo Breve se referem as disposições Canonicas que prohibem instituir novas Ordens Religiosas sem especial licença da Sé Apostolica, pela confusão que já resultava da sua nimia diversidade, e bem assim refere muitos exemplos de se reformarem ou supprimirem com a mesma autoridade as inuteis ou nocivas.

(a) Sirvam de exemplo os seguintes Diplomas: *A C. R. I. 2 Set. 1603.* prohibe os Conventos de Freiras no Brasil e India, por não convirem ao R. serviço e ao accrescentamento daquelles Estados. — Posteriormente se renovou muitas vezes a prohibição de fundar novos Conventos sem licença Regia e causas mui urgentes, por os muitos que já havia, mandando-se suspender os que se estavam edificando, e comminando demonstração ás Justicas que o consentiam. *CC. RR. 14 Fev. e 2 Out. 1630. C. R. I. II. 16 Jan. 1636. C. R. 29 Set. 1638. Res. 3 Fev. 1654. e C. R. 18 Dez. 1685.* — A mesma prohibição se fez para o Estado da India nas *CC. RR. 6. e 22 Mar. 1627.*

Comtudo a *Res. Cons. Dsb. 13 Jan. 1670.* deo licença ao Marquez de Marialva para fundar em Lisboa o Convento de S. Pedro de Alcantara, segundo o voto que fizera; não servindo de exemplo esta mercê pelos muitos inconvenientes que resultam de se multiplicarem os Conventos. *Dsb. lv. 5. fl. 287. y.*

O *D. 8 Ag. 1718.* deo licença a F. para fundar em Lisboa e no Bispado de Miranda dous Conventos da Ordem da SS. Trindade da Redempção dos Cativos. *Na Gazeta de 1718. n. 33.* — O *D. 23 Nov. 1742.* mandou fundar no sitio de Rilhafolles um Convento da Congregação da Missão, instituida por S. Vicente de Paula, e dotallo com rendas impostas em certos Almojarifados, etc. *No Cons. Fas. Rgt. ref. fl. 1808. y.* — O *D. 20 Jan. 1756.* confirma por graça especial a fundação da Casa Conventual dos Padres da Congregação de S. Vicen-

em qualquer logar do Reino e seus Dominios, Igrejas e Conventos de Religiões que sejam approvadas pela Sé Apostolica, sem dependencia do consentimento dos Ordinarios, dos Parocos, ou de quaesquer outras pessoas ecclesiasticas. *D. I. 14 Abr. 1757. Na Suppl. lv. 16. fl. 57. (a)*

4 Tãobem compete a ElRei o direito de supprimir Conventos; ou de acordar o R. Beneplacito aos Breves que os supprimem (b). Novissimamente se concedeo este direito á Mesa do Melhoramento. *v. §. 79. n. 8. h. l.*

### §. 76. Natureza da vida Religiosa.

1 *Natureza.* A vida monastica é por sua natureza entregue aos exercicios asceticos. *Cav. II cap. 36. §. 1. e á oração. cap. 39. §. 11.; penitente e austera no jejum, no comer e beber. cap. 39. §. 9. 10.; e no vestir. cap. 38. §. 3. 4.*

te de Paula que fizera o Padre José Simões na sua quinta da Cruz junto a Guimarães, e a dotação que lhe fizera de seus bens, os quaes lhe permite possuir, etc. *No Dsb. lv. 4. de Dec. f. 105. y.*

(a) Este Decreto havendo ordenado que se edificasse uma Casa Regular com Igreja publica para Convento dos Clerigos da Religião de S. Camillo, manda que o Procurador da Coroa assista aos ditos Clerigos nas causas que sobre isso se moverem entre elles e o respectivo Paroco e Beneficiados, para defender a referida posse da Coroa.

(b) A *C. R. IV. 10 Abr. 1618.* ordenou a suppressão de um Convento de Freiras em Lisboa e pois, diz, ha nesta Cidade tantos Conventos e Recolhimentos que se impossibilitam uns aos outros, não podendo as esmolas abastar a todos. — Concedeo-se o Beneplacito Regio ao Breve 23 Agosto 1756. que ordenou a união e suppressão dos Conventos de Freiras de Portugal que não podessem subsistir por arruinados ou faltos de rendas, ou nimiamente individoados, etc.

2 O que constitue porém a sua essencia é a *profissão*, que se faz com certas formalidades. *Cav. II. cap. 38. §. 2.*

3 *Noviciado.* A' profissão deve preceder um anno de prova inteiro e continuo (*Noviciado*), durante o qual é livre o regresso para o seculo. *Trid. Sess. 24. Regular. cap. 15. 16.* A falta de Noviciado annulla a profissão, ainda que o Convento e o Religioso desejem que ella valha. *Van-Espen, pt. 1. t. 25. cap. 2. n. 17. seg. e cap. 3. Cav. II. cap. 37. §. 2. seg.*

4 — Os Superiores não podem acceitar Novicos sem licença da Mesa do Melhoramento das Ordens Regulares. *D. 29 Nov. 1791. Prov. 5 Setembro 1797.*

5 *Pessoas habeis.* Os filhos familias, e os escravos podem segundo as Leis de Justiniano abraçar a vida monastica sem consentimento dos senhores e dos pais, e conseguem assim a sua emancipação e alforria: disposição que contrastou a antiga disciplina, e diminuiu os poderes paternos e dominical. *v. Cav. cap. 38. §. 8. Val. Cons. 24. n. 2. Cald. nomin. qt. t. 19. n. 22.*

6 — Os conjuges depois de consumado o matrimonio podem por mutuo consentimento abraçar o monacato, e com tanto que o façam ambos, ou pelo menos que o que fica no seculo emitta voto de castidade (*de não casar*). *Cav. §. 10.*

— Antes da consumação pôde cada um dos conjuges livremente entrar em Convento; inda que o outro não consinta; e então é livre ao que fica no seculo passar a segundo casamento. *Cav. §. 11.; e mesmo para deliberarem sobre isso, não são obrigados a consumir o matrimonio nos primeiros dous mezes depois delle. cap. 7. x. Convers. conjugat. Cav. cit. §. 10. 11.*

7 — Os Militares, e os Empregados publicos im-

plicados nas contas da sua administração, não são livremente admittidos ao Monacato. *v. Cav. cap. 38. §. 9.*

### Profissão Religiosa.

8 A profissão contém os tres votos solemnes de pobreza, castidade, e obediencia, e a estabilidade ou permanencia na Ordem. *Van-Espen, pt. 1. t. 27. cap. 3. Cav. II. cap. 39.*

9 Além destes votos algumas Ordens emittem quarto voto, *v. c.*, as Militares de defender a Religião com armas; a da SS. Trindade de cuidar da redempção dos Cativos; a dos Jesuitas de obedecer ao Papa devotamente, etc. *Cav. cap. 89. §. 1.*

10 Pela obediencia se obrigam os Religiosos a depender em tudo da sua Regra e da vontade de seus Superiores, e esta obediencia posto que cega, não exclue comtudo a discricção. *Cav. cap. 39. §. 2. Van-Espen, pt. 1. t. 28.*

11 A pobreza consiste na abdicção de todas as cousas temporaes, por minimas que sejam. *Van-Espen, pt. 1. t. 29. cap. 1. Cav. II. cap. 36. §. 3.* Elles possuem tudo em commum; adquirem tudo para o Convento não para si; e as cousas que recebem da massa commum, não as podem ter como proprias, sob vicio de *propriedade*. *Cav. cap. 39. §. 3. v. §. 83. n. 1. seg. h. l.*

12 Os bens e rendimentos assim communicados se administram por economos ou administradores amoviveis a arbitrio dos Superiores. *cit. §. 3.* Sobre esta administração provio o *Av. 7 Nov. 1798.*

13 A castidade induz á abstenção não só de toda a impureza carnal, mas do matrimonio: comtudo até o seculo XII os seus matrimonios posto que nefarios, eram comtudo valiosos. *Cav. cap. 39. §. 6.*

14 O outro effeito da profissão é o da estabilidade

ou permanencia na vida Religiosa. Os que a deixam (*apostatas, transfugas*) commettem o grande crime de romper as promessas feitas solememente a Deos; e são sujeitos a penas graves. Segundo a presente disciplina incorrem em excommunhão até reverterem á Ordem, onde são admittidos e presos em carceres. *Cav. cap. 38. §. 17. Van-Espen, pt. 1. t. 26. cap. 4.*

15 — Os Monjes podem inda sem licença do Superior (a qual comtudo devem pedir) passar para Ordem mais apertada. Para Ordem mais larga ninguém pôde passar senão com licença Pontificia, a qual sómente se concede por doença. Os Medicantes não podem sem a mesma licença passar para Ordem dos não-Medicantes, excepto para a dos *Carthusiani*. *Trid. Sess. 25. Regul. cap. 9. Cav. cap. 38. §. 17. Van-Espen, cit. 26. cap. 5.*

16 — O Religioso que passou de uma para outra Ordem (*translato*), sempre se considera como filho da primeira onde professou, e por este principio se devem decidir as duvidas occorrentes. *Peg. for. cap. 20. n. 108. v. Reinos. Obs. 12. n. 11.*

### Nullidade e reclamação da profissão.

17 *Causas.* E' nulla a profissão do homem ou mulher: I se se emittio antes do anno inteiro do Noviciado. *v. §. 76. n. 3.*: ou II antes de dezeseis annos de idade completos. *Trid. Sess. 25. Reg. cap. 15. Van-Espen, pt. 1. t. 27. cap. 2. Peg. 6. for. cap. 131. n. 3. 4.*; quando as Constituições das Ordens não requieram maior idade. O Concilio Trid. intentava fixar a idade de dezoito annos, e conviria ainda maior. *v. Cav. cap. 38. §. 5.* Esta nullidade cessa se o Religioso ratificar depois a profissão. *Peg. n. 25.*: III se o Religioso foi constrangido por ameaças, violencia, ou medo grave: o medo reverencial não basta. *Peg. n.*

19. 32. 178. 182. 183. *seg.* 231. *Van-Espen*, *pt.* 1. *t.* 26. *cap.* 6. *n.* 2. 3. *Cav. cap.* 38. §. 6. *seg.* 12. O Concilio Trid. excommunga a quem constringer alguma mulher á vida monastica: nos antigos seculos foi mui frequente o constringer áquella vida. *cit. Cav.*: IV se o Religioso foi admittido sem consentimento do Capitulo. *Peg. n.* 192.

18 *Reclamação.* O Frade ou Freira que quer reclamar a profissão, o ha de fazer dentro de cinco annos depois della. *cit. Peg. n.* 6. 14. 161. *Trid. cit. cap.* 19. *Van-Espen*, *p.* 1. *t.* 26. *cap.* 6. *n.* 2. 3. *Cav. cap.* 38. §. 21.

19 — salvo se obtiver dispensa Pontificia com justa causa, ou por via de restituição *in integrum*, como, sendo menor, ou durando o impedimento de notorio facto permanente. *Peg. n.* 7. 8. 83. *Van-Espen*, *cit. cap.* 6. *n.* 6. *seg. Cav. cit.* §. 21. Posto que muitos opinam que a restituição só pôde obter-se do Papa. *cit. Peg. n.* 40. 122. 136. 139. 146. 151. *v. Cav. cit.* §. 21.

20 — O quinquennio não corre em quanto dura o medo ou violencia. *Peg. n.* 34. ou se o professo extrajudicialmente reclamou ou protestou. *n.* 81. 213. *seg. v. Cav. cit.* §. 21.

21 — O Juiz desta causa é o Prelado ordinario do Bispado em que está o Convento a que pertence o Religioso reclamante. *Trid. cap.* 19. *cit. Peg. n.* 73. 112. *Van-Espen*, *cit. cap.* 5. *n.* 11. *e seg.*

22 — Para a reclamação é citado o Prelado local (e as Discretas, sendo Freira) do Convento onde o Religioso reside, para ver julgar a profissão nulla e entretanto não o molestar: não se oppondo o Prelado segue a causa os termos ordinarios com o Promotor. *Peg. n.* 251. *Vang. cap.* 14. *n.* 4. *seg. Van-Espen*, *cap.* 6. *n.* 11. *seg.*

23 — O reclamante deve conservar o habito até

final sentença, sob pena de não ser ouvido; e se já o largou o ha de primeiro reassumir. *Peg. n.* 130. 131. *Van-Espen*, *cit. cap.* 6. *n.* 16. 17. *Trid. Cav.* §. 21.

24 — Se pela sentença se annulla a profissão, reverte o Religioso livremente ao seculo; e sendo Freira se lhe manda restituir o dote. *cit. Peg. n.* 251.

25 — Neste processo não ha custas, ou as paga *ex causa* o Religioso que obteve admissão. *Peg. n.* 36. 173. 251.

26 — Annullada a profissão por sentença; podem os parentes ou outros interessados appellar desta? Opina-se e julga-se que não, sem embargo da *O. III. t.* 81. *pr. Rep. I. p.* 187. *vb. Appellar*, *IV. p.* 644. *vb. Sentença dada.* O contrario *ibid.*

### §. 77. Da clausura Religiosa.

#### Clausura dos Frades.

1 *Clausura activa.* O Monge deve permanecer no Mosteiro onde professou, para se occupar nas cousas do seu instituto. Elle não pôde mudar-se para outro sem licença do seu Abbadé. *Cav. II. §.* 38. §. 15.

2 — Sómente pôde sabir d'elle por causa de necessidade da Igreja ou do Convento, com licença e benção do Superior e na companhia de outro. *Cav. cit.* §. 15. *v. Van-Espen*, *I. t.* 27. *cap.* 4. Os Camaldunenses e Cartuxos inda observam esta disciplina; menos os Benedictinos; e quasi nada os Mendicantes, como destinados a ajudar os Parocos. *Cav. cit.* §. 15. (a)

(a) Pela Pastoral do Nuncio dirigida aos Prelados Regulares, e apoiada pelos *DD.* 3 *Ag.* 1691. e 1 *Set.* 1692. se prohibio aos Frades andar pelas ruas de Lisboa sem companhia da mesma Ordem, inda com licença de seus Superiores; excepto os que forem em seje ou cavallo; os leigos conversos e donatos; os que pedem esmola com sacco; os que tem indulto de habito retento; os que vão ou vem de fóra com licença dos Superiores.

3 *Passiva*. Por clausura se intende tãobem a prohibiçãõ de entrarem nos Conventos pessoas de fóra. *v. Van-Espen, t. 30. cap. 4.* A's mulheres foi sempre prohibido entrar nos Conventos, e mesmo nos Oratorios dos Frades: porẽm principalmente depois da installaçãõ dos Mendicantes, as Igrejas delles, e mesmo as dos antigos Monges se patentearam aquelle sexo, não sem alguns inconvenientes. *Cav. cap. 39. §. 8. v. Van-Espen, cit. cap. 4.*

#### *Clausura das Freiras.*

4 *Activa*. A lei da clausura é mais rigorosa quanto ás Freiras. Na antiguidade não havia nisto regra geral, e ellas sahiam facilmente dos Conventos. Em fim se lhes prohibio sahir, salvo por doença contagiosa ou por outra legitima causa approvada pelo Bispo. *Cap. x. 1. stat. regular in 6. Trid. Sess. 25. Regular cap. 5. v. Cav. cap. 38. §. 16. Van-Espen, pt. 1. t. 30. cap. 3.*

5 Segundo as nossas Leis: I é punido gravemente quem agasalha ou recebe alguma Freira sem licença d'ElRei, e é caso de devassa. *O. I. t. 65. §. 63. 64. V. t. 15. §. 3. v. LL. no Rep. II. p. 108. vb. devassas.* II O que recolhe em sua casa Freira que sahisse sem licença d'ElRei, posto que a tenha do seu Prelado, é degradado e multado: sendo porẽm pai, mãi, ou irmão, basta a licença do Prelado. O Corregedor tira devassa deste caso, e a remette a ElRei. *L. 3 Janeiro 1603.* III A observancia da sua

Os transgressores seriam presos e reclusos na cella por um mez, e desterrados por um anno para fóra de Lisboa, a qual pena se agrava pelas reincidencias. Os eitt. Der. mandavam ao Regedor que fizesse dar ajuda do braço secular para os transgressores serem entregues a seus superiores.

clausura foi provida; e ellas prohibidas de divagar fóra dos Conventos sob pretexto de ares e banhos. *CC. RR. 25 Mai. 1653. 12 Set. 1663. e 28 Abr. 1664.* Comtudo IV o Dsb. do Paço lhes concede pelo seu expediente licença para ir ás Caldas, precedendo a dos Prelados e as informações necessarias. *Alv. 24 Jul. 1713. §. 31.*

6 *Passiva*. Quanto á outra parte da clausura relativa ao ingresso nos Conventos das Freiras. *h. §. n. 3.*; e ás amizades illicitas com ellas, são notaveis as Leis seguintes:

7 Os Corregedores em correição tiram secretamente devassa dos homens que vão aos Conventos das Freiras, e tem nelles conversações illicitas; fazem-lhes assignar termo de lá não voltarem; e quebrando-o, os prendem em cadeia fechada; e remettem os autos e a dita devassa a ElRei. *O. I. t. 59. §. 32. L. 13 Jan. 1603. Rep. II. p. 102. vb. devassa. (a)*

8 A *L. 30 Abr. 1653.* aggravou as penas dos que costumam assistir com excesso nas grades dos Conventos de Freiras; estendeo aos Recolhimentos as Leis promulgadas a respeito dos Conventos; e fez es-

(a) Aos que haviam sido implicados nas devassas que se tiraram dos que frequentavam os Conventos de Freiras, mandavam as *CC. RR. 21 Nov. e 12 Dez. 1615.* que fossem intimados sob certas comminações para não tornarem a elles nem ás suas Igrejas. — Outras precauções se tomaram nas ditas Cartas e na *II 10 Out. 1615.*, especialmente sobre Fidalgos e Frades. *O Alv. 4 Mai. 1633.* ordenou que o Bispo de Coimbra e o Reitor da Universidade tirem annualmente informações particulares dos Estudantes, que frequentam os Conventos das Freiras com devassidãõ e escandalo, ou são de costumes escandalosos, edêem conta a ElRei para serem riscados da Universidade e excluidos de todo o serviço Real e Cargos publicos. Sobre o modo de proceder contra os Estudantes de Coimbra Freiraticos *v a Prov. R. 23 Ag. 1681. na Cons. lv. 2. de Prov. fl. 106. y.*

te caso de devassa, devendo os Julgadores dar conta a ElRei no fim do anno das que tirarem. — Estas providencias se exacerbaram depois, estabelecendo-se maiores penas, devassas, informações secretas, e outros procedimentos na *L. 3 Nov. 1671. Prov. 18 Jun. 1721. Al. Circul. 3 Mar. 1725.* Contra os infractores se mandou proceder camarariamente pela *C. R. 25 Jul. 1714.*, e obrigarlos a assignar termo na fórma prescripta no *Av. 3 Mar. 1725.* E constando que sem embargo de tudo isto continuava o mal, se apertaram as referidas providencias pelo *Dcr. 16 Mar. 1725.*, e se mandou renovar as devassas, informações secretas, etc., e assignar os suspeitos um termo segundo a formula alli inserta. No *Dsb. l. 3. de Dcr. fl. 12. v. D. 21 Jul. 1679. e 3 Mar. 1725. Prov. 18 Jun. 1721. Per. So. Class. p. 246.*

9 O Desembargo do Paço conhece privativa e exclusivamente das devassas, e as faz processar e julgar na fórma da *Res. 4 Mar. 1681. No Dsb. lv. 8. fl. 64. v. (a)*

10 *Violação de Freira.* Aquelle que entrar no encerramento de Convento de Freiras em logar que pareça ser para acto illicito; aquelle que tirar Freira de Convento, ou a induzir para que saia, e estiver só com ella: aquelle que acompanhar qualquer dos referidos, incorre em pena capital e em uma multa de 500 cruzados: este ultimo se sómente lhe levar carta ou recados, é açoitado e degradado. Aquelle que dormir com Freira que estivesse fóra do Con-

(a) Assim se entendeo, por mandarem as ditas Leis remetter as devassas, informações, etc. a ElRei: e consequentemente a *Res. Cons Dsb. 14 Ag. 1681* declarou que o Reitor da Universidade illegalmente mandára soltar uns Estudantes implicados em amizades escandalosas com Freiras, por ser todo o conhecimento sobre este delicto da exclusiva competencia do Dsb. do Paço sem excepção alguma. *Dsb. lv. 8. fl. 115.*

vento, é degradado e multado ou açoitado. — Em todos estes casos os Corregedores tiram devassa e a remettem a ElRei, e disso conhecem os seus syndicantes. *L. 13 Jan. 1603. ampliando a O. V. t. 15.* — O estupro, e o rapto de Freira tem pena capital tão-bem por *D. Comm. Rep. II. p. 596. vb. Freira. v. L. 3 Nov. 1671. e Per. So. Class. p. 246.*

§. 78. *Regime e jurisdicção activa e passiva dos Regulares.*

#### *Autoridade dos Superiores.*

1 Os Prelados e os mais Superiores dos Regulares exercitam sobre elles toda a autoridade e jurisdicção temporal, e espiritual; e conhecem de seus crimes. *Trid. Sess. 25. Regular cap. 14. Cav. II. cap. 41. §. 2. seg. e §. 25.*

2 Esta autoridade no principio residia sómente nos Abbades e outros Superiores: hoje o regime monastico é temperado com certa aristocracia, pois se requer tão-bem o assento dos Discretos, ou do Capitulo, segundo a diversidade dos negocios. *Cav. cap. 6. §. 6. 7.* No exercicio desta autoridade elles usam de certas penas, ou espirituaes, consistentes na excomunhão e em outras privações, ou temporaes, como jejum, abstinencia; e segundo a nova disciplina tão-bem a prisão em carceres, a qual substituiu a flagellação outrora muito usada. Na applicação destas penas elles se devem haver como pais, não como senhores. *Cav. cap. 41. §. 8.*

3 — Nos Conventos pois póde haver carceres, destinados sómente para o fim de correcção e emenda. *v. Rieg. IV. §. 622. not.* Os Corregedores das Comarcas devem examinar todos os annos se nelles ha presos, e por que culpas; ouvindo-os a elles e aos seus

Prelados, e dar logo conta ao Dsb. do Paço no caso de se dever socorrellos contra a oppressão que lhes façam os Prelados. *Res. 2 Mai. em Prov. Dsb. 13 Jul. 1775.*

4 A autoridade economica e administrativa se entrega a Economos e outros Officiaes claustraes sob a inspecção dos Superiores. *Cav. cap. 41. §. 4. seg.*

5 A faculdade de administrar não se estende a alienar ou hypotecar os bens dos Conventos, o que sómente se pôde fazer com o consentimento do Capitulo e mais solemnidades. *Van-Espen, pt. 1. t. 31. n. 25.*

6 *Associação.* Os Conventos da mesma Ordem estão associados e sujeitos a um Superior e Capitulo geral ou provincial e á sua visita: disciplina posterior aos primeiros nove seculos em que cada Convento era independente. *Cav. cap. 41. §. 9. seg.*

7 *Eleição.* Os Superiores assim geraes como locaes são eleitos pelos Religiosos que tem voto, na forma prescripta em suas Constituições e em Direito. *v. Cav. cap. 41. §. 13. seg.*

8 — Os Seculares que se intrometterem por si ou por outrem nestas eleições, incorrem em 200 cruzados, e dous annos de degredo para Africa, e devem os Ministros criminaes tirar devassa deste caso. *L. 16 Ag. 1608.*

9 Os Abbades depois de eleitos são benzidos ou consagrados á semelhança dos Bispos, e usam de ornamentos e direitos Pontificaes, sobre o que *v. Cav. cap. 41. §. 18. e cap. 40. §. 10. seg.*

#### *Sua sujeição aos Bispos, e ao Papa.*

10 *Aos Bispos.* Os Regulares por Direito são sujeitos aos Bispos da Diocese, o qual tem intenção fundada á jurisdicção sobre elles, em quanto não provarem que lhes foi concedida isenção. *Cav. II. cap. 41. §. 19.*

11 — Estas isenções do poder canonico dos Bispos lhes foram concedidas geralmente depois do seculo X pelos Papas, que os sujeitaram immediatamente á Sé Apostolica, communmente sem os Bispos o saberem, ou reclamando taes isenções: cuja historia, causas, e inconvenientes *v. no cit. Cav. cap. 41. §. 21. seg.* Esta materia foi enfim regulada no Concilio Trid. *Sess. 6. ref. cap. 3. e seg. 21. seg. Regular,* que constitue a disciplina hoje recebida. *v. Cav. cit. §. 25. Van-Espen, pt. 3. t. 12. (a)*

12 — Os Regulares em sepultar os mortos, (ou em outros taes actos) não podem pôr estola fóra do adro dos seus Conventos. *Van-Espen, pt. 2. secç. 4. t. 7. cap. 3. n. 44. Clement. Dudum. de Sepult.*

13 *Ao Nuncio.* Posto que os Regulares foram geralmente sujeitos á Sé Apostolica, não deve comtudo o Nuncio dispôr cousa alguma sobre as materias pertencentes ao governo economico dos Regulares de um e outro sexo, nem admittir recursos delles senão em gráo de appellação. *Av. 23 Ag. 1770. dirigido ao Nuncio na Suppl. lv. 17. fl. 197.,* occorrendo ao costume de interporem os Religiosos recursos abusivos para a Nunciatura e de pretenderem tutos accessos, absolvições, licenças, habitos retentos, com o fim de fraustarem a correcção de seus Prelados, e de se subtrahirem á obediencia monastica. No mesmo espirito se havia passado o outro *Av. 14 Jun. 1744. v. §. 71. n. 5.*

(a) As continuas contendidas de jurisdicção que havia entre os Bispos e os Regulares do Ultramar, de que já tratára a *Prov. R. 25 Set. 1732.* foram terminadas e decididas pelo *D. 21 Jul. 1779.,* como, sobre os Parocos Regulares exercitarem as funções paroquias; os Regulares confessarem e pregarem; delictos commettidos por estes fóra dos seus Conventos, etc. *Addit. I. p. 147. v. Prov. 30 Jul. 1793.*

## §. 79. Sua sujeição ao Poder civil.

1 Posto que os Regulares se reputam mortos para o mundo, não deixam contudo de pertencer á sociedade civil, e de ser portanto sujeitos e os seus copiosos bens ás disposições das Leis e do Soberano, o qual pôde prover sobre a disciplina monástica: do que sirvam de exemplo muitas Leis de Justiniano, especialmente as *Novell. 5. 127. e 133. v. Cav. cap. 41. §. 26.*

2 O exercicio do poder Magestático sobre os Regulares diminuiu muito, depois que elles foram sujeitos immediatamente á Sé Apostolica. *Cav. cil. §. 26.*

3 Contudo elle se manifestou sempre e manifesta em: I *proteger* as Ordens ou Conventos Regulares; tomar alguns delles sob a sua immediata protecção; conceder-lhes isenções das Autoridades civis, dos impostos, etc. *v. Cav. cap. 41. §. 27.*

4 II Em caso de *opressão ou violencia* que lhes façam os seus Superiores, defendellos ou immediatamente, ou por via de Recurso ao Juizo da Coroa, o qual contudo sómente podem interpor nos termos do §. 71. n. 5. *h. l. (a)*

5 III Mandar punir os Regulares turbulentos e refractarios nos mesmos termos que o faz com os Clerigos. §. 67. n. 39. *seg. e n. 23. (b)*

(a) Não foram recebidas em Portugal as Bullas de Bonif. VIII Gregor. XIII e Clem. VIII no *Bullar. Nov. tom. 3.* que prohibem sob graves penas aos Regulares recorrer ou apellar para Magistrado ou Tribunal secular, inda no dito caso de oppressão ou violencia.

(b) *Exemplos.* O D. 14 Abr. 1736. permittio recolher-se ao Reino sete Conegos Regulares de Santo Agostinho que o D. 19 Dez. 1726. havia desnaturalizado. No *Dsb. lv. 3. de D. fl. 83. y.* — O D. 24 Out. 1761. no *Dsb. lv. 4. de Dcr. fl.*

6 IV Regular os *estudos* das Ordens Religiosas; como se fez pelas providentes Leis publicadas desde 1769. até 1776. *v. Repert Geral letr. E n. 584. (a)*

7 V Promover geralmente o melhoramento temporal dos Regulares para o que se criou a *Junta do Exame do estado actual e melhoramento temporal das Ordens Regulares*, que conhece dos negocios das Ordens Regulares de ambos os sexos, e dos seus individuos, e os despacha pelo seu expediente ou consultando a Sua Magestade. *D. 29 Nov. 1791. (b)*

8 — Ella concede ou nega ás Ordens licença para aceitar Noviços; tomando primeiro informações, entre as quaes as dos respectivos Prelados Diocesanos. *D. 29 Nov. 1801.*

9. — Pôde supprimir, unir ou incorporar os Mosteiros das Ordens de ambos os sexos, sitos em Portugal ou seus Dominios, nos termos do *Breve Apostolico 3 Ag. 1790.*

10 Os Diplomas da Sé Apostolica ou de seus De-

172. *y.* desnaturalisa destes Reinos os Religiosos que das Religiões do Ultramar se passarem para as Ordens Militares dos Paizes estrangeiros: e manda que sejam logo expulsos destes Reinos, com a comminação de serem tratados como rebeldes se regressarem. *No Dsb. lv. 4. fl. 172. y.*

(a) Os Religiosos de S. Francisco da Observancia foram admittidos pela *Res. Cons. Consc. 14 Set. em Prov. 19 Out. 1742.* a graduar-se em Theologia na Universidade de Coimbra, como se praticava na de Salamanca onde vão a cavallo nos Doutoramentos, e usam das insignias como os Religiosos das outras Ordens. *Na Consc. lv. baio fl. 10 y.*

(b) Pelo Decreto da criação desta Junta de 21 Nov. 1789. sómente lhe competia consultar a ElRei ouvindo os Prelados, sobre os meios de melhorar o estado temporal dos Conventos; de pagarem suas dividas; cumprirem os encargos impostos nas suas rendas; sobre quaes devam ser unidos ou supprimidos; e como os que são Donatarios da Coroa usem de sua jurisdicção.

legados, relativos ás Ordens Regulares ou aos seus individuos não se executam sem preceder exame e despacho da Junta, á qual se remettem da Secretaria d'Estado depois de escrito nelles o R. Beneplacito. *Dcr. 29 Nov. 1791.*

§. 80. *Alguns privilegios, exclusões, e prohibições relativas aos Religiosos.*

*Privilegios.*

1 *Impostos.* Os bens dos Regulares são sujeitos aos impostos de que especialmente não forem isentos. *v. §. 53. n. 10. seg.*

2 — Elles pagam pois as duas Decimas determinadas no *Al. 17 Dez. 1825.* com as declarações *ibid.* E podem fazer avença pela collecta com que contribuam para a satisfação da divida publica. *v. D. 24 Nov. 1823.*

3 — Aos de Lisboa e Porto se dá livre de direitos o vinho que jurarem ser-lhe necessario. *Al. 9 Ag. 1777. §. 6.* Anteriormente se dava só meia pipa para cada Frade, e o guizamento necessario para a Sacristia. *Al. 26 Out. 1766. §. 27. e Al. 16 Nov. 1771. §. 14.*

4 — E' isento do subsidio litterario o vinho produzido em cercas muradas pertencentes á clausura dos Conventos. *Inst. 7 Jul. 1787. t. 2. §. 2. Ed. 18 Ag. 1788. §. 1.*

5 *Outros varios.* Os Religiosos Mendicantes que possuem bens em commum, não são pessoas miseraveis para poderem trazer seus contendores á Côrte. *Ass. 7 Abr. 1607.*

6 O Convento do Santissimo Coração de Jesus tem exuberantes privilegios concedidos pelo *Al. 1 Jul. 1782.*; tem por Juiz privativo o Juiz da Coroa da primeira Vara. *Al. 26 Fev. 1799.*; em logar do Corre-

gedor do Cível da primeira vara, que o era pelo *cit. Al. 1 Jul. 1782.*

*Exclusões e prohibições.*

8 *Exclusões.* Como os Regulares se reputam mortos. *Cav. II. cap. 36. §. 13.*; são portanto excluidos:

9 I De todos os Officios, mesmo ecclesiasticos, e de todos os negocios seculares, salvo se alguma vez forem mandados pelo Bispo. *Cav. cit. §. 13.*; e não podem portanto ser Commissarios da Bulla da Cruzada. *C. R. 25 Jul. 1625.*

10 — são comtudo admittidos ao ensino publico da mocidade e aos concursos das cadeiras de Primeiras letras, Grammatica, e Lingua Latina, e Grega, Filosofia, e Rhetorica sem distincção dos Seculares, com as declarações do *Al. 10 Jun. 1826.*, e tem igual direito de pedir aposentadoria ou jubilação com todos os privilegios e honras. *cit. Al. §. 14. 15.*

11 II Dos Beneficios ecclesiasticos seculares, salvo por dispensa Pontificia. Os Beneficios Regulares lhes pertencem, principalmente os que são relativos ao regime monastico. *v. Cav. IV. cap. 51. §. 2. Van-Espen, pt. 2. t. 17. cap. 3. n. 11.* — Que o Regular dispensado para viver no seculo com habito retento está apto para qualquer Beneficio opina *Val. Cons. 60. n. 14.*

12 III De votar nas Assembleias primarias, elles e os que vivem em Commuidade claustral. *Const. A. 65. §. 4.*

13 IV De terem aldeias ou terras da Coroa. *Al. 24 Dez. 1609.*

14 *Prohibições.* Prohibe-se-lhes: I sahir do Convento sem companheiro. §. 77. n. 2.; e comer fóra

delle sem especial licença do seu superior. *Cav. II. cap. 38. §. 15.* — II entrar escandalosamente em casas de mulheres, do que as Justiças seculares avisam aos Prelados. *L. 25 Dex. 1608. §. 21.* Sendo achados com mulher, são logo remettidos ao seu superior. *O. V. t. 31. pr. Rep. II. p. 596. vb. Frade.* — III sahir do Reino sem licença Regia, posto que a tenham dos seus Superiores, sob pena de mandar ElRei proceder contra elles com as penas que o Direito permitir. *v. D. 30 Ag. 1636. excit. pela Res. Cons. Dsb. 16 Out. 1685. No Dsb. lv. 9. fl. 237.* — IV Os do Brasil vir para Portugal sem licença dos Prelados e approvação do Governo. *C. R. 28 Abr. 1674.* — V Os estrangeiros (o mesmo com os Bispos e Clerigos) embarcar-se para o Brasil sem licença Regia. *C. R. 4 Fev. 1694.,* ou para a India e mais Conquistas. *C. R. 22. Set. 1620. e Res. 20 Fev. 1642.* — VI Os que tomaram habito em Reino estranho foram expulsos dos Conventos, e se prohibio a sua readmissão. *Av. 26 Mai. 1769.*

15 *Nos actos judiciaes:* litigar em Juizo como autores, nem como réos, com as excepções do §. 55. n. 21. v. §. 84. n. 7.

16 *Nos casos em que o Religioso pôde estar em Juizo,* não o pôde fazer sem licença do Superior. *Silv. á O. III. t. 47. §. 5. n. 7. 8. 10. 20. 21. Per. So. I. §. 42. 49. salvo:* I se está fóra do Convento com licença, e não ha alli Superior que lhe dê a dita autoridade. *Silv. n. 11. 12.;* ou está tão longe que ha perigo na demora. *Silv. n. 13.:* II se litiga com o mesmo Prelado ou Convento. *Silv. n. 14. 16.:* III se trata de impugnar a profissão. *Silv. n. 17. 18.:* IV se tem algum Priorado ou outro titulo de Beneficio. *Silv. n. 15.* Nestes casos não é mesmo necessario que o Juiz suppra a falta da dita licença. *Silv. n. 19.*

17 — Os Conventos que não possuem bens em commum, demandam e são demandados na pessoa dos Sindicos. *Vanguerv. II. cap. 31. n. 22.*

18 — O matador de Frade para o livramento deve fazer citar os parentes do morto, não o Mosteiro. *Rep. I. cap. 455. vb. citação. Cab. ibi.*

19 — O Prelado pôde vindicar a injuria feita a algum dos seus Religiosos. *Per. Class. p. 258. §. 6.*

## Pt. II. Quanto aos bens.

### §. 81. Adquisição de bens pelas Ordens ou Conventos.

1 Os Monjes que originariamente viviam do seu trabalho (pois era no principio desconhecido o mendigar) adquiriram com o tempo immensos bens e riqueza, pelos meios de que *v. Cav. II. p. 36. §. 15.*

2 Os Mendicantes pela sua instituição não podem possuir bens temporaes; e vivem de esmolas, posto que a Regra de S. Francisco só lhes permite mendigar quando não poderem sustentar-se pelo trabalho manual. Segundo a disciplina presente, se lhes permite fazello modestamente, e com o consentimento da Autoridade civil, uma vez que coadjuvem os Parocos, e sirvam ao povo. *Van-Espen, pt. 1. t. 29. cap. 5. n. 38. seg. Cav. II. cap. 36. §. 24.*

3 — Como porém as esmolas não lhes bastassem, se lhes permittio por Bullas Pontificias e pelo Concilio Tridentino poderem, sem distincção de sexo, adquirir e possuir bens temporaes em commum, excepto os Capuchinhos e Menores da Observancia, que nem bens moveis podem possuir. *Trid.*

*Sess. 25. Regular. cap. 3. Cav. II. cap. 36. §. 26. Van-Espen, cit. t. 29. cap. 5. n. 19. 26. seg. Peg. 5. for. cap. 107. n. 41.*

4 A aquisição porém de bens de raiz pelos Conventos se restringe pelas Leis de amortisação. *v. h. l. t. da amortisação.*

### §. 82. Dotes e tenças dos Religiosos.

1 *Dotes.* A profissão Religiosa deve ser gratuita. Os dotes ou outras quaesquer prestações que se exigem para a sustentação do Noviço, para as festas da profissão, etc. são simoniacas, e foram sempre reprovadas pelos Canones; ainda quando o Convento ou a Ordem são pobres: contudo com este pretexto se palliam ha muitos seculos, e geralmente estão em pratica os dotes das Freiras, e em alguns Paizes tãobem os dos Frades. *Van-Espen, pt. 1. t. 26. cap. 1. 2. e dissert. de peculiarit. pt. 2. cap. 2. Cav. II. cap. 38. §. 20.*

2 — Não se deve porém confundir o que se exige da parte do Mosteiro com o que o Noviço voluntariamente offerece. *Cav. cit. §. 20.*

3 — Em estabelecer os dotes das Freiras se mandou observar a fôrma da consignação de tenças annuaes, que se pratica no Convento de N. Senhora da Luz. *Breve de 23 Ag. 1756.*

4 — O *Av. 23 Fev. 1771.* ordenou que se estabelecessem tenças annuaes.

5 — Commummente se applicam a estes dotes os favores concedidos aos de casamento, pela analogia do matrimonio temporal com o espirital. *Silv. à O. III. t. 25. §. 5. n. 5. Barb. à mesm. n. 2. Mor. lv. 2. cap. 8. n. 4. a 17.*

6 — Se a Freira morre no anno do Noviciado,

restitue-se o dote. *Barb. à Auth. Ingressi C. sacr. Eccles. n. 5. Pmatel tom. 1. cons. 356.*

7 — Uma Freira de um Mosteiro sendo obrigada a transferir-se para outro, o primeiro restitue o dote ao segundo, no *Rep. IV. p. 185. vb. Prelados que.*

8 *Tenças.* Os individuos de qualquer Communiidade Regular ou Secular podem receber por doação ou testamento a titulo de alimentos, tença vitalicia a quantia que aos testadores ou doadores aprouver. *L. 25 Jun. 1766. §. 10. junt. D. 17 Jul. 1778. §. Pelo que. (a)*

9 — Estas tenças sahem da herança do testador, e não da terça, nos termos do *Ass. 21 Jun. 1777.*

10 — O dote e a tença se costumam estabelecer por contracto entre o dotante e a Prelada com as Discretas. A fôrma desta escritura e da renuncia da filha *v. em Vanguer. pt. 6. cap. 3. n. 176. seg.*

11 — Ao ingresso das Noviças precedem informações dos Prelados Diocesanos para legitimação e segurança das escrituras das prestações vitalicias. *Av. 14 Jun. 1817.*

### §. 83. Adquisição pelo Religioso.

1 Tudo o que o Religioso professo adquire pelo

(a) Pelo cit. §. 10. 1.º se taxava a quantia que se poderia deixar de alimentos vitalicios ao Religioso: 2.º sómente se p diau deixar a filha, irmão, primo co-irmão, ou sobrinho filho d'irmão. — A primeira destas circumstancias foi revogada pelo cit. *D. 17 Jul.*: a segunda parece que não, *ibi* — os alimentos ou tenças vitalicias, que pelos pais, testadores, ou doadores forem deixados ou doados ás pessoas nelle (no cit. §. 10.) contempladas: — Por vitalicios se intende, que não sejam além da vida do alimentario.

seu trabalho, doações de amigos, ou por outro qualquer titulo, se incorpora logo no Convento para uso e utilidade commum: nada pôde reter como proprio: alli tudo é nosso e vosso, nada meu e teu: o Religioso é incapaz de todo o dominio e posse. *Van-Espen, pt. 1. t. 29. cap. 6. Peg. for. cap. 20. n. 31. 95. Cav. II. cap. 39. §. 3. Mend. á L. cum oportet, C. de bon. quæ lib. n. 129. Mor. lv. 2. cap. 8. n. 6. 18.*

2 Esta proposição precede inda que se contractasse o contrario; que o Religioso esteja fóra do Convento, mesmo sem habito; que tenha filhos, etc. *Val. Cons. 24. n. 2.*

3 As cousas adquiridas pertencem ao Convento onde professou, do qual se considera como filho. *cap. in præsentia X. de prob. Canon si qua 19. quæst. fin. Cab. dec. 163. n. 1.*

4 — Se se trasladar para outro de diferente Ordem, para este começa a adquirir. *Can. si quis jam, 21. quæst. 2. Cab. n. 5. 7. E sendo da mesma? v. n. 2. 3. 4.*

5 *Peculio.* São pois contrarios á profissão os *peculios monasticos*, sc., o que algum Religioso adquirio pela sua poupança, trabalho, ou liberalidade de amigos, e o conserva para seus usos, separado da administração do Convento: nem o escusa dizer que só tem o uso, e que a propriedade pertence ao Convento, ou que o faz com permissão do Superior. *Cav. cap. 39. §. 4. 5. Trid. Sess. 25. Regular. cap. 3. Van-Espen, dissert. de peculiarit. pt. 1. cap. 2. no tom. 5. e cit. t. 29. cap. 7.*

6 — Se porém o Convento não lhe dá todo o necessario, pôde usar do *peculio*, como de cousa propria. *Van-Espen, cit. t. 29. cap. 7. e cit. Dissert.*

### §. 34. Contractos e testamentos do Religioso.

#### Contractos.

1 O contracto feito com Religioso é nullo, e não obriga nenhuma das Partes. *Peg. 2. for. cap. 20. n. 97. §. De conventione, e n. 98. §. Si ergo, e §. Eodem, e n. 105. Mor. lv. 2. c. 20.*

2 — inda que seja com o Prelado do Convento. *Peg. cit. v. eodem e seq.; ou com o Procurador. Peg. cit. n. 98. §. Nec. ego.*

3 — excepto: I se a obrigação ou divida foi contractada para utilidade do Convento, o que deve provar o contrahente. *Peg. n. 98. cit. §. Eodem seq. e §. Primus, secundus, tertius:* II se o Religioso estava autorisado pelo seu governo para contractar. *cit. Peg. n. 27. §. De conventione, e n. 98. cit. §. Primus etc.:* III se a obrigação ou divida do Religioso foi contractada antes do seu ingresso, no qual caso passava para o Convento, dentro das forças do que este herdasse ou adquirisse para elle; e isto inda que não fizesse inventario. *Peg. cit. cap. 20. n. 98. §. Eodem, e n. 102. Val. Cons. 32. n. 47. Silv. á O. III. t. 86. e 23. n. 53. 54. L. 20. t. 2. partit. 3. Hoje v. §. 85. h. l.*

4 Permite-se comtudo ao Religioso nomear prazo (bem como ao condemnado á morte, ao deportado), porque a nomeação consiste em facto, não em direito. *Peg. cit. cap. 20. n. 14. DD. ibi. Cald. nomin. qt. 5. 6. Mell. III. t. 11. §. 24.*

5 E' porém necessaria licença do Prelado para o Religioso poder fazer acto ou negocio civil. *Peg. 1. for. cap. 1. n. 207. e cit. 20. por tot. como, fazer cessão ibid: ser administrador ou testamenteiro. Peg. 5. for. cap. 87. n. 37. etc.*

6 Para se dar dinheiro a juro a Convento ou Con-

gregação Religiosa, devem preceder as solemnidades estabelecidas pelo *Al. 22 Jun. 1768.* a favor da Casa Pia em quanto forem applicaveis; aliás é o contracto nullo e sem effeito algum. *Al. 6 Jul. 1776. occorrendo ao abuso com que muitas Ordens Religiosas tomavam excessivos dinheiros a juro por seus Pretulos locais, e se viam gravadas de dividas, que absorvem seus rendimentos ate virem a fallir.*

7 Pela obrigação feita validamente com o Religioso, deve ser demandado o Convento, pois aquelle é incapaz de estar a Juizo. *Peg. cit. cap. 20. n. 97. v. §. 80. n. 15. 16. h. l.*

### Testamentos.

8 O Religioso professo não pôde fazer testamento, nem revogar o que houvesse feito antes da profissão. *O. IV. t. 81. §. 4. cap. 2. x. de testam. Authent. Ingressi V. Sacr. Eccles. Peg. 2. for. cap. 20. n. 2. 9. seg. Val. Part. cap. 16. n. 18. (a)*

9 — indaque: I expressamente reservasse esta faculdade. *Peg. n. 12. : II que seja elevado ao Episcopado. Peg. n. 6. v. §. 85. n. 2. h. l. : ou III secularizado. Peg. n. 11. v Res. 26 Dez. 1809. remett. á Supplic. em Av. 4 Dez. 1812. v. cit. §. 85. n. 2.*

10 Sómente pôde testar tendo licença Pontificia. *Van-Espen, pt. 2. t. 1. cap. 7. n. 27. e é opin. comm., sc., sendo esta munida com o Beneplacito Regio; pois concorrendo assim os dois Poderes, ficam dispensadas as duas referidas prohibições Canonicas e Civil. (b)*

(a) Antes de Justiniano se lhe permitia testar; o que emfim lhe prohibio este Imperador, e o mesmo Direito Canonico. *v. Cav. cap. 36. §. 3.*

(b) Exemplo na *Res. Cons. Dsb. 26 Dez. 1809.* que negou o Beneplacito ao Rescripto de Roma, que permitia a F. Presbitero secularizado da Ordem da Penitencia o poder herdar

11 A prohibição de testar não impede que o Religioso possa declarar ou interpretar o seu testamento anterior. *Peg. cit. cap. 20. n. 13. 35.*

12 Também se prohibe ao Religioso escrever em testamento ou codicillo, herança ou legado para a sua Religião, sob nullidade. *Al. II. 2 Mai. 1647. v. lv. II. dos testamentos.*

13 Antes da profissão pôde o Noviço fazer testamento ou doação *mortis causa,* e subsistem estes actos depois della. *Peg. cit. cap. 20. n. 15. 16. 67. Mell. III. t. 5. §. 24. Val. Part. cap. 16. n. 17. Feb. dec. 136. n. 728.*

— posto que o testador inda não cogitasse de entrar em religião. *Feb. cit. n. 33. seg. DD. ibi. Contra Val. cit. cap. 16. n. 17.*

14 — O testamento feito antes da profissão, consuma-se, e se deve abrir e cumprir logo que esta se verifica, sem esperar a morte do testador. *arg. L. 9 Set. 1769. §. 10. Addic. a Feb. dec. 136. Peg. 2. for. cap. 20. n. 19. 20., onde se dá por opin. comm. (a)*

e testar. — Nesta Consulta se diz « que posto que a graça da secularisação moderasse ou relaxasse alguns effeitos da profissão Religiosa, não podia comtudo alterar as Leis civis, segundo as quaes o supplicante ficára pela profissão inhabilitado para herdar e testar: que quanto á faculdade de herdar, tinham já seu direito adquirido os legitimos herdeiros dos parentes, a quem o supplicante podesse succeder; e quanto a testar, era com o Rescripto prejudicada a Coroa, para quem vagava a sua herança, porque nem lhe podia succeder o Convento depois de secularizado, nem elle testar pela prohibição da Lei.» Estas proposições não são exactamente verdadeiras, como se verá nos respectivos logares desta obra, e o citado Rescripto valeria uma vez que obtivesse o beneplacito Regio, que muitas vezes se tem concedido em casos identicos.

(a) Hoje parece indubitavel esta proposição, pois segundo *a cit. L. §. 10.* ficam pela profissão extinctos todos os direitos do sangue, e os Religiosos reputados mortos, sem que o Con-

15 Qualquer obrigação ou renúncia (*inter vivos*) que fizer o Noviço antes da profissão, não vale se não sendo feita dentro dos dous mezes que a ella precedem, com licença do Bispo ou do seu Vigario. *Trid. Sess. 25. Regul. cap. 16. sobre o que v. Cav. II. cap. 37. §. 7.*

16 — Esta disposição não procede a respeito dos testamentos e outros actos de ultima vontade, e assim o declarou a *Sagr. Congreg. do Concil. cit. Cav. §. 7. Val. Part. cap. 16. n. 15. Feb. dec. 136. n. 3. 6. 12. 13.*

17 — Sobre as renunciadas da legitima, etc. que fazem os filhos antes de entrar em Religião *v. Peg. cap. 20 n. 86. Vanguerv. pt. 3. p. 80. Guerr. tr. 4. lv. 8. cap. 17. §. 85. n. 10. seg. h. l.*

18 — O pai que entra em Religião sómente dispõe da terça, e não pôde prejudicar aos filhos na legitima. *Val. cons. 24. n. 5.*

### §. 85. Successão activa e passiva do Religioso.

#### Successão activa.

1 *Ab intestato.* Os Religiosos de ambos os sexos, inda os professos nas Ordens que podem possuir bens em commum, são excluidos não só de serem herdeiros *ab intestato*, mas das heranças ou legitimas paternas ou maternas, reputando-se os direitos desan-

vento possa pretender direito aos bens do Noviço. Não ignoto comtudo quão graves sejam os DD que opinam o contrario, sc., que se deve esperar a morte do Religioso, e que entretanto o Convento administra os bens hereditarios, e adquire os seus fructos por via d'elle. *Mell. III. t. 5. §. 24 Egid., De Luca, Boehm. ibi. v. Peg. 2. for. cap. 11. n. 59 cap. 19. 20. 21. 58. 59. 77.* Nesta opinião porém se deve exceptuar, se o Convento é incapaz de ter bens; no qual caso a herança e legado se devolvem logo pela profissão. *Peg. cap. 20. n. 22.*

gue extinetos pela profissão. *L. 9 Set. 1769. §. 10. mantido pelo D. 17 Jul. 1778., revogada a O. II. t. 18. e as mais Leis e doutrinas contrarias, com penas a quem julgar o contrario. (a)*

2 — Esta exclusão comprehende tãobem os Religiosos que foram: I promovidos ao episcopado. *Van-Espen, cit. cap. 2. n. 11.*; ou II secularizados; pois o Breve de secularisação modera, não extingue a profissão. *cit. Rcs. 26 Dez. 1809.*

3 *Ex testamento.* Os Religiosos tãobem não podem succeder ou herdar *ex testamento*; pois a *cit. L. 1769. §. 10.* os considera como mortos. O §. 10. da *L. 25 Jun. 1766. conservado pelo D. 17 Jul. 1778.* sómente lhe permite receber uma tença alimentaria nos termos acima, §. 82. n. 8. *seg. v. Mell. III. t. 5. §. 31. n. 1.* — E o legado deixado a um Convento vale? Eu opinaria que sim, salvas as Leis de amortisação; porque a *cit. L. 1769. §. 10.*, falla sómente das heranças. *(b)*

4 Igualmente são os Religiosos excluidos de succeder em morgado. *cit. L. 9 Set. 1769. §. 11.*

#### Successão passiva.

5 Ao Religioso succede o Convento como seu herdeiro em todos os bens e direitos existentes por sua

(a) O D. R. admite os Religiosos ás heranças legitimas, as quaes adquirem para o Mosteiro. *L. 66. C. de Episc. et Cler. Cav. II. cap. 36. §. 2.* porém este Direito tem sido geralmente revogado. *Cav. cap. 39. §. 3. Van-Espen, pt. 1. t. 29. cap. 2.*

(b) Esta questão d'antes limitava-se aos legados de bens de raiz, e aos Capuchos e Menores da Observancia, que não podem possuir bens em commum; e se decidia que o legado se deve vender logo e entregar-se o producto; pois estas Ordens não podem possuir nem pelo anno que concedem as Leis d'amortisação. *v. Peg. 2. for. cap. 11. sub. n. 203. §. Sed haec. cap. 821. seg.*

morte. *Peg. 2. for. cap. 20. n. 89. seg. v. Mor. lv. 2. cap. 8. n. 14. seg. Cav. II. cap. 39. §. 5. (a)*

6 Estes bens se chamam *espolios (despojos)*, porque depois da instituição dos Benefícios regulares e Commendas, os Religiosos para se livrarem da nota de *propriedade* costumaram no tempo da morte despojar-se nas mãos dos Superiores dos pingues bens que possuiram em resultado dos ditos Benefícios e Commendas. *Cav. II. cap. 39. §. 5.*

7 — A Sé Apostolica pretendeo pela Bulla de Gregorio XIII occupar os espolios dos Religiosos apóstatas ou que morriam fóra do Convento; porém aquella Bulla não foi recebida em Portugal, nem o permite o costume geral deste Reino. *Rep. I. p. 495. vb. Clerigos tendo. (b)*

8 A successibilidade do Convento ao Religioso é visto não proceder a respeito do Noviço, que fallece antes da profissão; pois era inda Secular, e como tal se regula a sua successão. *Mell. III. t. 8. §. 9.*

9 — Nem tãobem procede a respeito dos bens e direitos que o Religioso tinha antes da profissão; pois nesses nada tem o Convento, mas logo pela profissão pertencem a seus parentes proximos, ou a quem elle contemplar em suas disposições. *arg. cit. L. 9 Set. 1769. §. 10. 11.*

10 *Regra geral.* Os direitos do sangue ficam totalmente extinctos pela profissão. Os que profes-

(a) Rigorosamente não se póde dizer que tenha successor quem nada tem seu: aquelles bens e direitos continuam depois da morte do Religioso a ser do Convento como já d'antes eram.

(b) Coherentemente mandou a C. R. 16 Abril 1608. que não se consentisse aos Colleitores tomar posse dos espolios dos ditos Religiosos, por não haver sido recebida em Portugal a referida Bulla; e que os Corregedores das Comarcas pozessem em arrecadação aquelles espolios, e dessem parte a ElRei para se entregarem a quem pertencesse.

são reputados como se mortos fossem para o mundo: e não podem mais apparecer nelle, para inquietarem as familias de seus pais e parentes. *L. 9 Set. 1769. §. 10.*

II Cessam pois hoje as seguintes doutrinas, outrora vigentes: I Que a legitima do filho, cujo pai ou mãe entrou em Religião, sómente se lhe deve pela morte, e não pela profissão; e que entretanto desfructa o Convento a legitima. *Peg. 1. for. cap. 20. n. 59. DD. ibi.*

12 — Que o filho que entra e professa em Convento (sem dispôr) transfere para elle todos os seus bens adventicios, indaque o pai não consinta na profissão. *Authent. Ingressi. C. Sacr. Eccles. Cald. nomin. qt. 19. n. 22. Mend. á L. Cum oportet, n. 129.:* ficando porém o usufructo salvo ao pai em quanto vivo. *text. e DD. no cit. Mend. v. Per. dec. 105.*

13 — III Que se o filho entrado em Convento morre em vida do pai ou mãe, são estes preferidos quanto á legitima nos bens que o filho tinha quando professou. *Feb. dec. 71. n. 16. Val. Cons. 24. n. 5.*

14 — IV Que em quanto vive o Religioso, pertence ao Mosteiro o usufructo de seus bens. *Feb. dec. 13. n. 8.*

## TITULO IX.

## DAS ORDENS MILITARES.

§. 86. *Quaes são, quem, e como se admittê a ellas.*

1 *Quaes são.* Entre os Regulares se podem contar as Ordens Militares, que se ligam tãobem com os tres votos de obediencia, pobreza e castidade, e se obrigam a defender com armas a Fé e a Religião contra os Infiéis. *v. Cav. II. cap. 36. §. 22. (a)*

2 *Ellas são tres em Portugal, sc., de Christo, de S. Bento de Aviz, e de S. Thiago da Espada, verdadeiras Ordens ou Religiões, approvadas pela Sé Apostolica com os tres votos, mesmo quanto aos Freires e Cavalleiros que vivem fóra da clausura; como da de Christo ensinam os seus Estatut. pt. 1. t. 6. 7., confirmados por Al. 30 Mai. 1627. : e é a principal obrigação dos Cavalleiros pelejar contra os inimigos da Fé com proposito de morrer por ella. cit. Est. t. 11. v. Mell. II. t. 3. §. 45.*

(a) As primeiras Ordens Militares mais celebres foram a dos *Templarios*, dos *Hospitalarios*, e dos *Teutonicos*, instituidas no tempo das Cruzadas ou expedições para a Terra Santa, e approvadas pelos Papas. Os Cavalleiros dellas viviam como os Conegos Regulares pela Regra de Santo Agostinho; e se multiplicaram e enriqueceram demasiadamente: até que, sendo-lhes tomada em 1291 a Cidade de S. João d'Acre, foram obrigados a abandonar os seus estabelecimentos na Palestina, e a procurallos na Europa. A dos *Templarios* foi enfim extincta no Concilio Viennense pelos esforços de Philippe o Bello. As outras duas se conservam ainda com muitas riquezas e Priorados, Commendas, e Baliados. Ao exemplo destas se instituiram outras na Europa, como em Portugal as tres de que aqui se trata. *v. Cav. cit. §. 22.*

3 — a. Estas Ordens, e o numero, insignias, prerogativas, preferencias, e qualidades dos Grão-Cruzes, Commendadores e Cavalleiros se reformaram e regularam pela *L. 19 Jun. 1789. Al. 10 Jun. 1796.*

3 *Admissão.* Para ser admittido á Ordem é necessaria nobreza e limpeza de sangue. *Est. Christ. pt. 1. t. 18. : para o que se tiram no Juizo das Ordens as provanças ou inquirições dos habilitados segundo os cit. Est. t. 19.*

4 Na limpeza de sangue nunca se dispensa. *C. R. 28 Fev. 1604.* (Hoje cessa esta qualidade. *v. h. l. dos infames.*) Com filhos illegitimos se tem dispensado: exemplos nas *CC. RR. 17 Jul. 1618. 3 Jul. 1624.*

5 Sem precederem as ditas habilitações não pôde ter effeito a mercê do Habito. *D. 27 Mar. 1732. D. 23 Nov. 1797.*

6 — aquelle que as impetrou, deve habilitar-se para professor dentro de tres mezes da data da mercê. *D. 30 Abr. 1793. v. C. R. 28 Fev. 1630, Res. 15 Dez. 1746. D. 23 Nov. 1797.*

7 — Esta habilitação e a Portaria Provisional são necessarias, inda quando a mercê contém a facultade do immediato uso da insignia. *D. 23 Nov. 1797. Ed. 26 Fev. 1798. (a)*

8 Aquelle que sem titulo usa das insignias de qualquer das tres Ordens, é preso por tres mezes; paga 48 réis, etc. *O. V. t. 93. pr. v. Res. 13 Out. 1710. excit. pelo cit. D. 22 Nov. e Ed. 26 Fev.*

9 Sómente os Grão-Cruzes e Commendadores podem trazer chapas ou sobrepostos nos vestidos. *Al. 10 Jun. 1796. §. 1.*

(a) Por este D. e Edict. se assignou aos que usavam dos Habitos das Ordens sem se habilitarem, um prazo, dentro do qual recorreram á Mesa, sob pena de mandar ella tirar-lhes os habitos, e ficarem excluidos da entrada sem nova mercê.

Como, e a quem se conferem as distincções, Benefícios, e Commendas das Ordens.

10 *Distincções e Dignidades.* Nas Ordens Militares ha as distincções e Dignidades de Grão-Cruzes, Commendadores, e Cavalleiros. *L. 14 Jun. 1789. §. 4.*

11 A precedencia entre os doze Grão-Cruzes foi regulada pelo *Al. 15 Set. 1789.*, entre os Commendadores pela *L. 19 Jun. 1769. §. 21. 22.*

12 Estas distincções, e as insignias correspondentes foram instituidas para satisfazer grandes serviços, especialmente os que se faziam na guerra contra os Infeis. *v. Regim. 3 Jun. 1572. cap. 15. CC. RR. 28 Fev. 1604. 6 Mai. 1614. 26 Dez. 1635. e 24 Dez. 1636. (a)*

13 — Esta materia se regulou novissimamente, e foi destinado o provimento de Cavalleiro da Ordem de Aviz para premiar o corpo militar. *L. 19 Jun. 1789. §. 29. 30.*, pertencendo o habito com tença aos Officiaes desde Capitão até Coronel nos termos do *Al. 18 Dez. 1790. §. 18. 19.*; o provimento de Cavalleiro da Ordem de S. Thiago se destinou para a Magistratura até Aggravista da Supplicação. *cit. L. 19 Jun. §. 31.*; a Ordem de Christo para os cargos e serviços maiores. *§. 32.*

14 — Não se pôde pedir mercê de Habito de qualquer dellas para o renunciat: pôde-se sómente

(a) Segundo os eitt. Estat. Christ. as Commendas e mais bens da Ordem sómente se dão pelo serviço de 3, 4 ou 5 annos em Africa ou nas Armadas, ou por serviços assignalados na India. *Est. pt. 2. t. 1. 4. 9.*; e o habito pelos serviços declarados no *t. 3.* O Grão Mestre pôde fazer promessa de Commenda por serviços já feitos, ou pelos do pai ou avô. *t. 6.*

pedir licença para o renunciat em determinada pessoa. *§. 36.*

15 *Benefícios e Commendas.* Nas Consultas sobre provimento das Igrejas e mais Benefícios das Ordens, e nas informações que se pedem aos Piores-móres, se deve tratar da qualdade, vida, e costumes dos pretendentes, como se pratica nas Igrejas do Padroado Real. *C. R. I. 12 Nov. 1637.*

16 — Nos Editões para o provimento se declara que o Grão-Mestre ha de escolher um dos tres que a Mesa das Ordens propozer. *CC. RR. 4 Abr. 1637. 30 Out. 1636. 5 Abr. 1635. 28 Jun. 1636.*

17 — Pela *C. R. 23 Mar. 1623.* não podem os Freires das Ordens ter mais de um só Benefício dellas. Esta prohibição se modificou pela *C. R. III. 25 Out. 1623.*

18 — As *CC. RR. 10 Out. 1608. e 10 Mar. 1609.* prohibiram os Religiosos da Ordem de Christo ter Offícios ou Benefícios fóra da clausura.

19 — O provido em Igreja, Benefício, ou Commenda da Ordem de Christo, não toma posse sem pagar os tres quartos applicados ao Convento de Thomar. *Al. 18 Out. 1646.*

20 — As Commendas só podem ser providas em naturaes deste Reino. *Est. Christ. pt. 2. t. 1. C. R. 13 Jul. 1616. quanto ás de Malta v. §. 23. n. 7. h. l.*

21 — Ninguem pôde ter duas Commendas; mas pôde ser melhorado em outra de maior rendimento. *v. Est. Christ. pt. 2. t. 5.*

22 — Quem acceita uma Commenda na sua lotação, não pôde depois requerer melhoramento por dizer que ella rende menos da lotação em que lhe foi dada. *Al. 30 Dez. 1815. Regim. 9 Jan. 1571. §. 20.*

23 — O provido em Commenda, deve largar a tença que tiver da Ordem. *Al. 5 Jan. 1606.*

24 — Não se permite ao agraciado com Com-

menda ou tença traspassalla em outrem, nem o Secretario das Mercês pôde accèitar petição tendente a este fim. *D. 18 Dez. 1676.*

2 Os agraciados com Benefícios e Commendas das tres Ordens, ainda por successão, não as podem desfructar sem se haverem encartado e tomado posse, com as excepções e declarações do *Al. 10 Dez. 1825.* Anteriormente se haviam mandado encartar dentro de um anno pelo *Av. 13 Out. 1790, v D 21 Jan. 1775.*

26 Os sequestros que se fazem aos Commendadores para pagamento dos quartos, meias annatas, e mais despezas dos encartes, devem fazer-se sómente na quarta parte do rendimento, segundo o *Av. 28 Nov. 1792.*

§. 87. *Jurisdicção sobre as pessoas e bens das Ordens.*

1 ElRei é Grão-Mestre das Ordens e seu Perpetuo Governador e administrador, desde o tempo do Senhor D. João III, pela *Bulla 4 Jan. 1551. Regim. Pac. §. 7. O. I. t. 83. §. 7. Rep. I. p. 52. vb. administrador. v. Mell. II. t. 3. §. 45. seg.*

2 A jurisdicção do Grão-Mestre é ecclesiastica, ordinaria, immediata á Sé Apostolica, e separada do Poder Real. *Est. Christ. pt. 3. t. 1.*

3 O Juiz dos Cavalleiros, o Juiz Geral, o Conservador, o Procurador Geral, e o Promotor Fiscal das Ordens, exercitam sua jurisdicção e officios segundo os seus Regimentos nos *Estat. Christ. pt. 2. t. 23. e pt. 3. t. 1. 2. 3.*

4 O ordenado e salarios do Juiz Geral e dos Officiaes das Ordens está taxado no *Al. 23 Mar. 1754. cap. 4.*

5 Ha também Juizes locaes que exercitam em seus districtos certa jurisdicção. (a)

(a) A *Res. Cons. Dsb. 14 Mai. 1680.* conciliando a discor-

6 No Ultramar os Bispos são os Juizes Geraes das Ordens nas respectivas Dioceses; conhecem de todas as causas crimes e civis dos isentos, e delles se recorre immediatamente para a Mesa das Ordens. *Alv. 11 Out. 1786. §. 9. e 22 Abr. 1800. §. 6. (a)*

7 Na Ordem de Christo a jurisdicção espiritual e quasi-episcopal reside no Administrador da jurisdicção de Thomar, que a exercita em todas as causas crimes e civis, e é nomeado pelo Grão-Mestre. *Al. 15 Jan. 1765. (b)*

8 Quanto á Ordem de Malta *v. §. 93. n. 10. seg. h. l.*

§. 88. *Conflictos entre as Ordens e os Bispos.*

1 Entre os Bispos e as Ordens Militares tem havido prolongados e renhidos conflictos de jurisdicção (c), os quaes foram enfim terminados pelas regras seguintes:

dia entre o Vigario Juiz das Ordens e o Juiz de Fóra da Villa de Cacem, decido 1.º que o Juiz de Fóra accèite na sua cadeia os presos que o forem por ordem do Vigario; sobre o que comtudo *v. §. 63. n. 5. h. l.:* 2.º que este possa nomear pessoa idonea para as suas diligencias, e esta usar de vara no acto dellas. *Dsb. lv. 7. Cons. fl. 274.*

(a) No Estado da India o Conservador Geral dá commissão ao Vigario Geral do Arcebispado de Goa para servir de Conservador das Ordens Militares: esta commissão é revogavel. *Res. 7. em Prov. Cons. 8 Abr. 1728. No Lv. baio, 2. fl. 56;*

(b) Esta jurisdicção residia d'antes no Dom Prior Geral, que desde a sua cringão a exercitava em ambos os foros com a qualidade *nullius Diocesis;* depois se fez a referida separação por Bulla do Papa Julio III. *v. cit. Al. — A Prelazia da Ordem foi unida á Dignidade de D. Prior Geral. D. 19 Mai. 1798.* Por quem e como se exercita segundo os Estatutos a jurisdicção ecclesiastica sobre os Beneficiados, e pessoas da Ordem *v. Estat. pt. 3. t. 9. seg. 10. 11. 12. seg.*

(c) Versaram especialmente sobre o direito de visitar as Igre-

3 I Os Parocos, Freires e mais Beneficiados curados das Igrejas, no que toca á cura e ministerio

jas das Ordens. *C. R.* 7 Nov. 1594. *C. R.* II. 18 Abr. 1602. O Arcebispo de Evora as visitava no seu districto, e declarava que o fazia por direito proprio e episcopal. *C. R.* 6 Jul. 1598. Os Visitadores das Ordens tãobem as visitavam, não sem contestações de jurisdicção. *C. R.* III. 19 Mai. 1602. *Os Estat. Christ. pt. 2. t. 13.* procuraram fixar esta jurisdicção: como porém o Arcebispo continuasse a vexar com excessivos procedimentos as Ordens e os Freires e mais pessoas della, se mandou geralmente que as Justicas seculares, sendo requeridas, as defendessem de qualquer oppressão, que pelos Prelados ou pelos Officiaes delles se lhe fizesse, nem consentissem que fossem presas, pois que só o podiam ser por ordem d'ElRei como seu Governador e Perpetuo Administrador, excepto o caso em flagrante: que sendo presas, as fizessem logo soltar; e que se lhe guardassem todos os seus privilegios. *Prov. R.* 11 Out. passada pela *C. R.* II. 5 Set. 1630., reformada com o nome do Senhor D. João IV. com a data de 6 Mai. 1643. no *Arch. R.* lv. 4 fl. 176. y.

Os conflictos com o Arcebispo foram emfim terminados pela *Sentença e Concordata de 22 Dez. 1632.*, que decidio as duvidas sobre visitar os logares e Igrejas das Ordens, receber matrimonios, assistir aos synodos Diocesanos, provimento de Beneficios, exame dos oppositores a elles, mudar de freguezes, passar excommunhões, dar licença para erigir Igrejas, Capellas, tomar conta de encargos pios, etc. etc. — Algumas novas desintelligencias entre os Bispos e as Ordens foram ajustadas pela *Concordata 21 Julho 1674*, inclusa e mandada observar na *Prov. R.* 22 Ag. 1698. no *lv. das Fabr. Porto. fl. 8. y.*, e pelas *Res. Cons.* 10 Ag. 1685., que, occorrendo ao conflicto entre o Arcebispo d'Evora e o Juiz das Ordens, decidio, quanto ao direito de visitar os Sacrarios, a favor do Arcebispo, como já fôra resolvido; quanto ás confrarias, que se continuasse a observar a *cit. Sent. e Concord. 22 Dez. 1632.* no *Dsb. lv. 9. de Cons. fl. 202. v. Av. e D. 17 Jan. 1772. Mell. II. t. 3. §. 46. 48.*

Segundo o Breve de Gregorio XIII. 20 Out. 1584., as questões entre os Bispos e as Ordens se devem decidir pela Mesa dellas.

paroquial (como administração de sacramentos, correccção de costumes, etc.), não tem isenção alguma do Prelado Diocesano e do seu fôro ecclesiastico, e devem conformar-se com o rito e policia externa da Diocese. *Al.* 11 Out. 1786. §. 1. 3. — Salvo se as suas Igrejas forem inteiramente isentas *nullius Diocesis.* §. 1.

4 II Os ditos Parocos e Beneficiados, no que não respeita ao officio pastoral, e bem assim os Freires Clerigos que não são Beneficiados curatos, são isentos da jurisdicção ordinaria dos Bispos, e sómente sujeitos aos seus Prelados e aos Juizes das Ordens. *cit. Al.* §. 2. (a)

5 III Os Bispos devem portanto visitar as Igrejas e os Parocos das Ordens (não sendo *nullius Diocesis*), e prover em tudo o que toca ao officio pastoral, como, examinar o Secretario, e a pia do Baptismo, abençoar solememente, devassar e conhecer das culpas dos Parocos e Beneficiados curatos, inda que não relativas ao ministerio sagrado, etc. *cit. Al.* §. 4., o pôr-lhes Encomendados, aos quaes a Mesa das Ordens faz logo pagar as suas congruas, e não são por ella confirmados. *Al.* §. 4. 7. (b)

6 — Podem tãobem visitar as Ermidas e Capellas das Ordens, não sendo *nullius Diocesis.* *cit. Al.* §. 5.

(a) A *cit. Sent. 22 Dez. 1632.* tinha estabelecido em regra que os Freires e Cavalleiros, e bem assim os bens das Ordens, são isentos da jurisdicção dos Ordinarios: e a isso tendem os Breves Pontificios em *Per. M. R. cap. 58.*

(b) Porém os Visitadores dos Ordinarios não podem tomar conta ás Fabricas das Ordens, por pertencer isso aos das Commendas, com certa modificação quanto ás novas. *Al.* 18 Abr. e *Prov. R.* 19 Abr. 1635. e 14 Dez. 1641. — Os visitadores das Commendas quando as visitam, não devem levar Meirinho nem vara. *Port.* 16 Jun. 1625.

7 IV Os Bispos podem dar licença aos Beneficiados para se ausentarem das Igrejas, a qual não são obrigados a apresentar aos Ministros das Ordens: os Beneficiados e Parocos Freires a devem obter do Bispo e da Mesa. *Al. §. 11.*

8 V Nos casos actua declarados em que não ha isenção, os Beneficiados curatos agravam dos Bispos ou dos seus Ministros para os Superiores ecclesiasticos della, ou para o Juizo da Coroa: nos outros casos vão os recursos á Mesa das Ordens. *cit. Al. §. 6. 8.*

9 VI Os Prioros-Móres de S. Thiago e de Aviz podem usar de vestes Prelaticas, fazer Pontificaes, conceder indulgencias, a abençoar solemnemente, não estando alli presente algum Bispo. *cit. Al. §. 12.*

10 VII Nos logares das Ordens não se podem fundar Igrejas, Capellas, ou Ermidas sem licença d'ElRei e do Bispo. *cit. Al. §. 5.*

11 VIII No Ultramar tem os Bispos sobre os Beneficiados, Clerigos, e povo a mesma jurisdicção que os do Reino. *cit. Al. §. 8.* Os Parocos e Beneficiados nos casos não parochiaes, e os mais Freires e Clerigos não Beneficiados são pois isentos da jurisdicção dos Bispos, e sujeitos á das Ordens, que para elles é ordinaria. §. 9. *confirm. pelo Al. 23 Abr. 1808. §. 6.*

12 — O Padroado das Igrejas e Beneficios do Ultramar, unido á Ordem de Christo, é amplissimo; e os effeitos delle competem a ElRei como Grão-Mestre della, v. c., as renunciadas, cessões, divisões, uniões, augmentos, diminuições, e outras regalias em que os Bispos não devem intrometter-se, e a Mesa das Ordens as fará guardar. *cit. Al. §. 10.*

§. 89. *Privilegios e isenções das Ordens.*

1 Os dous Prioros de Palmella e de Aviz tem tido Assento em Côrtes, não assim o de Thomar. (a)

2 Os Cavalleiros das Ordens gozam de homenagem. *O. V. t. 120. pr. Per. crim. not. 187.*

3 São isentos de pena vil; salvo nos casos exceptuados, sendo primeiro exauctorados. *Estat. Christ. pt. 3. t. 6. §. 2.*

4 Não são elegiveis para Procuradores dos Concelhos. *Res. Cons. Dsb. 23 Mar. 1686. no lv. 9. fl. 254. f. v. h. l. t. das Camaras.*

5 Podem fazer procuração por sua letra. *O. III. t. 29. pr. Rep. I. p. 400. vb. Cavalleiros.*

6 Outros privilegios da Ordem de Christo se contém nos seus *Estat. pt. 4.*

7 Não são porém isentos de pagar sisa, como nem os Clerigos. *Al. 24 Out. 1796. e 8 Jul. 1800. v. §. 53. n. 22.*

(a) Pretendendo o D. Prior da Ordem de Christo do Convento de Thomar ser chamado ás Côrtes, como os de Aviz e Palmella, foi esta pretensão indeferida pela *Res. Cons. Dsb. 24 Nov. 1673.*, como uma novidade tendente a abrir caminho a pretendêrem o mesmo os Prelados de outras Religiões. *Dsb. lv. 6. Cons. fl. 163.*

O Procurador da Coroa na resposta a esta Consulta dá a razão da differença entre o D. Prior da Ordem de Christo e os das outras duas Ordens. — Já a *Res. I. 25 Jan. 1668* indeferira um semelhante requerimento do D. Prior de Thomar, acrescentando que aos de Palmella e Aviz se havia concedido logar, posto que não o tivessem nas Côrtes antecedentes. Hoje sómente são Pares aquelles que o Rei nomeia. *Const. A. 39.*

Por esta occasião refiro aqui 1.º a *Res. 13 Nov. 1673. que concede representação em Côrtes ao Estado do Maranhão. Dsb. lv. 6. fl. 170. 2.º a Res. 5 Jan. 1674* que a negou aos Estadores do Rio de Janeiro e ao de Sergippe d'ElRei *fl. 172. f.*

nem julgada, salvo tendo sobre-Alvará. *D.* 24 *Jan.* 1742.

8 — nem dizimo dos seus bens patrimoniaes, salvo havendo posse contraria. *Al. IV.* 2 *Mai.* 1647. *Mend. pt.* 2. *lv.* 2. *cap.* 1. *n.* 16. (a)

9 — nem decima; pois são a ella sujeitos os mesmos bens das tres Ordens, sem distincção alguma. *DD.* 23 *Out.* 1641. 20 *Mai.* e 2 *Ag.* 24 *Out.* 1796. — Hoje as Commendas providas das tres Ordens e da de Malta pagam duas ou tres decimas, segundo o *Al.* 17 *Dez.* 1825. A arrecadação destas decimas é incumbida á Mesa da Consciencia. *D.* 24 *Out.* 1796. *v. Al.* 31 *Mai.* 1800. §. 6.

10 — nem coimas, com sujeição ao Juizo da Almotaceria. *Al.* 18 *Jan.* 1613. *v. lv.* III. t. dos damnos.

11 — nem de ter egua de lista, como nem os Clerigos Freires. *Res.* 17 *Fev.* 1801.

### Privilegios do fóro.

12 Os Cavalleiros das Ordens que percebem tença e mantença, tem por Juiz privativo nas causas crimes em que são réos o Juiz dos Cavalleiros. *O.* II. t. 11. §. 1. *L.* 6 *Dez.* 1612. §. 7. *Al.* 21 *Out.* 1763. §. 4. *Ass.* 11 *Fev.* 1536. *Mell.* II. t. 3. §. 48. *IV.* t. 23. §. 28. (b)

(a) Pretendendo os Commendadores e Cavalleiros da Ordem de Christo ser isentos de pagar dizimo dos seus bens patrimoniaes (quanto ás Commendas e bens da Ordem não ha duvida) decidio o *Al.* 7 *Fev.* 1550. que onde houvesse posse de o pagarem se conservasse; e que os Corregedores das Comarcas, e nas terras onde elles não entram, os Juizes de Fóra tomando summario conhecimento sobre a posse, com audiencia das partes mantenham na dita posse as Igrejas que a tiverem, até se decidir a questão da propriedade. Este *Al.* foi excitado pelo *cit. de* 1647.

(b) Sómente pois gosam deste privilegio (bem como dos

13 O Cavalleiro noviço, sc., que ainda não professou, parece gozar deste privilegio, pois d'elle gozavam os Noviços das outras Religiões, salvo se houver perdido a tença. *v. Rep.* IV. p. 269. *vb. Privilegio.*

14 Quando cessa. Cessa este privilegio: I nos crimes de lesa Magestade. *Prov. R.* 25 *Abr.* 1641. e 17 *Jun.* 1645. *v. §.* 67. *n.* 17. *seg. h. l.*

15 — Comtudo em caso particular e sem que fizesse exemplo, mandou a *cit. Prov. R.* 1641. que os réos fossem primeiro expulsos das Ordens na Mesa dellas, na fórma alli declarada.

16 — II nos crimes tocantes á Fazenda *R. L.* 6 *Dez.* 1612. §. 7. Nos de tabaco são julgados na fórma do *Regim.* 18 *Out.* 1702. §. 20. *L.* 3 *Jun.* 1676. — Nos crimes militares na fórma do *Al.* 21 *Out.* 1763. §. 4 e 21 *Fev.* 1816.

17 — III nos delictos commettidos em officio, que o Cavalleiro tinha d'ElRei, ao menos quanto á imposição de multas, indemnisação, e privação do officio. *v. Rep.* I. p. 397. *vb. Cavalleiros;* e III. p. 175. *vb. Juiz da Fazenda.* *v. §.* 67. *n.* 27. e §. 65. *n.* 40. *h. l.*

18 Os Freires e mais pessoas das Ordens não podem ser presos por mandado dos Prelados ou Juizes ecclesiasticos; mas sómente por ordem d'ElRei como Grão-Mestre. *Prov. R.* 11 *Out.* 1630. *repetida no Al.* 6 *Mai.* 1643.

(mais annexos ao Habito) os que com elle tem tença, Commenda, ou tal mantença, com que se sustentem. *O.* II. t. 12. §. 2. e estando effectivamente de posse della. *Rep. vb. Cavalleiros não,* p. 399. e p. 402. *Feb. dec.* 85. *n.* 6. *Val. Cons.* 131. *n.* 9.

O *Al.* 7 *Fev.* 1568. mandava que os Visitadores, o Dom Prior, Definidores, e Juizes da Ordem (de S. Thiago) expulsem das terras della as mancebas dos Piores e Freires; e que não regressem senão por permissão Regia.

— Salvo em flagrante, no qual caso se observa o mesmo que a respeito dos Clerigos. *cit. Prov.* 1630. v. §. 67. n. 29. h. l.

19 *Renunciar.* Segundo os Definitórios das Ordens, os Cavalleiros de qualquer das Ordens não podem renunciar este privilegio, e aquelles que se livram em outro Juizo que não seja o dos Cavalleiros, incorrem em certas multas; e disso se admittem nelle denuncias, com a terça parte para o denunciante. *Estat. Ord. Christ. pt. 3. t. 7. Prov. R. 1 Dez. 1735. na Consc. lv. baio, 2. fl. 170.*: sobre o que v. §. 68. n. 9. h. l.: e geralmente nesta materia são applicaveis muitas doutrinas, das que ficam referidas ácerca dos Clerigos.

20 *Nos casos civeis* não tem os Cavalleiros privilegio do fóro, e respondem perante as Justiças ordinarias. *O. II. t. 12. §. 1. L. 6 Dez. 1612. §. 12. Rep. I. vb. Cavalleiros das, p. 397. Per. So. not. 65. (a)*

21 — É portanto podem as Justiças seculares compellillos a jurar como testemunhas. *O. II. t. 12. pr. Estat. Christ. pt. 3. t. 8.*

22 — Impedir-lhes que negociem publicamente, o que lhes é prohibido. *O. IV. t. 16.*

23 Não podem comtudo as Camaras obrigarlos a ir na Procissão *Corpus Christi* com seus mantos; pois essa jurisdicção é privativa do Grão-Mestre. *Prov. Consc. 12 Mai. 1730. no lv. baio, 2. fl. 79. y.* — Sobre a obrigação de irem na dita Procissão e como v. *Prov. Consc. 19 Mai. 1730. no lv. baio, 2. fl. 79.*

(a) Assim prevaleceo contra as fortes pretensões que houve, para que este fóro se ampliasse também aos casos civeis, e a todos os Cavalleiros inda que não tivessem tença ou manança. v. *Estat. Christ. pt. 3. t. 6.*

§. 90. *Direitos e obrigações dos Cavalleiros nos bens das Ordens.*

*Natureza destes bens.*

1 As Leis do Reino promulgadas por ElRei sem a qualidade de Grão-Mestre, não costumam comprehender os bens e Benefícios das Ordens, se delles não fazem especial menção. *Al. 27 Mar. 1788.*

2 — portanto nas Leis que se publicaram sobre os corpos de Mão-morta, não se comprehenderam os ditos bens. *Res. Consc. 30 Dez. 1768. v. Ind. Chron. II. p. 81.*

3 Os bens das Ordens não são bens da Coroa. *D. 20 Ag. 1798.*; porém os Mestrados dellas lhe estão perpetuamente unidos. *ibi. Al. 11 Out. 1800.*: e portanto os bens de praso pertencentes aos Mestrados, reputam-se como bens da Coroa depois de incorporados nella. *Res. 11. em Prov. 30 Mar. 1787. v. cit. Al. 11 Ag.*

4 Hoje todas as Leis e disposições que regulam o direito e fruição dos rendimentos dos Bens da Coroa, comprehendem também os rendimentos das tres Ordens Militares, inda que delles não se faça menção. *Al. 10 Dez. 1825. §. 8. y. v. lv. II. t. dos bens da Coroa.*

5 Como o Cavalleiro das Ordens possa succeder em bens da Coroa v. *lv. II. t. bens da Coroa.*

6 E' nulla a concessão de quaesquer bens das Ordens impetrado em Roma. *Est. Christ. pt. 2. t. 14. §. 6.*

*Direito de testar e succeder.*

7. *Testar.* Os Cavalleiros e Freires das Ordens podem testar livremente, assim de seus bens como dos rendimentos dos da Ordem, e dos que com elles

adquiriam. *Bullas de 1555. e 1600. em Carvallh. tom. 1. p. 677. e p. 700. Estatut. da Ord. Mell. III. t. 5. §. 25. (a)*

8 Os da Ordem de Malta sómente podem testar com licença do Grão-Mestre. *Estat. t. 18. Estat. 20. t. 8. Mell. cit. §. 25.* Esta licença se costuma conceder sómente para testar dos bens patrimoniaes ou hereditarios: e portanto nunca testam dos adventicios por qualquer modo adquiridos. *Mell. cit. §. 25. Gallebart, Luca, ibi.*

9 *Succeder.* Os Cavalleiros e Freires das Ordens succedem *ab intestato* a seus pais e parentes, ou *ex testamento*, segundo as regras geraes da successão: pois as nossas Leis não fizeram ácerca delles especial disposição. *Mell. III. t. 8. §. 6.* — Porém os Cavalleiros da Ordem de Malta sómente succedem a seus parentes *ex testamento* ou *ab intestato* no usufructo de quaesquer bens que não forem da Coroa ou de morgado, e por sua morte voltarão os ditos bens para as casas donde sahiram. *Al. 12 Mai. 1778. §. 5. dispensada a L. 9. Set. 1769. que comprehendia esta Ordem como Religiosa.*

#### Direito de aforar.

1 Os Commendadores não podem aforar os bens da Commenda, ou renovar os aforamentos extinctos, senão guardando as solemnidades determinadas nos Estatutos e Definitorios das Ordens para os aforamentos e suas renovações e confirmações. Sem esta

(a) Os Cavalleiros, etc. como Religiosos não podiam testar: por esta graça que lhe concedeo a Sé Apostolica ficaram os da Ordem de Christo pagando por uma vez tres quardos do rendimento do Beneficio, Commenda, etc. para a fabrica do Convento de Thomar. *Est. Christ. pt. 2. t. 19.*

confirmação são nulos os ditos aforamentos e renovações. *Al. 11 Ag. 1800. derogado o §. 5. do A. 7 Fev. 1772. que permittia renovar sem licença.*

11 — Exceptuam-se os terrenos incultos os quaes póde o Commendador aforar até dez geiras de terra sem licença nem confirmação. *Al. 27 Nov. 1804. §. 10.*

12 Deve pois preceder licença do Grão-Mestre que se dá sobre Consulta da Mesa das Ordens ou da Assembleia, cujos termos não podem ser excedidos pelo Commendador. *Al. 7 Fev. 1772. §. 5. 6. Estat. Christ. pt. 2. t. 14. C. R. 14 Jan. 1601.*

13 Sobre o modo do aforamento e renovação, sobre as pessoas a quem se possa aforar, etc., se mandou guardar o direito Canonico e as disposições dos Estatutos *Christ. t. 14. §. 4. Aviz, t. defin. 19.*

14 O aforamento não póde ser vitalicio, mas sómente por tres vidas. *Estat. Christ. pt. 2. t. 14. §. 2. Aviz, t. 5. defin. 18.* — Marido e mulher farão duas vidas. *cit. t. 14. §. 3.*

15 O laudemio pertence ao Commendador. *Est. Christ. pt. 2. t. 1. §. 4.* Elle nunca excederá a quarentena do preço, não obstante qualquer costume em contrario. *cit. §. 4.*

16 As renovações se devem fazer logo que estão findas as vidas. *Av. 6 Abr. 1780.*

17 Os prazos se renovam com as condições e clausulas do antigo, e com o accrescentamento do fôro que for justo. *Est. Christ. pt. 2. t. 15. §. 7.* As Leis *12 Mai. e 4 Jul. 1768.* sobre prazos não se entendem com os das Ordens. *Res. 30 Dez. 1768.*

18 O Commendador não levará dinheiro ou cousa alguma aos foreiros por lhe fazer ou renovar o aforamento, sob pena de ficar este nullo; de se devolver ao Grão-Mestre o direito de o fazer por aquella vez; e de perder o foreiro o direito á renovação, etc. *Est. Christ. pt. 2. t. 14. §. 1.*

19 Em quanto estiver vaga alguma Commenda, não se pôde fazer novo aforamento de seus bens, nem admittir-se para isso requerimento ou Consulta. *Al. 7 Fev. 1772. §. 2.*: pôde-se porém renovar, estando extincto. §. 3. (a)

20 A confirmação do aforamento se deve pedir dentro de tres mezes. *Est. Christ. pt. 2. t. 14. §. 5. de S. Thiago, cap. 35.*

21 — ella se passa pelo expediente da Mesa das Ordens, e quanto aos emprasamentos novos dos bens, não costumados a aforar-se por Consulta. *Al. 7 Fev. §. 6. e cit. Al. 1808.*

22 O Contador é quem manda dar posse ao emphyteuta. *Est. Christ. pt. 2. t. 14.*

23 Durante o emprasamento não se pôde obrigar os emphyteutas a fazer reconhecimentos, nem expedir-se para isso ordens ou caminheiros. *Al. 1772. §. 4.*

#### *Direitos de hypothecar, penhorar, e arrendar.*

24 Os bens das Ordens (o mesmo com os da Coroa) não se podem sujeitar ao pagamento de arrhas ou de semelhantes obrigações, ainda na falta de bens livres: nem se admitte petição em que se pretenda esta faculdade, ou a confirmação de taes contractos. *C. R. I. 20 Fev. 1640.*

25 Consequentemente as hypothecas feitas nos bens dellas sem licença Regia, se declararam nullas pelo *Al. 6 Out. 1802. (b)*

26 Pelas daviadas do Commendador se podem pe-

(a) Pelos *Estat. Christ. pt. 2. t. 14.* estando vaga, toca no Contador fazer o aforamento.

(b) Nas fianças a que se obrigam os Cavalleiros e Commendadores é a Ordem preferida a outros credores. *Estat. Christ. pt. 2. t. 20.*

penhorar os fructos e rendimentos da Commenda em falta de outros bens; devendo porém ficar-lhe salvas duas terças partes. O mesmo é com os Beneficiados. *Per. So. III. not. 819. v. Al. 10 Dez. 1825. §. 8. v. §. 90. n. 4. h. l.*

27 *Arrendar.* O Commendador não pôde arrendar a Commenda por mais de tres annos, sob nullidade quanto ao excesso deste tempo. *Est. pt. 2. t. 15.* — Fallecendo durante o arrendamento, o successor só é obrigado a manter o contracto nesse anno. *t. 16.*

#### *Fructos, bemeitorias, tombos.*

28 Os fructos da Commenda de qualquer das Ordens, do anno em que morre o Commendador, se faz na forma determinada no Difinit. de *Aviz, t. 5. Defin. 12.* excit. pela *Res. Cons. 17 Jul. 1691. v. lv. II. t. dos Benef. Eccles.*

29 As bemeitorias que o Commendador faz na Commenda pertencem a seus herdeiros, salvo se o successor na Commenda quizer pagar-lhes a estimação, liquidada pela Mesa. *Estat. Christ. pt. 2. t. 12. §. 1. Aviz, t. 5. defin. 8. v. lv. II. t. das bemeit.*

30 Tombo. O Commendador deve fazer tombo da Commenda (não o havendo) dentro dos dous annos depois do provimento, sob pena de o mandar fazer á custa delle a Mesa das Ordens. *Estat. Christ. pt. 2. t. 21. C. R. III. 25 Jul. 1625.*

31 Nomearam-se Juizes e Escrivão para fazer os tombos das Commendas e Mesas Mestraes com Regimento e regulação de salarios pela *C. R. 1 Abr. 1603. Sobre elles se proveo pelo D. 28 Fev. 1739. e D. 21 Jan. 1775.*

§. 91. *Commendas vagas.*

1 A arrecadação das Commendas vagas está, a cargo da Mesa da Consciencia, que as administra ou arrenda segundo as Leis. O arrendamento dellas e dos mais bens a seu cargo se faz na fórma do *Al. 2 Jun. 1774. §. 13. seg. Av. 28 Set. 1775. D. 26 Jun. 1779. Av. 7 Fev. 1796. 11 Mar. 1800.*

2 Os bens de raiz de certas Commendas vagas das Ordens se mandaram vender em praça para as urgencias publicas, sob a inspecção da dita Mesa, e o seu producto se subrogou por padrões de Juro Real, os quaes portanto ficam com a denominação, natureza e encargos da mesma Commenda. Os bens vendidos ficam livres e alienaveis, esó com o encargo de pagarem o dizimo á mesma Commenda, e os direitos Reaes geraes: pois os rendimentos das Commendas devem consistir em dizimos. *D. 20 Ag. 1798. v. Condiç. 3 Ab. 1799. D. 4 Out. 1799.* — Des-  
tas vendas não se deve sisa. *Av. 2 Abr. 1799.*

3 Sobre o aforamento das Commendas vagas v. §. 90. n. 10. *seg.*

§. 92. *Fabrica e reparo das Igrejas das Ordens.*

1 As fabricas das Igrejas e Commendas das Ordens se taxaram por Breve Pontificio em certa quantia annual, que pagaram para as despesas e encargos. *C. R. 8 Dez. 1602. C. R. 21 Fev. 1601. Est. Christ. pt. 2. t. 13.* — *A C. R. 20 Jul. 1598.* taxou 6\$800 réis, para as Igrejas matrizes, 3\$ réis para as annexas.

2 Estas despesas e encargos são as dos ornamentos, da lampada, guizamentos, etc.; e dellas estão desobrigados os Commendadores. *Est. Christ. pt. 2. t.*

13 — Segundo a *cit. C. R. 1598.* se devem satisfazer das fabricas todos os encargos novos, e não chegando ellas para edificios novos, madeiramentos, e retabulos, se supprirá o que faltar pela renda das Commendas. Os encargos velhos carregam sobre esta, não sobre as fabricas.

3 A administração do dinheiro das fabricas foi regulada na *cit. C. R. de 1598. e nos Estat. Christ. pt. 2. t. 13.*

4 A inspecção dos Conventos e Igrejas das Ordens pertence á Mesa dellas. *C. R. II. 18 Mai. 1633.* Os Ordinarios não podem fazer sequestros nos fructos das Commendas para reparo das Igrejas. *C. R. 10 Jul. 1702*

5 No *Ultramar e Ilhas* como os dizimos pertencem á Ordem de Christo por concessão Apostolica, é encargo a ellas inherente assim a congrua certa que se paga aos Ministros das Igrejas, como toda a reedificação e reparo destas, e o necessario fornecimento para o culto Divino. *Est. Christ. pt. 3. t. 16. 17. (a)*

§. 93. *Ordem de S. João de Jerusalem.*

1 Entre as Ordens Religiosas é a *Ordem e Cavallaria Militar de Hospital de S. João de Jerusalem*, denominada communmente a *Ordem de Malta. (b)*

*Sous Privilegios.*

2 Esta Ordem, os seus Cavalleiros, os lavrado-

(a) *A C. R. 10 Abr. 1566.* tratando das Igrejas das Ilhas dos Açores (de que era questão) diz, que segundo o antiquissimo costume a fabrica e reparo da capella-mór pertence ao Grão-Mestre: o corpo da Igreja aos Freguezes

(b) A Ordem de Malta começou nos Hospitalleiros, que

res e caseiros das terras dellas gozam de muitos privilegios e isenções, contidos e confirmados na *Carta de 6 de Mai. 1604.*, a qual tem sido renovada e confirmada nos Reinados posteriores; com a excepção porém daquelles privilegios que houvessem sido derogados por Leis ou Ordens Regias, ou abolidos pelo desuso. *C. R. 18 Set. 1728. e 12 Dez. 1752. na Supplic. lv. 14. fl. 182. v. Al. 25 Jul. 1777.*; por exemplo, serem os ditos caseiros e lavradores isentos das fintas e encargos do Concelho, de se lhe tomarem mantimentos, generos, de pousada em suas casas, etc. (*v. cit. C. 1804. no meu Addit. II. Ger. de Leis*); de serem elles e seus filhos recrutados para a primeira e segunda linha. *Al. 12 Mai. 1772. §. 1.*

3 As rendas ou foros que se pagam á Ordem são isentos de decima, bem como as terras quando ella ou os Commendadores as trazem por sua conta. *cit. Al. 1778. §. 1.*

4 Não se podem fazer escrituras de alienação ou arrematações de bens pertencentes á Ordem, sem se mostrar licença do respectivo Commendador, e certidão de se lhe haver pago o laudemio; sob pena de nulidade do contracto, e de suspensão por dous

faziam voto de servir aos enfermos no Hospital de S. João de Jerusalem: porém no tempo das Cruzadas (expedições á Terra Santa) se passaram ao serviço destas, e se tornaram uma Ordem Militar; e tomada a Cidade d'Acre em 1291, se estabeleceram em Chipre, depois em Rhodes, aonde expulsos pelos Turcos, receberam enfim a Ilha de Malta em 1530 por concessão de Carlos V., donde lhe veio a denominação de *Maltezes*. Esta Ordem se propagou por toda a Europa ramificada em oito linguas ou regiões, em que possui muitos *Priorados, Baliados, e Commendas. v. Cav. II §. 22. Mell. II. t. 3. §. 13. 49. seg.*

Das Commendas da Ordem de Malta se fez nova divisão pela *C. R. 25 Ag. 1790.*

annos ao Tabellião. *Al. 23 Fev. 1779. em Prov. 2 Mar. 1786. (a)*

5 A Ordem goza geralmente de todos os privilegios e liberdades concedidas á de Christo pelas *Cart. 10 Fev. 1478. e 18 Abr. 1596. disp. Al. 1778. §. 3.*

6 Por caseiros ou lavradores para este effeito se intendem sómente os encabeçados nas ditas terras, que nellas vivem ou se sustentam a maior parte do anno nos termos da *O. II. t. 25. Al. 9 Jul. 1642. §. 1. Al. 12 Mai. 1778. §. 1.*

7 *Guarda destes privilegios.* Para que as pessoas seculares que tem os ditos privilegios possam gozar delles, cumpre terem Cartas semelhantes ás que se passam aos caseiros e privilegiados dos Desembarçadores, Fidalgos, etc. *cit. Al. 1642. §. ult.*

8 — Os Juizes e Conservadores ecclesiasticos da Ordem não podiam passar estas Cartas. *cit. Al. §. ult.*; nem intrrometer-se com a guarda dos privilegios das ditas pessoas seculares, e muito menos pelo meio de censuras; porque como a concessão e confirmação delles pertence ao Soberano, assim a sua interpretação e observancia ás suas Relações e Ministros. *cit. Al. §. 3.*

9 — Pela mesma razão é prohibido aos privilegiados, sob os procedimentos da *O. II. t. 14.*, impetrar censuras ou inhibitorias das Autoridades ecclesiasticas contra os seculares sobre a dita observancia, ou não as impedir. *cit. Al. §. 4.*

10 *Privilegio do fôro.* Os Cavalleiros da Ordem de Malta tem Juiz Privativo assim para as suas causas crimes, como para as civeis. *v. Per. So. Civ. not. 65. crim. not. 10.*

(a) Semelhante privilegio se tem concedido a outras Corporações, como, á Ordem de S. Bento. *Prov. 10 Mar. 1779.*: á Universidade; á Igreja Patriarcal, etc.

11 — Os Caseiros e mais pessoas seculares da Ordem não tem este privilegio nas causas civeis. *Al. 9 Jul. 1642. §. 2.*

12 — Os domesticos, escravos, e criados dos Cavalheiros o tem nas causas crimes, sc., os que vivem com elles de portas a dentro, ou que delles tem ordenado que os sustente; e sómente quanto aos crimes commettidos em quanto estão em sua companhia. *L. 6 Dez. 1612. §. 6. Al. 9 Jul. 1642. §. 2.*

13 — O privilegio do fôro se estendeo aos Officiaes e Soldados da Companhia da Côrte. *Dec. 19 Abr. 1780.*

14 — Os Balios, e Commendadores da Ordem pelas Bullas citadas no *Al. 6 Out. 1783.*, tem faculdade de nomear nos districtos de suas Baliagens e Commendas Juizes que conheçam das suas causas, e são quanto ao espirital os Vigarios Geraes de seus districtos, e quanto ao temporal os Juizes Conservadores, que nomeam: e uns e outros Juizes dão appellação e agravo para a veneranda Assembleia da Religião de Malta residente em Lisboa. E por petição que fizeram a S. Magestade foi Ella servida nomear para conservadores no Patriarcado o Provisor e Vigario F.; no Alemtejo o Vigario Geral de Montoito: nas outras partes do Reino o da Cidade do Porto. *cit. Al.*

15 — Do Juiz Ordinario da Ordem se appella e agrava para a Relação. *Al. 27 Nov. 1797. §. 1. O mesmo a respeito do Grão-Priorado do Crato. cit. Al. §. 2. v. Al. 19 Jul. 1799. §. 20. 22. Per. So.*

16 Tudo o que fica dito de privilegios, se intende hoje em conformidade com a Carta Constitucional.

Quanto á faculdade de testar, succeder, etc. *v. acima t. 90. n. 8. 9.*

### §. 94. Outras Ordens.

1 *Da Torre e Espada.* As tres Ordens Militares e a de Malta não sendo, como Religiosas, aptas para premiar serviços feitos por pessoas não-catholicas, o *D. 13 Mai. 1803* instaurou e amplificou com estatutos e instrucções novas a unica Ordem de Cavallaria puramente civil, intitulada *da Espada* que o Senhor D. Affonso V. instituiu em 1459. O seu estabelecimento, criação e numero de Grão-Cruzes, Commendadores, e Cavalheiros, suas insignias e o modo de serem lançadas pela Mesa da Consciencia, se regularam por *Al. 5 Jul. 1809. e 23 Abr. 1810.*

2 — Criaram-se quatorze Commendas para esta Ordem. Aos Commendadores é permittido poder afurar os bens della a colonos sem as solemnidades ordinarias. *Al. 29 Nov. 1808. §. 9. 11. derogado o Al. 11 Ag. 1800.*

3 — Os Commendadores não podem exceder o numero de vinte e quatro. *Al. 5 Jul. 1809. §. 1.*

4 *De Santa Izabel.* Novissimamente foi instituida a R. Ordem de Santa Izabel, e se lhe deram Estatutos pelo *D. 17 Dez. 1801. Al. 11. 25 Abr. 1804.*

*Rezende 23 de Setembro 1826.*

FIM DO PRIMEIRO TOMO.

# INDICE.

	Pag.
Introducção Pt. I. <i>Especies de Leis Patrias.</i>	1
1. <i>Da Jurisprudencia e Leis em geral</i> . . .	1
2. <i>Leis compiladas ou extravagantes</i> . . .	2
3. <i>Leis em especie, Alvaras, Regimentos, Estatutos, etc.</i> . . .	5
4. <i>Cartas Regias, Decretos, Resoluções (Provisões e Consultas).</i> . . .	7
5. <i>Doutrina commum aos Decretos, Resoluções, Provisões, e a outros Diplomas</i> . . .	11
6. <i>Avisos e Portarias</i> . . .	19
7. <i>Assentos da Supplicação</i> . . .	20
8. <i>Privilegios</i> . . .	22
Pt. II. <i>Natureza das Leis</i> . . .	32
9. <i>Fim e virtudes das Leis</i> . . .	34
10. <i>Autoridade das Leis</i> . . .	34
11. <i>Publicação das Leis e seus effeitos</i> . . .	39
12. <i>Interpretação das Leis</i> . . .	44
13. <i>Cessação da Lei</i> . . .	51
Pt. III. <i>Direito Consuetudinario, Romano, etc.</i> . . .	54
14. <i>Estilos</i> . . .	54
15. <i>Costumes</i> . . .	56
16. <i>Direito Romano</i> . . .	58
17. <i>Direito Canonico</i> . . .	60
18. <i>Opiniões e Arestos</i> . . .	62
Tit. I. <i>Natureza das pessoas, e sua classificação</i> . . .	65
19. <i>Do homem por nascer, nascido, ou morto</i> . . .	65
20. <i>Variedades</i> . . .	68

21. <i>Classes de pessoas. Prospecto deste livro I.</i> . . .	69
Tit. II. <i>dos Naturaes ou Estrangeiros e dos visinhos.</i> . . .	71
22. <i>Noção do Reino de Portugal</i> . . .	71
23. <i>Quem são Naturaes ou não</i> . . .	72
24. <i>Direitos e obrigações dos Naturaes</i> . . .	74
25. <i>Como cessa a naturalidade</i> . . .	77
26. <i>Admissão dos Estrangeiros em Portugal.</i> . . .	80
27. <i>Sua sujeição ás Leis e Autoridades.</i> . . .	82
28. <i>Leis especiaes sobre os Estrangeiros</i> . . .	86
29. <i>Naturalisação dos Estrangeiros</i> . . .	90
30. <i>Quem é Visinho</i> . . .	92
31. <i>Effeitos da visinhança</i> . . .	93
Tit. III. <i>Dos Escravos e Cativos</i> . . .	96
32. <i>Favor da liberdade</i> . . .	96
33. <i>Escravos e seus effeitos. Direitos do Senhor</i> . . .	97
34. <i>Alforria e seus effeitos</i> . . .	99
35. <i>Extinção da escravidão</i> . . .	100
36. <i>Servos adscripticios, Liberdade de morar</i> . . .	103
37. <i>Escravidão dos condemnados á morte</i> . . .	104
38. <i>Os Cativos e Refens são livres</i> . . .	107
39. <i>Favor e inconvenientes do resgate</i> . . .	109
40. <i>Resgates geraes e particulares</i> . . .	110
41. <i>Bens applicados ao resgate</i> . . .	112
42. <i>Empregados na arrecadação destes bens</i> . . .	114
43. <i>Modo da arrecadação</i> . . .	117
Tit. IV. <i>Dos Nobres e Plebeus</i> . . .	121
44. <i>Noções geraes sobre a nobreza</i> . . .	121
45. <i>Quem são os Nobres e Plebeus</i> . . .	122
46. <i>Armas, appellidos, dom, titulo do Conselho d'ElRei</i> . . .	133
47. <i>Tratamentos</i> . . .	138

§. 48.	<i>Precedencias</i> . . . . .	143
§. 49.	<i>Privilegios, isenções, e regalias dos Nobres</i> . . . . .	144
§. 50.	<i>Disposições especiaes, relativas aos Nobres</i> . . . . .	157
§. 51.	<i>Cousas prohibidas aos Nobres</i> . . . . .	163
	Tit. V. Dos Ecclesiasticos . . . . .	166
§. 52.	<i>Bispos, e suas prerogativas</i> . . . . .	166
§. 53.	<i>Privilegios e isenções dos Ecclesiasticos</i> . . . . .	170
§. 54.	<i>Prohibições e exclusões proprias dos Ecclesiasticos</i> . . . . .	175
§. 55.	<i>Outras disposições especiaes</i> . . . . .	178
§. 56.	<i>Acquisição, disposição, e successão de bens dos Clerigos</i> . . . . .	179
§. 57.	<i>Patrimonio dos Clerigos</i> . . . . .	185
§. 58.	<i>Dos Bispos quanto aos bens</i> . . . . .	185
	Tit. VI. Jurisdição activa e passiva dos Ecclesiasticos . . . . .	190
§. 59.	<i>Distincção das materias temporaes e espirituaes. Independencia do Sacerdocio e Imperio</i> . . . . .	190
§. 60.	<i>Alguns direitos e deveres Magestaticos sobre objectos da Religião</i> . . . . .	194
§. 61.	<i>Jurisdição dos Bispos e Juizes Ecclesiasticos</i> . . . . .	199
§. 62.	<i>Uso das censuras ou penas espirituaes</i> . . . . .	203
§. 63.	<i>Uso das penas e outros meios temporaes</i> . . . . .	212
§. 64.	<i>Fôro ecclesiastico civil de causa</i> . . . . .	221
§. 65.	<i>Fôro ecclesiastico civil de pessoa</i> . . . . .	227
§. 66.	<i>Fôro ecclesiastico criminal de causa</i> . . . . .	238
§. 67.	<i>Fôro ecclesiastico criminal de pessoa</i> . . . . .	243
§. 68.	<i>Disposições varias sobre o fôro e jurisdicção ecclesiastica</i> . . . . .	254
	Tit. VII. Do Recurso ao Juizo da Coroa . . . . .	263
§. 69.	<i>Legitimidade e natureza deste Recurso</i> . . . . .	263
§. 70.	<i>Em que casos compete</i> . . . . .	267.

§. 71.	<i>De quem se interpõem, e por quem</i> . . . . .	270
§. 72.	<i>Praxe do Recurso</i> . . . . .	272
§. 73.	<i>Outros remedios contra os procedimentos dos Ecclesiasticos</i> . . . . .	284
	Tit. VIII. Dos Religiosos . . . . .	287
§. 74.	<i>Noção historica da instituição Religiosa</i> . . . . .	287
§. 75.	<i>Instituição ou suppressão das Ordens ou dos Conventos</i> . . . . .	288
§. 76.	<i>Natureza da vida Religiosa</i> . . . . .	290
§. 77.	<i>Clausura Religiosa</i> . . . . .	295
§. 78.	<i>Regime e jurisdicção activa e passiva dos Regulares</i> . . . . .	299
§. 79.	<i>Sua sujeição ao Poder civil</i> . . . . .	302
§. 80.	<i>Alguns privilegios, exclusões, prohibições, relativas aos Religiosos</i> . . . . .	304
§. 81.	<i>Acquisição de bens pelas Ordens ou Conventos</i> . . . . .	307
§. 82.	<i>Dotes e tenças dos Religiosos</i> . . . . .	308
§. 83.	<i>Acquisição pelo Religioso</i> . . . . .	309
§. 84.	<i>Contractos e testamentos do Religioso</i> . . . . .	311
§. 85.	<i>Successão activa e passiva do Religioso</i> . . . . .	314
	Tit. IX. das Ordens Militares . . . . .	318
§. 86.	<i>Quaes são, quem, e como se admite a ellas</i> . . . . .	318
§. 87.	<i>Jurisdição sobre as pessoas e bens das Ordens</i> . . . . .	322
§. 88.	<i>Conflictos entre as ordens e os Bispos</i> . . . . .	323
§. 89.	<i>Privilegios e isenções das Ordens</i> . . . . .	327
§. 90.	<i>Direitos e obrigações dos Cavalleiros nos bens das Ordens</i> . . . . .	331
§. 91.	<i>Commendas vagas</i> . . . . .	336
§. 92.	<i>Fabrica e reparo das Igrejas das Ordens</i> . . . . .	336
§. 93.	<i>Ordem de S. João de Jerusalem</i> . . . . .	337
§. 94.	<i>Outras Ordens</i> . . . . .	341

*Livros de Jurisprudencia que se acham á venda  
na mesma loja.*

- Altessera (A. D.) in libros Clementinarum Commentarii ex  
resens. C. F. Gluck. Halæ 1782. 8.º
- Amadunii (J. Christ.) Leges novellæ 5 anædotæ Imperat.  
Theodosii Junioris & Valentiniabi 3. Romæ 1767. fol.
- Aronca (A. M.) Adnotationes practicæ ad librum ferè pri-  
mum pandectar. & allegationes juris civilis. Ulisipone 1742.  
3. vol. fol.
- Barthel (J. C.) Opuscula juridica, etc. Bambergeri 1771. 4  
vol. 4.º
- Berardi (C. S.) In Gratiani canones, etc. Venetiis 1777. 4  
vol. 4.º
- Comment. in jus ecclesiasticum univ. Venetiis 1789.
- Binghami (J.) Origines, sive antiquit. Eccles. & Disserta-  
tiones. Halæ 1751. 11 Tom. 4.º
- Boehmeri (J. H.) Exercitationes ad pandectas. Han. 1745.  
6 vol. 4.º
- Jus ecclesiasticum protestantium & parochiale. Halæ  
1756. 6 vol. 4.º
- Corpus jur. can. Gregorii XIII. etc. Halæ 1747. 2  
vol. 4.º
- Jus publicum. Halæ 1773. 8.º
- Doctrina de actionibus. 12 varias edições.
- Brunnemanni (J.) Comment. in codicem Justinianum & in  
pandectas, cum addit. S. Strykii. Napoli 1780. 8 vol. 4.º
- Casarigis (J. L. M. de) De commercio, editio 2.ª cum addit.  
ejusdem. 3 tom. fol.
- Cocceii (H.) Exercitationes curiosæ, in quibus præcipua jur.  
gentium capita & leges civiles explicantur. Lemgovinæ 1722.  
2 vol. 4.º
- (S.) Jus civile controversum. Fran. & Lipsiæ 1740.  
2 vol. 4.º
- Codex Theodosianus cum perpetuis comment. J. Gothofredi,  
opetâ & studio A. Marvillii. Lipsiæ 1736. 6 vol. fol.
- Corpus jur. civil. ex recensione G. C. Gebaveri, curante G.  
A. Spangenberg. Gottingæ 1776. 2 vol. 4.º grande.
- Daries (J. G.) Observat. jur. naturalis societatis et gentium  
ad ordinem systematis sui selectæ. Jenæ 1751. 2. vol. 4.º
- Instit. jurisprudentiæ privatæ, etc. Jenæ 1766. 8.º

- Daries Instit. jurisprudentiæ universal. Jenæ 1776. 8.º
- Duareni (F.) Opera omnia jurid. editio nova cum notis. Lucæ 1765—68. 4 vol. fol.
- Grotii (H.) De jure belli ac pacis, cum comment. Cocceii. Lausannæ 1751. 6 vol. 4.º
- De imperio summar. potestatum circa sacra, cum scholiis crit. & chronolog. etc. Napoli 1780. 2 vol. 4.º
- Hæmmelii (C. F.) Palingenesia libror. juris veterum. Lipsiæ 1767. 3 vol. 8.º
- Huberi (Ul.) Plect. juris civil. secundum institut. & digesta Justiniani, cum addit. Thomasi & Menckenii; curante Le Plat. Lovani 1766. 3 vol. 4.º
- Hontalbi (P.) De jure supervenienti in omni judicio. Lisbonæ 1760. 3 vol. fol.
- Lobethan (F. G. A.) Systema elementare jurisprudentiæ privatæ romano-germanico-forensis. Halæ 1778. 4 vol. 8.º
- Majansii (G.) Commentarii ad XXX. jurisconsultor. omnia fragmenta, quæ in corpore jur. civ. exstant. Genevæ 1764. 2 vol. 4.º
- Muller (J. E. J.) Promptuarium juris novum ex legibus et optimor. jurisconsultor. scriptis ordine alphabetico congestum, cum præfatione J. A. Reichart. Lipsiæ 1785—90. 12 vol. 8.º
- (J. Thad.) Jus criminale ad fora Germaniæ applicatum. Manheimi 1786. in 8.º
- Oelrichs (G.) Thesaurus novi dissertationum juridicarum selectissimarum in Academiis Belgicis habitatarum. Bremæ 1771. 7 vol. 4.º
- Riganti (J. B.) Commentaria in regulas, constitutiones & ordinationes Cancellariæ Apostolicæ. Colonie-Allobrogum 1751. 2 vol. fol.
- Schmidt (A.) Thesaurus juris ecclesiastici, sive dissertationes selectæ etc. Heidelbergæ 1772—79. 7 vol. 4.º
- Schrodt (J. T. L.) Systema juris publici universalis & gentium. Bambergæ 1780. 2 vol. 8.º
- Schultingii (A.) Note ad Digesta seu Pandectas, edidit & animadversiones suas adjecit N. Smalenburg. Lugd. Batav. 1804. 3 vol. 8.º
- Vinii (A.) ad Instituta cum comment. J. G. Heineccii, accedunt quæstiones selectæ. 2 vol. 4.º varias edições.

# DIREITO CIVIL

DE

## PORTUGAL,

CONTENDO TRES LIVROS:

I. DAS PESSOAS, II. DAS COUSAS, III. DAS OBRIGAÇÕES E ACCÕES:

POR

Manuel Borges Carneiro.

TOMO II.

CONTINUAÇÃO DO LIVRO I.



LISBOA :

TYPOGRAPHIA DE ANTONIO JOSÉ DA ROCHA, RUA DA VINHA N.º 38  
(BAIRRO ALTO.)

1851.

# CONTINUAÇÃO

DO

## LIVRO I. DAS PESSOAS.

CONNEXÃO.

A Classificação de pessoas pelo seu estado §. 21. *h. l.* abrange em ultimo logar os solteiros, casados, e viuvos, e delles tratam os oito titulos seguintes.

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

CICER. PRO CLUENT.

### TITULO X.

DOS SOLTEIROS, E DOS ESPONSAES.

#### §. 95. *Dos solteiros.*

1 *Officios publicos.* Os homens solteiros não são excluidos dos officios publicos, excepto o de Provedor de Comarca, que somente pode ser provido em homem casado. *O. 1. t. 94. §. 1,*

2 — e o de Juiz dos Orfãos em Lisboa. (*a*).

(*a*) A C. R. 22 *Set.* 1632 declarou ao Senado da Camara de Lisboa que não dêsse a solteiros as varas de Juiz dos Orfãos da cidade: e a *Res. Cons. Dsb.* 18 *Jul.* 1679 rejeitou um destes provimentos, que fizera o Senado, e nomeou em seu logar a F. que era casado; « por quanto (diz a Consulta cujo parecer foi seguido) indaque a Ord. não prohiba prover-se o cargo de Juiz dos Orfãos em solteiro, mas somente imponha ao provido a obrigação de se casar dentro de anno; contudo muitas Resoluções e Decretos estabeleceram aquella prohibição, e tal é o estilo do Reino attestado por Barbo-

3 Porem todo o que for provido em officio de julgar ou escrever, tendo menos de quarenta annos de idade, deve casar-se dentro de anno contado do dia do provimento, sob pena de o perder. Isto mesmo procede se depois viuvou; e então se conta o anno desde que viuvou. *cit. O. I. t. 94. §. 1.*

4 — Este anno não pode ser prorogado. *Alv. 27. Abr. 1607. excit. pela C. R. 8 Nov. 1615. derogando o §. 42. do Regim. Dsb. (a)*

5 — Contra os que não se casam dentro deste anno inquirem os Syndicantes. *cit. Alv. 1607.*

6 — Esta disposição não procede I nos serventuarios. *Cub. e Mend. no Rep. I vb. casado, p. 363: II nos Juizes leigos. cit. Alv. 1607. ibi — Juizes Letrados solteiros, e ibi Ministros e Officiaes.*

7 — *Clericato.* Somente os solteiros são habéis para o Clericato, ao qual a Igreja impoz a lei do celibato. *v. §. 54. n. 8. h. l.*

§. 96. *Esponsaes. Quem os pode contractar: licenças necessarias.*

1 *Natureza.* Ao casamento precedem muitas vezes esponsaes, isto é, o contracto ou reciproca

sa e Mendes: e quanto aos officios que prové o Senado, se acha expressamente disposto por um Dec. de 23 Mar. 1659. *No Dsb. lv. 7. Cons. fl. 184.*

(a) Este §. 42 permittia aos Desembargadores do Paço prorogar aquelle anno, excepto a favor dos Juizes e Escrivães dos Orfãos. *cit. Regim. §. 16.*

O *cit. Alv. 1607.* referindo a *cit. Ord.*, supõem 1.º que ella trata somente dos Ministros e Officiaes de Justiça: 2.º que o *cit. §. 42.* permittia prorogar-se um só anno, e não dous, como parece pela letra delle.

Onde este *Alv.* diz *E assi me prax* parece dever entender-se como se dissera *pois me prax*: porquanto não trata de induzir diversa disposição, mas de explicar a precedente.

promessa de casar. Elles pois se referem sempre ao casamento futuro. *v. Hei. IV. §. 148. 150. Cav. II. cp. 26. §. 1. Rieg. IV. §. 1. seg. Stry. us. mod. Pand. lv. 23. t. 1. (a)*

2 Sem a reciproca promessa, e reciproca accettazione, não ha pois esponsaes. *Stry. lv. 23. t. 1. §. 2.*

3 *Livre consentimento.* Os esponsaes e o matrimonio porquanto estabelecem um vinculo perpetuo, requerem vontade livre e consentimento espontaneo dos contrahentes, com mais forte razão que os outros contractos. *Cav. cit. cp. 6. §. 3. (b)*

4 Portanto os annulla I o erro em materia essencial, como na pessoa do contrahente, na sua aptidão para o matrimonio, etc. *Cav. §. 3. Rieg. IV. §. 10. (c): II a violencia ou medo grave, sc., capaz de abalar a um homem constante; indaque accedesse juramento. Cav. cit. §. 3.*

5 — Porém convalescem, se forem ratificados depois de ter cessado o erro, dolo, ou medo. *cit. Cav. §. 3.*

6 *Quem.* Podem contractar esponsaes todos os que podem consentir em casamento. *Hei. IV. §. 151. Cav. cit. cp. 6. §. 5. Rieg. IV. §. 5. seg.*

(a) Por D. Canonico se chama esponsaes *de presentí* ao mesmo matrimonio rato: distincção escusada, pois todos os esponsaes contém promessa de futuro: do que *v. Cav. cit. cp. 26. §. 2. Stry. §. 5. Rieg. IV. §. 4.*

(b) Por D. R. não é necessario o consentimento da filha-familia: o pai a pode desposar postoque ella não queira: esta differença entre os filhos e as filhas-familias foi abolida por D. Canonico, e assim se pratica hoje. *Stry. cit. t. 1. §. 18.*

(c) E o erro em qualidade menos substancial? *vc. se a esposa é inerte, ociosa, inhabil para o serviço domestico; e o esposo pensava o contrario? E' opinião mui provavel que esta causa basta para annullar os esponsaes. Stry. lv. 23. t. 2. §. 56. 57.; onde outros o contrario.*

E portanto :

7. I Os impuberes, estando porém já fóra da infancia. *Hei.* §. 151. 152. *Cav. cit.* §. 5: mas pela sua fragilidade lhes permite o D. Canonico em chegando á puberdade poderem rescindir do contracto. *Cav. cit.* §. 5.

8 II Os pais podem contractar os esponsaes em nome de seus filhos-familias, inda que já puberes, se estes consentem expressa ou tacitamente. *v. Cav. cit.* §. 5. *Rieg. IV.* §. 7.

9 III Não podem contractar os dementes. *Hei.* §. 152. *Cav. cit.* §. 5.

10 IV Nem aquelles entre quem o casamento se não pode verificar; salvo sob a condição de dispensa nos casos em que a pode haver. *Hei.* §. 152. *Cav. cit.* §. 5. *i. l. 6. Out.* 1784. §. 3.

#### Consentimento dos pais ou tutores.

11 Os filhos-familias, e os menores de vinte e cinco annos não podem contractar esponsaes sem consentimento dos pais ou tutores. *cit. l.* 1784. §. 4. *Hei. IV.* §. 151. *Cav. cit.* §. 5. (a)

(a) Por D. R. é essencialmente necessario o consentimento do pai quanto ao filho-familias, não quanto ao emancipado; bem como nem o consentimento da mãe: pois o consentimento destes só se requer de honestidade não para validade: o que é mais apertado quanto ás filhas. Por D. Canonico recebido entre nós, não se faz differença de filhos-familias ou emancipados; nem de pai ou mãe. *cit. Stry.* §. 15.

Este consentimento dos pais pelo D. R. e Canonico não é necessario que seja expresso: basta que elles não se oppo-nham. *Hei. cit.* §. 151. *Cav. cit.* §. 5.: nem a opposição injusta dos pais annulla os esponsaes. *Cav. cit.* §. 5.

Por D. R. o consentimento ou assistencia de curador

12 Na falta do pai se requer o consentimento da mãe, e na falta desta por D. R. o dos outros ascendentes. *Stry. cit.* §. 15.: porém este ultimo cessa entre nós. *v. §. 108. n. 2. h. l.*

— — Sendo vivos o pai e a mãe, não se attende á recusação desta, uma vez que o pai consente. *Stry. cit.* §. 15.

13 Sem o consentimento dos pais os esponsaes são nullos, inda que fossem jurados. *Stry.* §. 16.

14 *Negando-o.* Se os pais ou tutores negam sem justa causa o consentimento, é este supprido pelo Dsb. do Paço ou pelos Corregedores ou Provedores das Comarcas, com as differenças e pela forma que para o matrimonio dispoz a L. 29 Nov. 1775. *v. §. 109. n. 5. seg. h. l.*

15 A provisão ou sentença de licença se incorpora na escriptura. Os pais ou tutores não podem por meio algum impedir a sua execução. *cit. l.* 1784. §. 4. *v. Cav. cit.* §. 5. *Stry.* §. 17.

16 Os processos e informações para estas licenças são secretos. E portanto: I não sahem das mãos dos ditos Magistrados ou de seus Escrivães; a cujos escritorios as partes ou seus procuradores irão allegar suas razões por palavra ou escrito, tirando para isso copias das de seus contendores: II na provisão ou sentença se dá ou nega a licença, fazendo relação indistincta (*implicita*) ás provas, e sem individuar fundamentos, derogada a *O III. t* 66. §. 7.: III recorrendo-se dos Corregedores ou Provedores, estes entregam pessoalmente os processos (*sem fiavel fraslados*) ou se remetem pelo seguro do correio ao Presidente da Relação: O Guarda-mor é escrivão delles, e se sentenciam pelos Desembargadores a

não é necessario; porém hoje está geralmente emendado pela disposição do D. Canonico. *Stry.* §. 10. 11.

quem o Presidente os distribuir: na forma da *cit. L. 1775.*: IV passados seis mezes depois da decisão, são queimados: V o Magistrado que violar este segredo, é punido segundo a *O. V. t. 9. Disp. cit. l. 1784. §. 5.*

17 *Maiores.* Os filhos maiores de vinte e cinco annos (a) devem pedir o consentimento dos pais; porém inda que se lhes negue podem celebrar os esponsaes. *cit. l. §. 6.*

### §. 97. Como e por que forma.

1 *Como.* Aos esponsaes podem, como aos outros contractos, ajuntar-se quaesquer pactos licitos. E portanto:

2 I Estipular-se quaesquer condições possiveis e honestas, vc. se deres tal dote; se F. consentir; se sôr rico; se o Papa dispensar. *Cav. cit. cp. 6. §. 4. Rieg. IV. §. 12. seg. Stry. §. 20.*

3 — Pendente a condição, está suspenso o effeito dos esponsaes. *Cav. §. 4. Stry. §. 20. Rieg. §. 13.*

4 — A condição cessa se a renuncia aquelle dos contrahentes, em cujo favor foi estipulada. *Cav. §. 4. Rieg. §. 13.*

5 — A condição impossivel ou torpe annulla os esponsaes; pois com taes condições é incompativel o consentimento livre. *Cav. cit. §. 4. Stry. §. 21. (b):* o que é geral em todos os contractos.

(a) Intende-se não sendo filhos-familias; aliás estão no caso dos menores. *cit. L. §. 4. ibi;* os *filhos-familias* e os *menores.*

(b) Celebrando-se os esponsaes com uma condição torpe, *commummente* opinam os Canonistas pelo *cp. J. X. de condit. app.*, que ella se deve haver por não escrita, e valerem os esponsaes, em forma de matrimonio, e ao exemplo das ultimas

6 II Restringir os esponsaes a certo tempo. *Rieg. IV. §. 12. 22.*

7 III Estipular pena contra o esposo que resilir do contracto sem justa causa. *Rieg. IV. §. 16. l. 6. Out. 1784. §. 8.*

8 IV Ajustar arrhas, como em sinal, penhor, e maior segurança do casamento futuro: as quaes, posto que desusadas entre nós, estão em observancia em muitos paizes. *Val. Cons. 2. n. 2. Mell. II. t. 9. §. 27. Stry. §. 24.:* e se comprehendem na generalidade da *O. IV. t. 46. pr.*, como na venda pela *O. IV. t. 2. §. 1.*, e são então como pena convencional, que se ajunta aos esponsaes. *Val. Cons. 153. cit. Mell. §. 23.*

9 — Ellas differem das de D. R.: pois I logo que se realisa o matrimonio, voltam para o esposo que as deo *Val. Cons. 2. n. 1.:* II morrendo um dos esposos, o que as recebeo fica com ellas, e não as restitue *Stry. §. 24.:* III aquelle que resile do contracto sem justa causa, perde as arrhas, e mesmo em dobro ou quadruplo, se assim se houver convencionado. *Rieg. IV. §. 17. cit. Val. et. Mell. §. 27. 33.*

10 V Contrahir os esponsaes por procurador, que tenha procuração legal e sufficiente. *v. Stry. §. 13. Rieg. IV. §. 8.*

### Por que forma.

11 Os esponsaes, qualquer que seja a qualidade dos contrahentes, não podem celebrar-se senão por escritura publica: sem ella são nullas quaesquer promessas ou convenções esponsalicias, inda querendo deixar-se a sua prova no juramento da parte. *l. 6.*

\*notades: porém esta doutrina é combatida por graves Doutores. *Stry. cit. §. 21. Struv. exerc. 29. th. 7. cit. Cav. §. 4.*

Out. 1784. §. 1. *derogando a O. III. t. 25. pr. §. 7. 9. t. 59. §. 5. 11. 15. 21. e lv. IV. t. 19. (a)*

12 — Se não houver tabellião na distancia de duas leguas da habitação dos contrahentes, podem fazer-se os esponsaes por escrito particular com quatro testemunhas: e dentro de um mez (se primeiro não tiver sido cumprido) será reduzido a escritura publica. *cit. l. §. 2.*

13 — Na escritura devem sob nullidade estar presentes, mencionar-se, e assignar-se: I os contrahentes: II os pais de cada um delles, ou, não os havendo, seus tutores ou curadores: III duas testemunhas ao menos. *cit. l. §. 1. 3. (b)*

14 — Quanto aos contrahentes, deve declarar-se os lugares de seu nascimento e baptismo, as freguezias onde moram, as suas idades, a liberdade, e espontaneidade de sua reciproca promessa, e o gráo e qualidade de parentesco, se o tiverem, dizendo-se neste caso, que se obrigam sob condição de se obter dispensa legitima *cit. l. §. 3. : (c)* e sendo filhos-fa-

(a) Por D. R. e Canonico basta o simples consentimento dos contrahentes para constituir esponsaes, por qualquer modo que se exprima, mesmo sem escripto, nem testemunhas ou solemnidades algumas; annuciado por mensageiro etc. Hoje porém em muitos paizes se rejeitou esta jurisprudencia para evitar a clandestinidade e indeterminação das promessas. *Stry. cit. §. 6. Hei. §. 153. Van-Espen, pt. 2. Secg. 1. t. 12. cp. 2. n. 1. Cav. cit. cp. 26. §. 1. Rieg. IV. §. 9.*

(b) Nos Estados em que se requerem certas qualidades nas testemunhas, vc., que sejam varões, deve isso entender-se das que assistem á celebração dos esponsaes; não para os provar, se ellas forem mortas ou ausentes; pois uma cousa é tratar-se de *celebrar*, outra de *provar* os contractos: o que geralmente se deve observar. *Stry. cit. §. 8.*

(c) Neste §. 3. onde diz *dos pais dos contrahentes* parece dever ler-se *dos nomes dos contrahentes*: pois destes e não daquelles trata o §.

mílias ou menores de vinte e cinco annos, o consentimento de seus pais ou tutores. *cit. l. §. 4.*

15 Nenhunas outras formalidades ou ritos exigem hoje os esponsaes: a benção sacerdotal, a manifestação á Igreja, e o osculo e anel esponsalicio se pozeram em desuso na Igreja Latina. *v. Cav. cp. 6. §. 6. cp. 26. §. 7.*

16 Frequentemente se costumam celebrar em uma só escritura os esponsaes e o dote ou quaesquer doações nupciaes.

### §. 98. Efeito dos esponsaes. Acção esponsalicia.

1 *Efeito.* Os dous esposos são obrigados a casar: porém se algum delles quebrar a promessa e casar com outrem, o matrimonio é valido, posto que illicito. *Cav. cp. 28. §. 25. cp. 6. §. 10. cit. Van-Espen, cp. 2. n. 21. Rieg. IV. §. 18. 95.*

2 Este casamento ou cumprimento dos esponsaes deve fazer-se dentro de termo breve, que alguns Concilios reduziram a quarenta dias; e rigorosamente logo que uma das partes o requer. *Van-Espen, cp. 1. n. 5. Peg. 6. for. cap. 194. n. 7. 8. (a)*

3 Recusando qualquer dos esposos casar, não pode ser a isso constrangido sem embargo da promessa; pelos inconvenientes que resultam dos casamentos forçados: e somente pode a outra parte demandar-lhe a pena que se houver estipulado na escritura para este caso, ou, se não se estipulou, a indemnisação a arbitrio do Juiz. *cit. l. 1784. §. 8. v. Rieg. IV. §. 16. Mell. II. t. 5. §. 3. 4. e not. Van-Espen, cap. 2. n. 7. sg. Stry. §. 22. (b)*

(a) O D. R. marca dous ou tres annos, passados os quaes, não havendo causa que justificasse a mora, ficavam os esponsaes desfeitos. *Hei. §. 156.*

(b) Por D. R. os esponsaes não produzem acção: inda que

4 A pena convencional ou a indemnisação deve-se somente no caso de o contraente resilir do contracto sem causa justa e legitima. *i. cit. l. §. 8. ibi obrigada por todo o damno que cause com o seu injusto repudio. v. Van-Espen, cit. cp. 2. n. 11. seg. Mell. I. cit. §. 4. not. Estas causas v. no §. seg.*

5 Acção summaria. Nesta acção se procede summariamente por assignação de dez dias, na forma da *O. III. t. 25.* em tudo o que for applicavel. *cit. l. §. 7.*

6 O que parece ter logar somente no caso de se haver estipulado pena convencional: aliás será necessaria acção ordinaria por *arg. cit. §. 8. §. Esuccedendo*, e porque aquella acção não cabe por quantias illiquidas. *v. cit. Mell.*

#### §. 99. Desfazimento dos esponsaes.

*Causas.* São causas justas e legitimas para se desfazerem os esponsaes:

1 I O mutuo dissenso, inda que aos esponsaes accedesse juramento. *Van-Espen, cp. 2. n. 11. Cav.*

sejam munidos com estipulação e com pena convencional; livre e impunemente pode qualquer dos esposos resilir: o que se estatuo pela illimitada licença dos divorcios. *Hei. §. 155. 156. Peg. 6. for. cp. 194. n. 3. Cav. cit. cp. 6. §. 9. Rieg. IV. §. 18.* Por D. Canonico os esposos são obrigados precisamente a casar; mas com tal moderação, que a coacção regularmente, inda nos esponsaes jurados, consista mais em persuasão do que em censuras e constrangimento penal. *Cav. cit. cp. 6. §. 9. Van-Espen, cp. 2. n. 2. seg. v. Stry. cit. §. 3. 22. Rieg. IV. §. 19. 20.*

Quando alguma razão grave, *vc.*, a defloração da esposa, persuadisse á coacção *Stryk. §. 22.*, esta se faria pelo Juiz secular. *Cav. cit. §. 9. Van-Espen, cit. cp. 2. n. 7. seg. cit. Peg. n. 6. v. Stry. cit. §. 4.*

*cit. cp. 6. §. 10. Rieg. IV. §. 22. (a):* bem entendido que o dissenso do impubere não se attende antes da puberdade. *Cav. cit. §. 10.*

2 II sobreveniente causa justa, e tal que se existisse no tempo do contracto, elle provavelmente não se faria: pois sempre contem a condição tacita *rebus sic stantibus*; inda mesmo que houvesse sido jurado. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 56. Cav. cit. §. 10. Rieg. IV. §. 23. Van-Espen, cit. cp. 2. n. 13. seg.*

3 — e taes causas são, *vc.*, se a esposa se tornou inteiramente inepta para o serviço e trabalho domestico. *vc.*, por cegueira ou doença perpetua *Stry. cit. §. 56.*; a fornicação quanto ao esposo innocente; notavel e constante deformidade da esposa; heresia, *paralysis*, ou outra tal enfermidade, etc. *DD. prox. cit.*

4 III O casamento de um dos esposos com outrem. *Rieg. IV. §. 24. v. §. 98. n. 1. h. l.*

5 IV A ausencia de um delles para longe, em favor do abandonado. *Van-Espen, n. 21. Cav. cit. §. 10. Rieg. cit. §. 24.*

6 V Recebimento de ordem sacra, ou entrada em Religião: (actos estes que pelo D. das Decretaes regularmente dissolvem todos os outros vinculos) ou outro qualquer impedimento do matrimonio, que sobrevenha. *Cav. cit. §. 10. Rieg. IV. §. 22.*

— a qual causa alguns extendem ao ingresso em o noviciado e ao recebimento de ordem menor *no cit. Rieg. §. 24.*

(a) Esta é tãobem a disposição do D. Canonico. Comtudo muitos Autores defendem a opinião contraria. *Stry. §. 23.*

Por D. R. os esponsaes se dissolviam pela vontade de um só dos contrahentes: o D. Canonico hoje recebido, rejeita esta doutrina, e não tolera a liberdade dos repudios. *Stry. §. 22.*

7 VI falta de se verificar a condição nos esponsaes condicionaes. *Rieg. cit.* §. 22.

8 Como. O desfazimento dos esponsaes nestes casos se realisa sem dependencia de sentença de Juiz, ou de qualquer solemnidade: e esta é a disposição do D. Commum. *Van-Espen, cit. cp. 2. n. 22. Rieg. IV. §. 25.*

9 — Comtudo em alguns paizes por costume ou lei particular é necessaria declaração do Juiz ecclesiastico, para se tirar todo o pretexto de escandalo *Rieg. cit.* §. 25.: o que do caso do mutuo dissenso affirma também *Stry. lv. 23. t. 1. §. 23. Schilt. exerc. 36. th. 14.*

#### §. 100. Competencia de Juiz sobre esponsaes e matrimonio.

1 Em materia de esponsaes e matrimonio regem mais os Direitos patrio e canonico do que o civil. *Hei. IV. §. 157.*

2 Dos *esponsaes*. A acção esponsalicia, e geralmente todo o conhecimento sobre esponsaes, pertence hoje ao Juiz secular; visto que toda a sua validade depende da escritura publica. *i. l. 6. Out. 1784. Mell. II. t. 9. §. 3. not. e §. 45. v. Van-Espen, pt. 2. Secç. 1. t. 12. cp. 2. n. 7. seg.*

3 Do *matrimonio* conhece o Juiz ecclesiastico, quando se trata da essencia do sacramento, do seu vinculo ou validade. *i. O. V. t. 19. pr. t. 25. §. 8. t. 38. §. 4. Val. cons. 159. n. 3. 4. 5. Sacr. Congreg. declar. 45. 68. Mend. pt. 2. lv. 2. cp. 4. n. 4. Van-Espen, pt. 3. t. 2. cp. 1. n. 11. 12. 13. Rep. I. vb. casamento, p. 370.*

4 — convem saber, o Bispo, ou o seu Vigario, ou delegado, não os Ecclesiasticos inferiores. *cit. Van-Espen, v. n. 17. sq. Rieg. IV. §. 207.*

5 Quando se trata do facto do casamento ou dos seus effectos civis e externos; como, se existio o contracto; se houve recebimento em face de Igreja; se o filho é legitimo, sobre adulterio, alimentos, dote, partilhas, etc. pertence o conhecimento ao Juiz secular; e o ecclesiastico nem incidentemente pôde conhecer. *Val. Cons. 159. n. 9. seg. arg. O. V. t. 25. §. 8. t. 38. §. 4. Rep. I. vb. casamento em, p. 370. Mell. I. t. 5. §. 45. not. Van-Espen, cit. cp. 1. n. 23. sq. pt. 2. Secç. 1. t. 12. cp. 2. n. 8. 9. Cav. pt. 3. cp. 6. §. 7. Rieg. II. §. 788. seg. 792. IV. §. 206. (a)*

6 Se se move questão sobre a validade do matrimonio, ella é prejudicial: e em quanto pende no Juizo ecclesiastico, se sobreestá na causa sobre adulterio ou sobre outras dependencias. *Rep. I. cit. p. 370.*

7 Na duvida julga-se pela validade do matrimonio. *Rieg. IV. §. 211.*

8 A sentença sobre validade ou nullidade do matrimonio nunca passa em julgado. *Rieg. §. 207.*

9 Sobre a forma destes processos *v. Rieg. §. 207. e not.*

(a) Alguns Auctores opinam que o Juiz ecclesiastico pela continencia ou connexão de causa deve *incidentemente* conhecer de algumas questões civis, que sobrevem á causa principal, como, da legitimidade do filho, quando esta se quer derivar da validade do matrimonio *Van-Espen, cit. tit. 2. cp. 1. n. 25. 27.*: do dote e alimentos, quando incidem na causa do adulterio *Van-Espen, cit. t. 15. cp. 2. n. 27.*: e este tem sido o costume de Portugal *Cab. dec. 125. n. 3. 4. Mend. pt. 2. lv. 2. cp. 4. n. 24. Barb. á O. II. t. 1. §. 9. n. 1.*: os quaes Auctores se alleram ao Direito das Decretaes, segundo o qual as ditas causas pertencem ao Juizo ecclesiastico; mas não é pratica nos outros reinos. *cit. Cav. §. 7. Van-Espen, cit. t. 12. cp. 2. n. 8. 9.*

Da partilha de bens em caso nenhum pôde conhecer o ecclesiastico. *Van-Espen, cit. t. 15. cp. 2. n. 27.*

10 Na separação de foro. No caso de separação *quoad thorum et cohabitationem* conhece o Juiz eclesiastico das sevicias, ou outra causa da separação. *Van-Espen, pt. 2. t. 15. cp. 2. n. 19. Mend. pt. 2. lv. 2. cp. 4. n. 5.*

11 — E pode assinar os alimentos e despezas *in litem* que o marido deve dar á mulher e aos filhos em quanto pender o pleito da separação. *Van-Espen, cit. t. 15. cp. 2. n. 26.*

— inda que o Juiz secular é o competente para isso. *Val. Cons. 1. n. 4. 5. Rep. I. p. 164. ub. appellação. Caminh. libell. 1. p. 86. v. Van-Espen, cit. n. 26.*

## TITULO XI.

### DO MATRIMONIO.

#### Pt. I. Principios geraes.

##### §. 101. *Natureza e especie de matrimonio.*

1 Matrimonio é a associação permanente do homem e da mulher, instituida por Deos para gerar e educar filhos, e para reciproco soccorro de ambos. *Cav. III. cp. 27. §. 1. 2. 4. Hei. IV. §. 159. 160. Rieg. IV. ex §. 26. Stry. lv. 23. t. 2. §. 52. (a)*

2 E' originalmente um contracto: a Religião porém o consagrou, e elevou á dignidade de sacramento. *v. Cav. cp. 27. §. 5. Rieg. IV. §. 27. 30.*

(a) Posto que o celibato entre os Christãos seja tido por estado mais perfeito *v. Cav. cp. 27. §. 26. 27.*; contudo o casamento é o estado natural á especie humana, e eminentemente louvavel *v. Cav. cit. §§. Fod. Med. leg. I. §. 180.*: o que se sustenta contra alguns Filosofos e herejes que o reprovam. *v. Cav. cit. cp. 27. §. 1.*

3 Estas duas qualidades de contracto e sacramento podem separar-se, segundo a opinião de gravissimos DD., sc., póde ser nullo o sacramento, e contudo subsistir o contracto que é acto mui distincto delle: e daqui vem a differença de matrimonio *rato* e *legitimo* *Rieg. IV. §. 31. Collet. ibi.*

4 *Rato* é o que se contrahê entre os Fieis segundo as leis da Igreja, e tem a razão de sacramento: *legitimo*, aquelle que se faz segundo as leis das Nações não-Christãs, como, o dos Infieis, dos Judeus. *V. Cav. cp. 27. §. 6. Van-Espen, cit. t. 12. cp. 4. n. 1. sg. Rieg. IV. §. 32. seg.*

5 Este matrimonio legitimo é um acto meramente civil, sujeito somente á jurisdicção secular, sem a razão de sacramento. Elle se dissolve mais facilmente, e goza de todos os effeitos civis que não forem especialmente exceptuados. *Rieg. IV. §. 33.*

6 Das duas qualidades de contracto e sacramento resulta que o matrimonio se regula pelas Leis, e pelos Canones.

##### §. 102. *Consentimento dos Contrahentes. Consummação do matrimonio.*

1 Sendo pois o matrimonio um contracto, é essencial a elle o consentimento ou livre acordo dos contrahentes, expressado sufficientemente por palavras ou mesmo por sinais: e por este consentimento é já perfeito o contracto. *Cav. cp. 27. §. 10. Hei. IV. §. 164. Rieg. IV. §. 33. seg.*

E' portanto nullo o matrimonio:

2 I se faltou este consentimento, inda que houvesse a benção sacerdotal e o testemunho do Paroço sobre a celebração do matrimonio. *Stry. cit. t. 2. §. 29.*

3 II inda que houvesse a vontade dos pais ou

tutores dos contrahentes, se faltou a destes. *Hei. IV. §. 164.*

4 III se algum dos contrahentes errou sobre a identidade da pessoa do outro; ou esse erro fosse causal ou incidente. *Cav. cp. 27. §. 11. Hei. IV. §. 164. Rieg. IV. §. 167. Stry. cit. §. 30.*

5 — ou inda sobre a qualidade da pessoa, sendo essa mui substancial, sc., tal que o consentimento se fizesse inteiramente depender dessa qualidade; como, se o homem livre casa com escrava, ignorando que o era. *Cav. cp. 28. §. 18. Rieg. IV. §. 168. sg. (a)*

6 IV se foi contrahido por violencia ou medo feito a um ou ambos os contrahentes, sendo este medo grave, extrinseco, direito, e illegitimo ou injusto. *Cav. §. 12. Hei. §. 164. Rieg. §. 166.*

— Donde vem a pratica de se depositar a noiva em casa honesta, quando os pais a violentam para casar, ou deixar de casar; ou quando dous a pretendem; ou se receiam outros justos inconvenientes. *Reinos. obs. 37. n. 31. Silv. á O. III. t. 31. pr. n. 41. sg.*

7 — Indaque este medo ou violencia cesse, o matrimonio não se revalida pela subsequente copula carnal, ou por outros actos de consentimento,

(a) Conforme o D. R., seguido na antiga disciplina da Igreja, não podia haver matrimonio entre escravos, nem entre pessoa escrava e livre; mas somente *contubernio*, que era destituído dos direitos civis. Posteriormente os casamentos dos escravos entre si ou com pessoa livre, foram pela Igreja equiparados aos das pessoas livres; e só restou da antiga disciplina a nullidade do matrimonio contrahido por erro com pessoa escrava. Além deste caso difficilmente se annullará o matrimonio por erro na qualidade, indaque este seja tal que sem ella se não contrahiria. *v. Cav. cit. §. 11. Rieg. cit. §. 168. sg. v. §. 104. n. 56. h. l.*

mas cumpre que novamente se celebre na forma do *Trid. Sess. 24. Reform. matr. e cp. 1. Rieg. IV. §. 166.*

3 — A disposição contraria parece reger no caso do matrimonio contrahido por erro. *Cav. cit. §. 11. no fim.*

### Consummação.

9 Pelo referido acordo ou consentimento fica o contracto perfeito sem dependencia de consummação ou copula carnal. *Cav. cp. 27. §. 10. Hei. IV. §. 164. Stry. cit. t. 2. §. 31.*

10 E por tanto, vc., o legado deixado ou a coisa promettida sob condição *se casar*, se deve logo que o matrimonio se effectuou, sem dependencia de copula. *Stry. cit. cp. 2. §. 31. Brunem. á l. 22. C. rit. nupt.*

11 Comtudo para alguns effeitos, que vão declarados em seus logares, é necessario o ajuntamento carnal, e daqui vem a differença que fazem, especialmente os Canonistas, de matrimonio *iniciado ao rato* (em outra significação além da acima referida) e *consummado*.

12 A consummação ou copula se presume pela cohabitação, sem dependencia de ser provada. *Arouc. all. 73. Rep. I. p. 646. vb. copula: contra Guerr. Barb. Val. no Rep. III. p. 452. que opinam ser necessario provar-se a consummação.*

*Pt. II. Quem não pôde casar valida ou licitamente, ou sem licença.*

§. 103. *Impedimentos dirimentes e impedientes do matrimonio.*

1 Aquellas pessoas que não podem casar validamente, se diz terem impedimento *dirimente* do matrimonio: se podem casar valida mas não licitamente, se diz terem impedimento *impediente*. Esta é a significação natural destas palavras. *v. Cav. II. cp. 28. §. 1. Rieg. IV. ex §. 77.*

2 Portanto, no primeiro caso o matrimonio é nullo; no segundo, valido mas illicito, e isto além das penitencias e penas canonicas e civis a que os contrahentes são sujeitos. *Rieg. IV. §. 94. seg.*

3 O matrimonio contrahido com impedimento dirimente, a todo o tempo que este conste, se declara nullo por sentença do Juizo ecclesiastico, a não haver dispensa; e os conjuges podem livremente recasar-se. *Cav. cap. 30. §. 1.*

4 Os impedimentos privados e os respectivos (*abaixo §. 104. n. 20. seg.*) só a parte lesa tem direito de os arguir: salvo no tempo dos banhos ou proclamas que antecedem o matrimonio. A mesma parte os pôde renunciar expressa ou tacitamente. *v. Rieg. IV. §. 208. 209.*

5 — Os publicos, qualquer pessoa os pôde accusar. *Rieg. §. 210.*: e nesta discussão se admittem quaesquer testemunhas, e são mesmo preferidos os parentes. *Rieg. §. 211.*

6 Os impedimentos dirimentes provem do D. Natural, do Divino positivo, ou do Ecclesiastico. Elles são estabelecidos ou declarados pela autoridade ecclesiastica, e esta é a antiga praxe da Igre-

ja: o que se sustenta contra os que attribuem este poder somente á autoridade politica. *Rieg. IV. §. 79. 80. Cav. cp. 28. §. 2. 4.*

7 — Não pôde contudo negar-se que os Principes tenham tãobem este poder, o qual é um dos direitos magestáticos; postoque ha muitos seculos a esta parte elles tem deixado á Igreja o exercicio deste direito, e as prohibições por elles feitas se referem somente aos effeitos civis do matrimonio. *Rieg. §. 81. sg. v. cit. Cav. Collet. tom. 15. art. 8. §. 2. Van-Espen, cit. t. 13. cp. 1. 2.*

8 Dos impedimentos dirimentes *v. Rieg. IV. ex §. 77. Van-Espen, cit. t. 13. cp. 4. a 11. Bernard. tom. 3.*

§. 104. *Pessoas que não podem casar valiosamente.*

*Inhabeis absolutamente.*

1 As pessoas inhabeis para casar, ou são taes absoluta ou respectivamente. São inhabeis absolutamente:

2 I *Impotencia*. Os impotentes ou incapazes de concubito; ou seja por vicio natural e intrinseco, ou por accidente. *Cav. cp. 28. §. 6. Hei. IV. §. 162. Rieg. IV. §. 101. seg.*

3 — absoluta ou respectivamente: porém esta ultima impotencia produz impedimento somente a respeito do conjuge actual. *Rieg. §. 104. Cav. cit. §. 6. Hei. 162. (a)*

4 — E' preciso que a impotencia seja I verdadeira incapacidade para copula; não bastando a esterilidade. *Rieg. IV. §. 102.* Pelo que se não prohi-

(a) Da impotencia *v. Fod. I. 198. seg.* Ella é absoluta, ou relativa; geral, ou parcial; do homem, ou da mulher. *cit. §. 198. 204. sg.*: sinaes e prova della. §. 204.

bem absolutamente os casamentos dos velhos §. 103. : sim os dos eunucos ou castrados, por D. R. e Canonico *Rieg.* §. 103. (a); II perpetua, e incuravel. *Rieg.* §. 104. *Cav. cit.* §. 6.: III anterior ao matrimonio; pois se sobrevem, não o dissolve. *Rieg.* §. 105: IV legalmente provada por quem impugna o matrimonio: para a qual prova não basta a confissão das partes, mas é necessaria inspecção ocular. *Rieg.* §. 106. — Na dúvida se admite o juramento, e tempo de experiencia. *Rieg.* §. 108. 109.

5 — Esta discussão ou processo pertence ao Juizo ecclesiastico, o qual pronuncia emfim sobre existir ou não a impotencia e o impedimento. *Cav. cit.* §. 6. *Vanguerv. VI. cp. 3. n. 92. 93.*

6 — A sentença sobre a impotencia nunca passa em julgado, e a todo o tempo se retracta cessando a impotencia, ou conhecido o erro. *Rieg.* §. 107.

7 — Julgada a impotencia, se o matrimonio já está contrahido, se permite aos conjuges cohabitar sem copula e como irmãos, querendo elles assim: o que comtudo hoje difficilmente se admittirá. — Neste caso subsiste o matrimonio com todos os seus effeitos civis. *v. Rieg.* §. 107. e *not. Cav. cit.* §. 6. Se os conjuges não querem assim, o matrimonio se dissolve, e pôde o conjuge são contrahir outro matrimonio; e mesmo o impotente, se a impotencia é respectiva e não absoluta. *cit. Rieg. e Cav.*

(a) Por D. R. é permittido o casamento aos *spadones*, não aos eunucos ou castrados. Hoje tem sido grande questão para os Theologos e Canonistas sobre a permissão do casamento destes ultimos, fundando-se os que a defendem no exemplo do casamento dos velhos e de outras pessoas estereis, que não podem gerar filhos; e muito mais se soffreram a castração sem seu consentimento: comtudo a prohibição do D. R. funda-se nas regras não só da justiça mas da honestidade. *Stry. cit. t. 2. §. 4.*

8 II *Doença.* Os dementes ou furiosos, como incapazes de todo o consentimento e contracto. *Hei. IV.* §. 164.

9 — Quaes vicios corporaes inhabitem para o matrimonio *v. Fod. I.* §. 186.: quaes doenças §. 356. *sq.*

10 III *Edade.* Os impuberes, sc., os varões menores de quatorze annos completos, as femeas menores de doze annos: no que concorda o D. Civil e Canonico. *Cav. cp. 28. §. 5. Hei. IV.* §. 162. *Rieg. IV.* §. 110. (a)

11 — Porém faltando pouco para a dita edade, podem casar com licença do Bispo. *Bull. Magna nobis de Bened. XIV. Cav. cit.* §. 5.

12 — A velhice não inhabilita para o matrimonio. Comtudo os casamentos dos velhos caducos, e muito mais o do moço com velha, mais se toleram do que se approvam, pelos inconvenientes que trazem. *Cav. cit.* §. 5. *Rep III. p. 10. vb. idade. Stry. cit. t. 2. §. 3.*

13 IV *Bigamia.* Os que já estão ligados ao matrimonio (*ligamen*); pois a Igreja reprovou sem-

(a) O D. Canonico ajuntou a excepção *nisi malitia suppleat aetatem*, e reputa o matrimonio dos impuberes como esponsaes presumidos: o que entre nós não tem logar. *v. Rieg. IV.* §. 110.

Postoque a edade para os casamentos se fixasse na puberdade pela razão da impotencia, convém comtudo ás familias e ao Estado que se diffiram para mais tarde *v. Cav. cit.* §. 5. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 1.*: e se o esposo pela pouca edade não tem a prudencia necessaria para governar a mulher e a familia, poderá isso ser eausa justa para o pai ou curador negar seu consentimento. *Stry. cit.* §. 1. Por D. R. quando se contractam antes da puberdade, se espaga para ella a cohabitação *Hei. cit.* §. 162. — Da impotencia em razão da pouca ou muita edade *v. Fod. I.* §. 185.

pre a polygamia. *Cav. cit.* §. 17. *Rieg. IV.* §. 113. (a)

14 Não se admite pois segundo matrimonio sem se dissolver o primeiro, ou sem evidente certeza da morte do conjuge, adquirida por certidão de obito, ou por inquirição legal de testemunhas: nem basta a ausencia do conjuge, postoque mui dilatada, ou ignorar-se se inda vive. *l. 6. ff. divort. cap. 2. 19. x. : sponsal. Cav. cit.* §. 17. *Van-Espen, II. Secç. 1. t. 15. cp. 3. n. 6. 7.*

15 V. *Voto*. Os que se ligaram a voto solemne de castidade: convém saber I os que professaram em Religião approvada: a que ajuntaram II os que receberam Ordem Sacra. *Cav. cp. 28. §. 23. Rieg. IV.* §. 111. 112. *Hei. IV.* §. 172.

(a) A pluralidade de maridos (*polyandria*) se reputou sempre contraria ao D. Natural. A pluralidade de mulheres (*polygynecia*) se controverte fortemente se é ou não contraria ao referido Direito: e fortes razões ha pela opinião affirmativa: comtudo ella se usou entre os Judæus e outras muitas Nações e inda hoje na Asia e Africa. Outras porém como Grecia e Roma a reprovaram como pouco conforme á boa razão e ao bem das familias, e lhe irrogaram infamia. *v. Cav. pt. 2. cp. 31. §. 1. 17. Rep. III. p. 630. vb. mulher que. Hei. I. §. 403. IV. §. 173. Per. So. class. p. 215. Rieg. cit.* A lei de Christo abraçou esta doutrina; e não pôde a digamia ou polygamia ter logar entre os Christãos. *cit. Cav. §. 2.*

Pelas nossas leis aquelle ou aquella que contrahe segundo casamento, sem estar dissolvido o primeiro, além da nullidade, incorre em pena de morte, e indemnisa por seus bens o conjuge innocente. *O. V. t. 19. pr. e §. 1. Rep. IV. p. 46. vb. pena de; l. 741. vb. crime de bigamia; e p. 372.* E' crime *mixtifori* segundo a prevenção *Decr. 26. mai. 1689.*: não obstante o qual Decreto os bigamos eram processados somente pela Inquisição. *cit. Rep. p. 372.* Se o primeiro casamento se prova legalmente, a respeito do segundo se contenta a lei com menos prova. *cit. t. §. 2. 3.*

16 — Ha porém ahi a differença que a profissão religiosa dirime mesmo o matrimonio anteriormente contrahido, se estava somente rato, e não consummado: a ordem sacra porém não dirime o matrimonio anterior, inda que seja só rato. *Rieg. IV.* §. 111. 112.

17 — Sobre o celibato dos Clerigos na Igreja oriental e occidental, e sua congruencia *v. Cav. cit.* §. 23. *II. cp. 34. Vattel, I.* §. 149.

18 — O voto simples de castidade, de entrar em Religião, de se ordenar, de não casar etc., é hoje todo o que não está annexo á profissão Religiosa ou á ordem sacra (postoque nesta ultima verdadeiramente não ha voto). Elle faz o matrimonio illicito mas não nullo; e inda este contrahido liga o vovente sem prejuizo do outro conjuge; salvo se obtiver dispensa, ou se o cumprimento do voto se tornar impossivel com o matrimonio. *Rieg. IV.* §. 96. *seg.*

19 — Na antiga Igreja foi desconhecida a distincção de voto solemne e simples, e se deveo a um erro de Graciano. *v. cit. Rieg.*

### *Inhabeis respectivamente.*

São incapazes do matrimonio respectivamente:

#### *I. Parentesco carnal civil espirital: afinidade.*

20 Os parentes, affins, e os que a elles se equiparam, dentro de certos grãos.

21 *Cognação*. Entre os parentes (*consanguinidade, cognação carnal*) é prohibido o matrimonio na linha recta em qualquer grão: a qual prohibição é de D. Natural. *Rieg. IV.* §. 125. *Cav. cp. 28. §. 9. 10. Hei. IV.* §. 166.

22 Na linha collateral, havendo a Igreja extendido largamente a prohibição do matrimonio sobre

a base das leis Mosaicas e Romanas, depois de muitas vicissitudes se fixou em fim, e foi reduzida até o quarto gráo contado segundo D. Canonico. *Cav.* §. 10. 11. *v. cit. Hei.* §. 167. 168. *Rieg. IV.* §. 124. a 130.

23 — isto na linha collateral igual: na desigual até o quinto, sc., aquelle que dista do seu tronco quatro grãos, pode casar com aquella que dista do seu tronco cinco grãos. *Rieg. IV.* §. 130.

24 A prohibição *in infinitum* derivada do que se chamava *respectus parentela* é de D. R., e não tem uso entre nós. *Rieg.* §. 126.

25 O matrimonio entre parentes ou affins dentro de gráo prohibido se diz incestuoso e nefario: os contrahentes incorrem em graves penas e seus bens se confiscam. *O. II. t. 26.* §. 22. *v. DD. no Rep. III. p. 427. vb. marido e mulher. Per. So. class. p. 204. 205.*

26 Quando se trata de matrimonio, é indifferente que a cognação proceda de matrimonio, ou de copula illegitima, ou mesmo do contubernio dos escravos. *Rieg. IV.* §. 114.

27 O modo de contar os grãos do parentesco *v. no* §. 161. *n. 3. seg. h. l.*

28 *Cognação civil.* Da cognação natural derivaram uma cognação *civil* ou *legal* e outra *espiritual*, tãobem incompatíveis com o matrimonio. A cognação civil provém da adopção onde está em uso, e produz tãobem impedimento dirimente entre as pessoas designadas pelo D. R.: no que a Igreja não fez alteração. *v. Rieg. IV.* §. 131. *sg. Cav.* §. 12. *Hei. IV.* §. 166. 167. 170. Os mesmos Protestantes reconhecem este impedimento, e tem por mais seguro impetrar dispensa do Príncipe. *v. Stry. cit.* §. 13.

29 A *cognação espiritual* nasce entre certas pes-

soas pela administração dos sacramentos do baptismo e da confirmação. Ella dirime o matrimonio entre quem baptiza e o baptizado, e o pai e mãe deste; e entre os padrinhos e o baptizado, e o pai e mãe deste. Isto mesmo procede no sacramento da confirmação *Trid. sess. 24. ref. matr. cp. 2.*, que restringio a nimia extensão que se havia dado a este impedimento. *Rieg. IV.* §. 134. *seg. Cav.* §. 13. *Hei. IV.* §. 170.

30 Este impedimento é regeitado pelos Protestantes. *v. Stry. lv. 22. t. 2. §. 12.*

31 *Affinidade* é a relação (*necessitudo*) que ha no matrimonio entre um conjuge e a familia do outro. *Cav. cp. 28.* §. 14.

32 Pelo D. das Decretaes esta relação não só resulta do matrimonio, mas tãobem da copula illicita. *Cav.* §. 14. *Rieg. IV.* §. 146.

33 Portanto os parentes do marido são affins á mulher; os desta aos parentes do marido. Os parentes de um dos conjuges com os do outro não tem entre si afinidade alguma, nem consequentemente impedimento para casar. *Rieg. IV.* §. 138. *Stry. cit. t. 2. §. 19.*

34 A afinidade persevera inda depois de dissolvido o matrimonio: no que concorda o D. Canonico com o Civil novo; pois por antigo D. R. se extinguiu com o matrimonio. *Cav. cit.* §. 14.

35 Se houve mais de um matrimonio, só o primeiro induz este impedimento da afinidade, e não o seguinte ou seguintes: abolidas as especies de afinidade, que resultavam do segundo e terceiro matrimonio. *Rieg.* §. 143. 144.

36 Daqui resulta que podem casar I dous irmãos com duas irmãs de outra familia: II o enteado com a sua co-enteada, postoque tenham irmão ou irmã commum: III o pai e filho com a mãe e

filha de outra familia: IV o padraſto com a que foi mulher de ſeu enteado: V o filho do padraſto com a enteada delle: VI o viuvo que teve por mulher a irmã do defunto, com a viuva deſte. *Rieg. IV. §. 145. (a)*

37 *Grãos da affinidade.* O matrimonio entre affins ſe prohibe na linha recta em qualquer gráo, vc., entre sogro e nora, madraſta e enteado, etc. *Cav. §. 15. Hei. IV. §. 169.*

38 Na linha transversal a prohibição, depois da grande e incommoda extensão que ſe lhe déra, finalmente foi reſtricta ao quarto gráo, quando a affinidade resulta do matrimonio, e ao ſegundo quando de copula illegitima. *Cap. 8. de consang. Trid. ſeſs. 24. ref. matr. cp. 4. Cav. cit. §. 15. Hei. §. 169. Rieg. IV. §. 140. a 146.*

39. Entre os affins não ha propriamente grãos, porque não ha ahí gerações; porém admittiram-se ao exemplo da cognação: de ſorte que a mulher é affim dos parentes do marido no mesmo gráo em que elles o são com elle; e o marido é affim dos parentes da mulher no mesmo gráo em que elles o são com ella: e coherentemente ſe distingue tão-bem na affinidade linha recta e transversal. *Cav. §. 14. Rieg. IV. §. 139. v. §. 162. n. 1. ſeg. h. l.*

40 *Affinidade superveniente.* Se o espoſo ou o marido, depois de contrahidos os espoſaes ou o matrimonio, tem copula illicita com parenta de ſua espoſa ou mulher ainda viva, resulta-lhes diſſo

(a) O D. Civil veda o matrimonio entre pessoas que tem entre ſi uma certa razão de ascendencia e descendencia: e aſſim não permite á mulher que foi do enteado casar com o padraſto, nem á madraſta com o que foi marido da enteada. *l. 15. ff. rit. nupt.*; porém o D. Canonico rejeitou eſta prohibição. *Stry. cit. §. 17. cit. Rieg.*

uma affinidade oppoſta ao matrimonio. No primeiro caso o espoſo que teve copula com parenta de ſua espoſa em o primeiro ou ſegundo gráo, contrahe affinidade com a ſua espoſa e fica impedido de casar com ella. No ſegundo caso ſe determinou que ſe busque reduzir os conjuges a continencia perpetua: ſe o conjuge innocente não quer, *claudica* o matrimonio em favor delle, sc., o conjuge culpado deve pagar mas não pedir o debito conjugal ao conjuge innocente. *Rieg. IV. §. 148.*

41 *Affinidade legal.* Ha tão-bem *affinidade legal* que nasce da adopção, e a contrahe o adoptante com a mulher do adoptivo, e reciprocamente. *v. Rieg. IV. §. 149.*

42 *Quasi-affinidade.* A' imitação da affinidade ſe induzio outro impedimento dirimente, chamado de *publica honestidade* ou *quasi affinidade*, sc., aquella relação ou proximidade que nasce dos espoſaes ou do matrimonio rato (*não consummado.*) Portanto diſſolvendo-se eſte ou aquelles, não pôde o que os contrahira casar com os consanguineos da que foi ſua espoſa ou mulher. *Cav. §. 16. Hei. IV. §. 169. Stry. cit. §. 18.*

43 Eſta prohibição quando provém do matrimonio rege até o quarto gráo; quando dos espoſaes, não ſe extende além do primeiro. *Cav. §. 16. Trid. ſeſs. cp. 3. ref. matr. Rieg. IV. §. 152.*

44 Se os espoſaes são nullos por qualquer causa, não resulta eſte impedimento. *tex. prox. cit.*

45 — E taes são hoje os que ſe fazem ſem eſcritura publica.

46 — O mesmo ſe intende dos espoſaes condicionaes, de que não ſe cumprio a condição. *Stry. cit. §. 16.*

47 A prohibição que provém do matrimonio, ſubſiſte inda que eſte foſſe nullo, ſalvo ſe a nulli-

dade procedeo do defeito de consentimento. *Rieg. IV. §. 153.*

*Outros impedimentos.*

48 II *Rapto*. Aquelle que tirou uma donzella por força ou dolo, contra sua vontade ou contra a dos pais em cujo poder estava, fica inhabil para a receber em casamento. *Cav. cp. 23. §. 19. Hei. IV. §. 171. Stry. cit. t. 2. §. 9.*

49 Para se induzir este impedimento é necessario haver violencia e força fisica, não bastando o alliciar a donzella com persuasões e afagos a fugir, ou a consentir no matrimonio, indaque contra vontade dos pais: opinião commum em *Rieg. IV. §. 160.*

50 Este impedimento cessa logo que a roubada, sendo posta em liberdade fóra do poder do roubador, consente no matrimonio *Trid. sess. 24. cp. 6.*, que corrigio o antigo D. Canonico e Civil, segundo os quaes o impedimento perseverava perpetuamente, indaque ella ou os pais consentissem no casamento. *Cav. §. 19. Rieg. IV. §. 157. sg.*

51 III *Adulterio*. O adultero não pôde casar com a adultera em dous casos: I quando um delles insidiou á vida do outro para casar depois com o adultero, indaque este não tivesse parte nas insidias: II quando os dous adulteros, estando ainda vivo o outro conjuge, fizeram entre si promessa de casarem depois da morte delle. *Cav. cp. 20. §. 5. Hei. IV. §. 171. Stry. cit. t. 2. §. 8. Rieg. IV. §. 164. (a)*

(a) O D. R. e o Canonico antigo prohibem absolutamente em qualquer caso, e annullam o casamento do adultero com a adultera. *Rieg. IV. §. 162. sg.*; o que *Stry. cit. §. 8.* julga mais razoavel, porque quasi sempre no adulterio existe occultamente e sem poder provar-se alguma das duas referidas circumstancias, que o D. Canonico estabeleceo.

62 — A mulher que foi accusada de adulterio, sendo absolvida por falta de prova, se depois da morte do marido casar (ou dormir) com aquelle com quem o marido a accusára, incorrem ambos em pena capital e perdimento de seus bens. *O. V. t. 25. §. 10. v. §. 118. n. 21. h. l.*

53. IV *Conjugicidio*. O simples conjugicidio sem adulterio tãobem induz impedimento dirimente, se o conjuge conspirou com terceira pessoa para a morte do seu consorte, e esta se verificar; pois não pôde o conjuge viuvo casar com esse com quem assim conspirou. *Rieg. IV. §. 165. v. Cav. §. 21.*

54 V *Diversidade de Religiões*. O Christão não pôde casar com mulher infiel, sc., que não é baptizada, v. c., com Judia, Moura, nem reciprocamente esta com homem christão (*cultus disparitas*). O casamento entre pessoa catholica e hereje é válido, mas illicito e perigoso. *Cav. §. 22. 25. Rieg. IV. §. 155. 156. v. DD. no Rep. III. vb. Judcu que. Stry. lv. 23. t. 2. §. 5.*

55 A pena do que casa com Judia é capital; porém na pratica se mitiga por estilo segundo o arbitrio do Juiz. *Stry. cit. §. 5.*

56 VI *Escravidão?* O escravo ou escrava não podia casar com pessoa livre, salvo com permissão do seu senhor, sem a qual era o matrimonio nullo: o que estabelecêra o D. R. e o seguio o Canonico até o seculo XII: porém desde então somente é nullo o matrimonio se o consorte livre ignorava a condição servil do seu consorte. *Rieg. IV. §. 170. seg. Cav. cp. 23. §. 18. Stry. lv. 23. t. 2. §. 1. v. §. 102. n. 5. h. l.*

57 — os escravos entre si se dizem estar não em matrimonio, mas em contubernio: sobre o que v. *Hei. IV. §. 163. Stry. lv. 23. t. 2. §. 1.*

§. 105. *Pessoas que podem casar valiosa, mas não licitamente.*

1 Segundo a antiga disciplina da Igreja foram muitos os *impedimentos impedientes*. v. *Cav.* §. 25. 26. *Van-Espen*, t. 13. cp. 3. *Rieg. IV.* §. 90. Pela disciplina presente tem este impedimento somente as seguintes pessoas: I o esposo com outra pessoa que não seja a sua esposa *Rieg. IV.* §. 95. v. §. 98. n. 1. *h. l.*: II o que fez voto simples (não solemne) de castidade *Rieg. IV.* §. 97. seg. v. §. 104. n. 18. *h. l.*: III o catholico com hereje §. 104. n. 54. *h. l.*: IV aquelle a quem o Bispo ou Paroco prohibio casar, até se averiguar algum impedimento que se suspeita, ou durante a lide sobre o matrimonio: V o que ignora a doutrina christã: dos quaes v. *cit. Cav.* §. 25. *Van-Espen*, cp. 3. *Rieg. IV.* §. 94. sg.

2 Por crime? Não tem impedimento para casar os pronunciados por crime que não seja dos acima declarados, os quaes se descobrem por meio dos proclamas: e portanto se reprovou a pratica que se introduzira em alguns Bispados de exigir dos contrahentes folha corrida; salvo se assim o ordenar a Constituição de algum Bispado confirmada por autoridade Regia. *Dec.* 11. *Mar.* 1824.

§. 106. *Dispensa dos referidos impedimentos ou inhabilidades.*

1 *Quaes dispensaveis.* As inhabilidades para casar provenientes do D. Natural não se podem relaxar ou dispensar: e taes são a impuberdade, impotencia, cognação em certos grãos, e inda a afinidade ao menos por D. das Gentes. v. *Cav. cap.* 27. §. 5. *seg.* Pelo contrario são relaxaveis as inhabilidades ou im-

pedimentos induzidos por D. humano, quer sejam dirimentes, quer impedientes. *Cav. cp.* 27. §. 5. *seg. e c.* 29. *Rieg. IV.* §. 173. sg. *Van-Espen*, *cit. t.* 14. e *tom.* 6. *ex p.* 2. *Dissert. de dispensat. præsert. matrimon.*

2 Segundo a pratica facilmente se dispensa nos impedimentos provenientes de consanguinidade e afinidade em grãos remotos, da cognação espiritual ou civil, da publica honestidade, e do adulterio sem conspiração: não assim nos outros acima expostos, especialmente nos que nascem de voto solemne de castidade. *Cav.* §. 3. *Rieg. IV.* §. 177. sg.

3 No segundo grão de parentesco nunca se dispensa, salvo entre Principes, e por causa publica. *Trid. sess.* 24. *ref. matr. cp.* 5. (a)

4 *Quem dispensa* Estas dispensas antigamente eram concedidas pelos Principes; depois passou esse poder para a Igreja, e se reservou enfim ao Papa. Os Bispos quanto aos impedimentos dirimentes somente dispensam nos occultos, havendo summa necessidade; estando já o matrimonio contrahido e publicado, a fim de se evitar o escandalo na separação; e não sendo facil o accesso ao Pontifice: dispensam porém nos impedientes, excepto nos que provém de esponsaes ou de voto simples de castidade perpetua. *Cav. cit. cp.* 29. §. 1. 2. v. *Van-Espen*, *cit. t.* 14. *Rieg.* §. 180. sg.

5 Esta doutrina deve entender-se quanto aos impedimentos ou inhabilidades induzidas por D. ec-

(a) Nos grãos prohibidos por D. Divino não se dispensa. Porém quaes são elles? são somente os matrimonios declarados no *Levit. cap.* 19. e 20., ou também outros semelhantes que estão dentro dos mesmos grãos? A opinião mais segura é que também estes segundes; e se não para dissolver taes matrimonios, ao menos para não se permitir que se contráiam. v. *Stry. cit. t.* 2. §. 21. 22.

clesiastico: pois nos que procedem das leis civis dispensa o Soberano: sobre cujo direito de dispensa v. *Rieg. IV.* §. 190. 191.

6 *Causas.* Segundo o Concilio Tridentino a dispensa se deve conceder raramente, com justa causa, e de graça. *Rieg. IV.* §. 177. 178. *Cav. §. 4.*

7 Porém a pratica é dispensar-se na Curia Romana por muitas causas com facilidade, v. c., o melhor bem dos contrahentes, a falta de dote, a idade da impetrante se passa de vinte e quatro annos; acabar demandas ou inimizades; a habitação entre herejes; esperança de conversão á Fé; conservar os bens na familia; a dignidade; a copula carnal publicada, ou só a diffamação da mulher; a ignorancia do impedimento; o desejo de evitar peccados e escandalo, etc. *Rieg. IV.* §. 187. 188. *Cav. cit. §. 4.* « Seria conveniente, diz Van-Espen, e Riegger, que se reduzissem os impedimentos tão multiplicados, e se evitassem tão frequentes necessidades de os dispensar. » *Van-Espen, t. 14. cp. 1. §. 6. Rieg. §. 188.*

8 A dispensa se concede mais facilmente quando o matrimonio já se acha contrahido em boa fé, do que para o contrahir. *Trid. sess. 24. ref. matr. cp. 5. Cav. 3. Rieg. §. 179.*

9 Para validade da dispensa se requer que a exposição do facto se faça sem ob-c-subrepcção. *Cav. §. 4.*

10 *Forma e effeitos da dispensa.* A Curia Romana concede a dispensa antes ou depois do matrimonio: e ou publicamente para ambos os foros pela *Dataria* ou *Secretaria dos Breves*; ou occultamente para o fóro da consciencia pela *Penitenciaria*. As dispensas publicas são commettidas ao Ordinario dos impetrantes, perante quem justificam as permissas: as segundas a um Confessor que seja professor de Theologia ou Canones. *Cav. cit. §. 5. Rieg. IV. §. 182. seg.*

11 No primeiro caso, obtida a dispensa do matrimonio que fóra contrahido nullamente, deve o mesmo celebrar-se de novo e publicamente na forma do Concilio Tridentino: no segundo, sc., quando se obteve pela Penitenciaria, não se revela o impedimento. *Rieg. IV.* §. 185.

12 A dispensa pela Penitenciaria é gratuita: pela Dataria se paga a taxa da Chancellaria e a *composição* para os Officiaes da Curia, a qual é maior ou menor segundo a proximidade do gráo de parentesco e a riqueza do impetrante. v. *Rieg. IV.* §. 186.

13 Quem deva pagar a bulla da dispensa: v. *Peg. 4. for. cap. 72. n. 3. 4. 6.*

#### §. 107. Pessoas impedidas pelas leis para casar.

1 Além dos referidos impedimentos impedientes estatuidos pelo poder ecclesiastico, ha outros induzidos pelo poder civil ou por um e outro: e nelles são implicadas as seguintes pessoas:

2 I As que não podem casar sem licença. §. 108. 110. *h. l.*

3 II O tutor ou curador e o seu filho ou neto não póde por D. Civil casar com a pupilla, em quanto não der contas, salvo se o defunto pai dispozesse o contrario no testamento. *Hei. IV.* §. 172. *Rep. II. p. 103. vb. dormindo.*

4 — Esta prohibição cessou hoje pelo costume geral, bem como as penas civis estabelecidas contra o referido casamento. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 10.*

5 III As criadas dos Secretarios d'Estado e dos Ministros dos Tribunaes que provém ou consultam cargos de letras, se casarem por seu mandado ou influencia com os pretendentes, se extranhará este procedimento ás ditas Autoridades; o provimento

é nullo; e o provido fica inhabil para os ditos cargos. *Alv.* 1 *Mai.* 1647.

6 IV; E os que casam com pessoa de condição desigual? Regularmente são permittidos os casamentos entre ricos e pobres, nobres e peões: nem esta liberdade se pôde tirar ou restringir por pacto contrario. Então a mulher segue a condição do marido, o filho a do pai; e tem legitima e lhe succede em seus bens sem differença alguma, nem são preferidos pelos filhos do segundo matrimonio, inda que sejam tidos de mulher nobilissima. *Coccei disp.* 64. *Stry. lv.* 23. t. 2. §. 6. 55. *Reinos. obs.* 3. *Cab. I. dec.* 98. e 213. n. 16.

7 — Pôde porém o Soberano restringir o matrimonio desigual, ou privallo de alguns effeitos civis, como quando pessoas nobres casam com mulheres vís ou infames. *v. Stry. cit. t. 2. §. 7.*

8 Este é o espirito das leis que prohibem a certas pessoas nobres, ás mulheres donatarias da Coroa, aos filhos-familias e aos menores, casar sem licença; a qual se lhes nega sendo os casamentos mui desiguaes ou desconvenientes. *v. diversas opiniões no Rep. II. p. 671. vb. honra. Rieg. IV. §. 36. sg. v. cit. Stry. §. 6. 55. e abaixo §. 110. n. 1. h. l. (a)*

(a) Por D. R. se prohibiam como indecorosas as nupcias 1.º dos Senadores e de seus filhos e netos e outras pessoas mui illustres com mulher libertina, ou que servisse ella ou seus pais a arte ludicra, ou reciprocamente: 2.º dos ingenuos com mulher prostituta, alcoviteira, condemnada por acção publica; que servissem a arte ludicra: porém muitas destas prohibições, que se fundavam em razões d'Estado, foram em fim abolidas em parte pela *Novell.* 117. cp. 8. q. l. 23. *C. rit. nupt.*, que permittiam casar o mais digno com mulher humilde. *Stry. lv.* 23. t. 2. §. 6. *Hei. IV. §. 171. Al.* 19 *Jun.* 1755. sujeita a devassa officiosa e a degredo os que alliciam e corrompem as filhas alheias honestas para fim libidinoso ou para casamento que aliás não poderiam conseguir.

9 Os escravos podem hoje casar com pessoas livres, e reciprocamente estas com aquelles. *v. §. 104. n. 56. h. t.*

10 Os Portuguezes podem casar com Indias da America, sem alguma nota de infamia. *Al. 4 Abr.* 1755.

§. 108. *Pessoas que não casam sem licença.*  
I. *Os filhos-familias e menores.*

1 Os filhos-familias e os menores de vinte e cinco annos não podem casar sem o consentimento dos pais, e na falta destes, de seus tutores ou curadores. *Cav. cp.* 27. §. 13. *Van-Espen, t. 12. cp. 4. n. 19. Hei. IV. §. 165.*

2 Em falta de pai pertence a faculdade de dar o consentimento á mãe; e na falta de ambos, aos tutores. *l. 29. Nov. 1775. §. 4. ibi pais, mãis, ou tutores. O. IV. t. 38. §. 1. ibi de sua mãe, não tendo pai. v. §. 96. n. 12. h. l. (a)*

3 O matrimonio celebrado sem este consentimento é válido; o que não é assim quanto aos esponsaes. *l. 19 Jun. e 29 Nov. 1775. l. 6 Out. 1784. §. 6. Berard. tom. 3. Diss. 4. Rieg. IV. §. 46. sg. (b)*

Porém esta lei foi alterada pela de 6 *Out.* 1784. §. 9. *v. §. 140. n. 11. not. h. l.*

(a) Por D. R. não é necessario o consentimento da mãe nem do curador. *Hei. IV. §. 165.* Se o pai está demente, o casamento se faz com o consentimento do curador e do Magistrado ou do Bispo. *Hei. §. 165.*: se está ausente ou cativo, pode casar sendo passados tres annos de ausencia. *Hei. IV. §. 165. not.*

(b) As nupcias contrahidas pelos filhos-familias contra vontade dos pais, são nullas por D. R. *Cav. §. 13. Hei. IV. §. 165.* A Igreja seguiu esta doutrina nos primeiros XII seculos; depois estabeleceo que taes matrimonios sejam illicitos mas válidos. *Cav. §. 13. Trid. sess. 24. ref. matr. cap. 1. Van-Espen, cit. n. 19. e t. 12. cp. 4. n. 19. Rieg. IV. §. 47.*

4 — Mas são punidos os contrahentes e o Paroco ou Sacerdote assistente. *Van-Espen, t. 12. ep. 4. n. 24. l. 29 Nov. 1775. no fim.*

5 *Penas.* O filho-familias varão, que casa sem o dito consentimento, incorre em desherdação e privação de alimentos a arbitrio do pai, inda que seja maior de vinte e cinco annos, e case com mulher mais digna: sendo filha, somente incorre nas ditas penas casando antes de ter vinte e cinco annos de idade, inda que case com pessoa digna. §. 2. do *Ass. 9. Abr. 1772. confirm. pelo Al. 29 Ag. 1776. (a)*

Comtudo os Parocos publicam os proclamas dos filhos-familias sem dependencia do consentimento dos pais. *Dcr. 15. mai. 1778. revogando o Av. 10 Jan. 1771. diplomas ms. cit. no Ind. Chronol.*

(a) Quanto ao que este *Ass.* e *Alv.* dispõem cerca o filho maior de vinte e cinco annos, parece dever considerar-se revogado pela *l. 6. Out. 1784. §. 6.*, cuja intenção não foi sujeitar a estas penas a omissão em pedir o consentimento, a qual só offende a honestidade e não uma obrigação perfeita. *v. abaixo n. 16.*

Quanto á *l. 19 Jun. 1775. §. 5. excit. pela de 29 Nov. cod.*, o qual §. 5. declara os filhos e as filhas-familias que casam sem o consentimento dos pais, indistinctamente desnaturalizados por esse mesmo feito de suas familias, e inhabeis para dellas herdarem ou haverem alimentos, parece que elle se deve considerar derogado pelo *cit. Alv. 29 Ag. 1776. confirmatorio do cit. Ass. §. 2.*, e quanto aos filhos maiores tão-bem pela *cit. l. 1784. §. 6.*

E menos se pôde intender com *Mell. II. t. 5. §. 7.* que o *cit. §. 5. dada l. 19 Jun.* imponha aos ditos filhos-familias a pena de degredo ou galés mencionadas no §. 3.: pois as palavras do *cit. §. 5. ibi — nas mesmas penas —* se referem ás do §. 4. immediatamente antecedente, nem as ditas penas do §. 3. são applicaveis ás filhas: e nisso vai o *cit. §. 5. de acôrdo com a O. IV. t. 88. §. 1. 2.* que equipára a filha que casa sem licença á que se deshonestá.

Pelo que tão-bem eu opinaria que a devassa officiosa que

5 a — E perdem tão-bem o direito de pedir alimentos aos irrnãos, na falta de seus ascendentes ou descendentes. *Ass. §. 6. 7. v. §. 168. n. 52. 53. h. l.*

6 Nas mesmas penas de desherdação, e privação de alimentos incorrem tão-bem os menores, posto que não sejam filhos-familias, sc., que não estejam em poder dos pais, mas sob administração de seus tutores. *cit. l. 19. Jun. §. 5. ibi — de seus pais tutores ou curadores. — (a)*

7 *Legislação anterior.* Estas leis tratáram de ampliar o Direito anterior, que distinguio as seguintes hypotheses:

8 I Aquelle que casa com mulher virgem ou com viuva honesta menor de vinte e cinco annos que esteja em poder de seus pais ou avô, ou em companhia de alguma pessoa, sem consentimento desta,

*a cit. l. 19. Jun. no §. 6.* manda tirar pelos Ministros dos bairros de Lisboa e pelos Corregedores das comarcas dos referidos casos, se intende dos de alliciação, seducção e corrupção referidos no §. 2. e 3., que eram o objecto da lei, e não dos referidos nos *cit. §§. 4. 5.*, sc., da filha que se deixa corromper, e do filho ou filha que casa sem licença; porque aquelle procedimento de devassa nestes casos está fóra da orbita da legislação commum e Patria, e não concorda com as ditas penas de privação de herança e alimentos.

O que tudo induz a crer que os *cit. §§. 4. e 5.* daquelle *l. 19. Jun* foram nella insertos depois da sua redacção. — Elles transcendem o objecto da lei, que era as seducções e alliciações; e o summario ou subscripção que se lê no fim della, os não menciona.

(a) Estas mesmas palavras se acham repetidas na *cit. l. 29. Nov. 1775.*; e o *cit. Mell.* intende estas leis assim dos filhos-familias, como dos menores que o não são. Comtudo seria isso questionavel, porque nem esta lei 19. Jun. nem a *O. V. t. 18.* que ella quiz ampliar, nem a *l. 29. Nov.* que trata de mesma materia, mencionam alguma vez a qualidade de menor, e para estes se achava legislado em diversas *Oidd.* que agora referirei.

perde para a mesma toda a sua fazenda, e é degradado por um anno para Africa. Nestas mesmas penas incorrem as testemunhas que assistirem ao casamento. *O. V. t. 22. Rep. I. p. 372. vb. casando alguém.*

9 Esta lei não tem logar se a dita mulher notoriamente casou melhor do que a pessoa, que a tinha em seu poder ou companhia a poderia casar. *cit. O.*

10 — Ella procede inda que o casamento se faça legalmente com autoridade do Ordinario. *Ass. 1. Jul. 1631.*

11 II A filha menor que casa sem vontade do pai ou na sua falta, da mãe, fica desherdada ou o póde ser com as declarações da *O. IV. t. 88. §. 1. 2. 3. Mell. III. t. 5. §. 43. n. 15. Rep. I. vb. causas, p. 407. v. lv. II. da desherdação.*

12 A' qual Ord. se fazem as seguintes explicações: I que no caso do §. 2., a filha fica excluida da herança do pai *ipso facto*, e não póde elle instituilla herdeira havendo outros filhos *Rep. II. vb. filha que, p. 459. Ass. 9 Abr. 1772. §. 2.*: II que casando melhor do que seus pais a poderiam casar, não fica desherdada, mas somente póde cada um delles privalla da metade da sua legitima *O. cit. §. 3. cit. Ass. §. 2. Rep. II. cit. p. 459. I. p. 408.*: III que não procede 1.º com a filha maior de vinte e cinco annos *cit. Ass.*; nem 2.º com a filha natural do pai peão *cit. Rep. p. 409. vid. porém abaixo n. 17.*; nem 3.º com a filha menor que é já viuva, e se recasou sem o consentimento do pai; pois uma lei penal é inextendivel ás segundas nupcias. *DD. no Rep. III. vb. pai póde, p. 935.*, onde tãobem muitos e bons DD. opinam o contrario, pelo fundamento que aquelle consentimento se requer, não em consequencia do poder paterno, mas da moral publica. Porém nesta opinião a desherdação

não póde comprehender o dote que o pai dêsse á filha para o primeiro matrimonio. *ibid.*

13 III Ao orfão que se casou desigualmente sem licença do tutor ou do Juiz dos Orfãos, não se lhe entregam os bens até os vinte annos de idade, posto que impetre Carta de supprimento. *O. I. t. 88. §. 19. seg. Peg. ibi n. 11. 12.*

14 — O tutor ou outra pessoa que cooperou para tal casamento, perde seus bens para o orfão além das mais penas. *O. §. 20. 21.*

15 — Esta lei não procede I quando houve autoridade do tutor, posto que faltasse a do Juiz: o que extendem II quando o orfão não tinha tutor. *Peg. cit. n. 11. 12.*

16 *Filhos maiores.* Os filhos maiores de vinte e cinco annos basta que peçam o consentimento dos pais, inda que não o obtenham, como nos esponsaes. *L. 6. Out. 1784. §. 6. (a)*

17 *Filhos illegítimos.* Até aqui dos filhos legitimos. Os illegítimos e os que destes procedem, assim varões como femeas, casando sem consentimento dos pais (de quem pelo reconhecimento receberam maior favor que os primeiros) qualquer que seja a sua idade (b), ou casem com pessoa mais ou menos digna, incorrem na desherdação, sendo taes que nelles possa ter logar esta pena, e perdem *ipso*

(a) Por este §. 6. intendo que os maiores de vinte cinco annos, posto que inda sejam filhos-familias, sc., que estejam sob o poder paterno, não precisam de obter o consentimento dos pais, ibi — os filhos maiores de vinte cinco annos — que concorda com o §. 4. ibi — os filhos-familias e os menores... até a idade de vinte e cinco annos — as quaes ultimas palavras seriam redundantes applicadas aos menores. No que comtudo se altera a antiga Jurisprudencia.

(b) Sobre comprehender esta disposição os maiores de vinte cinco annos v. *not. precedente.*

*facto* todo o direito a alimentos: pois é para com elles mais severo o Direito. *cit. Ass. 1772. §. 3.*

18 *Irmãos.* O irmão legitimo que se casa sem licença dos pais, perde tãobem o direito de pedir alimentos a seus irmãos no caso em que estes lhos deveriam. *cit. Ass. §. 6. no fim. v. §. 168. n. 50. sg. h. l.*

19 — O irmão illegitimo que depois de fallecidos os pais, casa sem consentimento dos irmãos, principalmente do successor da casa, perde o direito de lhe pedir alimentos. *cit. Ass. §. 7.*

#### §. 109. *Causas para negação da licença. Seu supprimento.*

1 Os pais ou tutores não podem negar a licença sem justa causa *Stry. lv. 23. t. 2. §. 55.*: e tal é a que provém dos impedimentos do matrimonio ou da sua grande desigualdade e inconveniencia nos termos expostos em seus logares.

2 Não é causa sufficiente ser a esposa pobre, plebeia etc., e o esposo rico *Stry. cit. §. 55.*: excepto entre os nobres. *§. 107. n. 6. 7. h. l.*

3 Pelo contrario justamente se nega o consentimento á filha, se o esposo é inepto para governar a casa e sustentar a familia, pelo justo receio de que de tal casamento resultará a pobreza e desordem: doutrina esta que alguns extendem tãobem ao filho, sc., se a esposa pela sua vida ociosa ou por outro impedimento é inhabil para lhe prestar os serviços economicos. *cit. §. 55.*

#### *Supprimento do consentimento.*

4 Se os pais ou tutores negam sem razão o consentimento, pôde este ser supprido pelos Magistrados. *Van-Espen, t. 12. cp. 4. n. 26. Hei. IV. §. 165.*

5 *Quem o dá e como.* Em alguns paizes pertencem

ce ao Juizo ecclesiastico conhecer da recusação do consentimento, e supprillo quando se nega sem razão. *Stry. cit. §. 55.* Entre nós as pessoas nobres que administram bens da Coroa, ou tem o foro de Moço Fidalgo ou outro maior, devem pedir este supprimento ao Desembargo do Paço que consulta a ElRei na forma abaixo declarada. *§. 110. n. 1.*

6 A's outras pessoas nobres, aos negociantes de grosso trato, e ás mais que se acham nobilitadas pelas leis do reino, concede ou nega a licença o mesmo Tribunal pelo seu expediente, segundo a qualidade e igualdade das familias, e a conveniencia ou inconveniencia do casamento; ouvidos summariamente os pais ou tutores sobre os motivos da sua recusação. *cit. l. 29. Nov. 1775. §. 2. 3.*

7 A's mais pessoas, sc., dos gremios dos artifices e occupações da plebe, concedem ou negam a licença em Lisboa os Corregedores do Civel da Corte ou da Cidade; nas Comarcas os Corregedores ou Provedores, ouvindo tãobem os pais, mãis ou tutores em processo summarissimo; e de suas sentenças dão agravo de petição para a Relação do districto; onde logo e dentro de trinta dias ao mais tardar, se decide de plano pela verdade dos factos. *cit. l. 29 Nov. §. 4.*

8 — Estes agravos não se expedem por instrumento, mas se remettem os autos originaes por acordam da Relação, sem ficar traslado. Depois se restituem os mesmos sem extracção de sentença nem outra despeza. *Ass. 10 Jun. 1777.*

9 Todo este processo e informações é secreto, e sujeito ás mesmas formalidades que nos esponsaes. *cit. l. 6 Out. 1784. §. 6.*

10 As provisões ou sentenças que suppreem o consentimento dos pais ou tutores, são apresentadas ao Paroco. *cit. l. 29 Nov. §. 5.*

11 O que fica dito do supprimento do consentimento dos pais ou tutores, se deve tãobem entender a respeito dos irmãos quando o seu consentimento é necessario, e indevidamente negado.

§. 110. II. *Outras pessoas que não casam sem licença.*

1 II As *personas nobres* que administram bens da Coroa, ou tem foro pelo menos de Moço Fidalgo (a), (inda sendo maiores e *personas sui juris*) não podem casar sem licença d'ElRei, que a dá ou nega em Resolução de consulta do Desembargo do Paço sobre a qualidade das familias, conveniencia ou desconveniencia do casamento. *cit. l. 23 Nov. 1616. excit. pela l. 29 Nov. 1775. §. 1.*

3 Se as ditas *personas* são filhos-familias ou menores, a licença não se concede sem se apresentar consentimento dos pais ou tutores (não sendo elles interessados em o dar) ou Provisão de supprimento daquelle consentimento: para o que a Mesa os ouve primeiro summariamente sobre os motivos da sua recusação. *cit. ll. 1616. e 1775. §. 1.*

3 — Casando sem a dita licença, ficam inhabilitados para haver bens da Coroa; perdem para esta os que já tem elles e seus descendentes, não obstante quaesquer clausulas das doações em contra-

(a) Esta L. de 1616 falla de todas as *personas* de qualquer condição que tiverem bens da Coroa, ou se quizerem habilitar para algum dia os herdarem; e tendia a impedir os casamentos das *personas nobres* com os Christãos novos, como se vê da C. R. 16 Dez. 1614. (no meu *Resumo de Leis tom. III. n. 1897.*) pela qual foi passada. Porém pela *cit. L. 1775. §. 1.* se deve entender restricta ás *personas* de que aqui falla o texto: e havendo hoje cessado a noção de Christãos novos, não póde já ter applicação a ideia de infamia que esta lei teve em vista.

rio *cit. l. 1616*; e perdem o tratamento de senhoria ou excellencia, que ninguem mais lhes póde dar. *l. 29 Jan. 1759. excit. pela cit. de 1775.*

4 Os Desembargadores, Corregedores, e Juizes devem tirar informações particulares dos que infringem a presente lei, casando com *personas indignas*, de que possa vir infania a seus descendentes; e remetellas ao Desembargo do Paço. Os Corregedores nas suas devassas annuaes perguntam pelos transgressores, sob residencia. *cit. l. 1616.*

5 III Pela Ord. a mulher que tem bens, jurisdicção, ou quaesquer direitos da Coroa, ou renda ou tença que passe de 50 \$ reis (hoje 150 \$), se casar sem licença d'ElRei, perde esses bens, direitos, ou rendas. *O. II. t. 37. Rep. I. vb. casar não, p. 374.*

6 — Sobre esta Ord. noto I que procede inda que a mulher seja menor: vê comtudo *cit. Rep. p. 375.*: II que procede tãobem com a mulher que tiver ajuntamento com outrem, e viver deshonestamente *cit. O. t. E o mesmo*: III que não comprehende os homens: vê comtudo o *Rep. III. vb. mulher que, p. 616.*: IV que tem logar não-obstante qualquer clausula das doações em contrario *cit. O. t. E esta*; e V ou ellas sejam anteriores ou posteriores á mesma Ord. *ibi t. o que*: VI que cessam as penas, se a mulher obteve o consentimento do Rei depois do matrimonio *v. Cald. ext. ep. 13. n. 2.*: VII que o perdimento dos bens se intende ser a favor da Coroa; e portanto indaque os ditos bens ou tenças sejam de juro e herdade, não póde o successor da mulher recobrallos, salvo por nova graça. *Rep. I. cit. p. 375. 376*: VIII que o Procurador da Coroa deve officiosamente denunciar a ElRei a infracção desta Ord. *ibi t. ult. Rep. I. cit. p. 375.*

7 IV Os Julgadores letrados temporarios durante a sua magistratura, não podem casar sem licença

Regia com mulher que tenha naturalidade ou domicilio no districto da sua jurisdicção: aliás ficam suspensos *ipso facto*; são nullos os actos de seu officio que fizerein depois do casamento; e se tornam responsaveis ás Partes. *O. I. t. 95. Rep. I. vb. casar não, p. 376. (a)*

8 — *No Ultramar.* Os Ministros que servem em quaesquer logares das conquistas, casando alli sem expressa licença Regia, são *ipso facto* riscados do serviço e privados da toga, tendo-a; e o Vice-Rei ou os Governadores os fazem embarcar para o reino na primeira monção ou frota. *Dcr. 26. Mar. 1734. (b)*

9 — *Dispensa.* Hoje o Dsb. do Paço concede esta licença pelo seu expediente. *Alv. 24 Jul. 1713. §. 19.:* o qual comtudo falla somente dos Juizes de Fóra ou dos Orfãos. — Ella se concede mesmo por leves causas. *(c)*

10 V O criado, que vive com outrem por soldada

*(a)* Esta legislação tem origem em D. R. que prohibia absolutamente estes casamentos. *Hei. IV. §. 172.* Hoje porém cessou a razão daquella prohibição absoluta, e somente se deverá negar a licença quando o Magistrado violentamente constrangesse a mulher sua subdita ao matrimonio. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 11.*

*(b)* Pela *cit. O. t. 95 y. ult.* os Vice-Reis ou Governadores dos Estados da India podiam conceder esta licença aos Julgadores que alli serviam: como porém no *cit. y. ult.* se não declara pena contra os transgressores, havendo um Provedor dos Defuntos casado sem pedir licença ao Vice-Rei, decidio a *Res. Dsb. 15. Fevereiro, 1641.* que não podia applicar-se-lhe a pena que na sua disposição geral impozera aos Julgadores temporaes: e que portanto o Vice-Rei extranhasse em Mesa o referido facto ao dito Magistrado, advertindo a todos, que contra os transgressores se procederia para o futuro com maior demonstração. *Dsb. lv. 5. fl. 463.*

*(c)* Sirva entre outros muitos de exemplo a *Res. Cons. Dsb. 1. Dez. 1689.*, que concedeo licença a F. Juiz de Fóra

ou a bem fazer, se casar sem sua licença (ou dormir) com alguma sua parenta ou affim dentro do quarto gráo, indaque ella esteja fóra de casa, incorre em pena de morte; que comtudo se não executa, sem se dar parte a El-Rei. *O. V. t. 24. pr.*

11 — Esta lei procede tambem com o criado que casa (ou dorme) com criada do dito seu amo ou ama, que esteja de portas a dentro e não sirva fóra de casa *cit. pr.:* aliás, tem só degredo §. 1.

12 VI Os Soldados não podem casar sem licença dos seus Coroneis. *Regul. 18. Fev. 1763. cp. 26. art. 27.*

### Pt. III. Forma e effeitos do matrimonio.

#### §. 111. Como e por que forma se contrahe o matrimonio.

1 *Como.* O matrimonio se deve contractar sem condição que o faça depender do futuro: segundo o costume presente não se admittem taes condições. Considerado porém como contracto, e relativamente aos bens, se pódem estipular condições de preterito, presente, ou futuro. *Van-Espen, cit. t. 12. cp. 4. n. 15. sg. Cav. cp. 27. §. 14. (a)*

2 As condições de preterito ou presente não suspendem o consentimento; e tal contracto se jul-

de Lamego para casar com F. maior de vinte e cinco annos, e moradora no termo da dita cidade; por ser este matrimonio publicamente approvedo, etc. *No Dsb. lv. 11. de Cons. fl. 40.*

*(a)* Grandes Canonistas admittem as condições, mesmo de futuro; e então o matrimonio, logo que a condição se cumpre, se torna por si mesmo puro e perfeito. *Rieg. IV. §. 42.* Cumpre porém que a condição não seja impossivel, torpe, ou contraria, ao fim do matrimonio. *Rieg. §. 43. 44.*

ga logo perfeito ou logo nullo, inda que se siga copula carnal. *Rieg. IV. §. 41.*

3 *Por procurador.* O matrimonio se pôde celebrar por procuração especial, em que se designe as pessoas dos dous contrahentes: o que comtudo desagradava a bons Canonistas. *v. Cav. cp. 27. §. 10. Van-Espen, II. secc. 10. t. 12. cp. 4. n. 10. sg. v. Vanquerv. VI. cp. 3.*

4 — É tem este matrimonio tãobem a razão de sacramento. *v. Rieg. IV. §. 40.*

5 — Cumpre porém que ao tempo do contracto o constituinte não haja revogado a procuração: o que é aqui especial, e bem assim nos esponsaes. *Rieg. IV. §. 3. 40.*

#### Por que forma.

6 O matrimonio deve celebrar-se na forma decretada pelo Concilio Tridentino, sc., I precederem denuncias publicas (*banhos, proclamas*) feitas na Igreja pelo proprio Paroco dos contrahentes: II celebrar-se em presença do mesmo Paroco e de duas ou tres testemunhas, devendo seguir-se depois a benção dada por elle mesmo. *Trid. sess. 24. ref. matr. cp. 1. Cav. cp. 27. §. 21. Rieg. IV. §. 53. sg. (a)*

7 Os banhos tendem a descobrir-se qualquer impedimento do matrimonio: e devem portanto correr-se antes d'elle; e regularmente nas freguezias de ambos os contrahentes, na Igreja, em occasião do concurso dos Fieis em dias santos. *Rieg. IV. §. 54.*

8 O Paroco sabedor do impedimento (não o sendo pelo confessorario) deve impedir o casamento; qualquer pessoa que o saiba, o deve descobrir, não

(a) Esta disposição Tridentina onde foi recebida fixou a forma e solemnidades do contracto matrimonial. *v. Cav. cp. 27. §. 21. Rieg. §. 70.*

resultando dahi maior mal; os esposos mesmo devem confessallo. Uma só testemunha costuma bastar para o impedir. *Rieg. IV. §. 55.*

9 Comtudo é valioso o matrimonio a que não precederam os proclamas, e esta é a praxe da Igreja: tem porém logar as penas estabelecidas. *Rieg. IV. §. 59.*

10 O Ordinario pôde dispensar as denuncias com justa causa: o que se deve fazer mui parcamente. Tãobem por licença d'elle ou do Paroco pode assistir qualquer Sacerdote em seu logar. *cit. Trid. c. Cav. §. 21. Van-Espen, cit. secc. 10. t. 12. cp. 3. n. 23. Rieg. IV. §. 56. sg.*

11 *Assistencia do Paroco e das testemunhas.* A celebração na presença do Paroco e de duas testemunhas, é essencial, e sem ella o matrimonio é nullo e clandestino: vicio que a Igreja em todos os tempos reprovou. *Rieg. IV. §. 64. sg. Trid. cit. cp. 1.*

12 Se os noivos tem domicilio em duas freguezias, basta a presença do Paroco de qualquer dellas. *Rieg. IV. §. 68. v. Van-Espen, t. 12. cp. 5. n. 4. seg. onde trata quanto aos vagabundos, e outras questões.*

13 O Bispo ou o Paroco pôdem delegar a outro Sacerdote, mesmo vocalmente, esta funcção. *Rieg. IV. §. 68. Bened. XIV. ibid.*

14 A assistencia do Paroco e testemunhas deve ser simultanea. *Rieg. §. 69.*

15 Se o Paroco e as testemunhas assistiram violentadas, se tem comtudo por valioso o matrimonio ao menos como contracto, inda que não acceda a benção sacerdotal: porque o Concilio não requer senão a presença dos sobreditos; comtanto que o Paroco seja certificado do matrimonio. *Cav. §. 22. Rieg. §. 69. Bened. XVI. ibid.*

16 O Paroco deve fazer assento do matrimonio em um livro para isso destinado. *Trid. cit. Rieg. §. 72.*

17 *Clandestino*. Se o matrimonio é declarado *clandestino* por sentença do Juizo ecclesiastico, os contrahentes e os que nisso intervieram, sem excepção das testemunhas, perdem *ipso facto* os seus bens para o Fisco Real, e são desterrados para alguma das conquistas, com comminação de não regressarem ao reino sob pena de morte. Além disto, se os infractores (*parece fallar só dos contrahentes*) no tempo de contrahir o matrimonio não tiverem inda herdado as heranças de seus pais ou mãis, poderão ser por elles desherdados. Qualquer pessoa do povo pode accusar este crime: os Corregedores e Juizes perguntam por elle nas devassas geraes; e havendo culpados dão conta ao Desembargo do Paço. *l. 13. Nov. 1651. (a)*

18 *De consciencia*. Não são clandestinos os matrimonios occultos, chamados *de consciencia*, que, dispensados os pregões, se celebram particularmente fóra da Igreja, ou dentro della á porta fechada na presença do Paroco e de duas testemunhas mui familiares; a fim de se não manifestarem, ordinariamente em razão da dignidade de um dos conjuges. São regularmente prohibidos pelos inconvenientes que podem trazer, e somente podem ser permittidos pelo Bispo com causa urgentíssima, e debaixo das muitas cautelas e regras prescriptas na Bulla *Satis vobis* de Benedicto XIV. *Cav. §. 28. Rieg. IV. §. 73. 74.*

19 São recebidos em Portugal, comtanto que não accedam convenções particulares tendentes a excluir a successão dos filhos, no qual caso seria

(a) O Concilio Trid. cit. sujeita o Paroco, os contrahentes, e as testemunhas do matrimonio clandestino a penas graves a arbitrio do Bispo. *Rieg. IV. §. 71. A cit. l. as designou; pois pertencia isso ao poder secular.*

o matrimonio *morganatico* desconhecido ás nossas leis e usos. *v. Stry. cit. t. 2. §. 23. 24. Rieg. IV. §. 74. not. Mell. II. t. 5. §. 8. not.*

#### *Outras solemnidades ecclesiasticas e civis.*

20 A benção solemne do matrimonio, cuja formula presente é mais moderna, data de tempos mui antigos: ella não é essencial para a validade do matrimonio. *Rieg. IV. §. 60 seg. (a)*

21 — Somente póde ser dada na Igreja pelo proprio Paroco ou seu delegado: antes della não podem os conjuges cohabitar na mesma casa. *Trid. sess. 24. cp. 1. ref. matr. Rieg. IV. §. 62.*

22 Esta benção, os banquetes nupciaes, a conducção da esposa para casa do marido, não póde ter logar no tempo marcado no *Conc. Trid. sess. 24. ref. matr. cp. 10. Rieg. IV. §. 91. sg.*

23 *Ritos civis*. Até aqui dos ritos ecclesiasticos. Os ritos e solemnidades civis tem sido varios em Portugal e nos diversos paizes Christãos. Elles são accidentaes, e não influem na validade ou moralidade do matrimonio. *v. Cav. §. 19. Mell. II. t. 5. §. 9. not. Hei. IV. §. 175. (b)*

(a) Os antigos ritos ecclesiasticos do matrimonio fôram principalmente a denuncia publica feita á Igreja (*bannum*), e a benção sacerdotal dada no templo (*hierologia*), a qual exigem os canones e as leis. *Cav. §. 16. 17. 18. Rieg. IV. §. 60. 61. Van-Espen, cit. t. 12. cap. 6.* Sem esta hierologia o matrimonio se dizia clandestino e era illicito, mas válido. *Cav. §. 20.*

(b) Todas as Nações, especialmente a Romana, revestiram a celebração do matrimonio de certos ritos e solemnidades que servissem de o fixar e fazer publico. *v. Cav. cp. 27. §. 16. Hei. IV. §. 175.* — Elles produziam mesmo effeitos civis. Por D. R. era grande a differença do poder que o

24 As nossas leis prohibiram fazer vodas (e bem assim baptismos) de fogaça, ou dar dinheiro, ou convidar para o jantar ou ceia do noivado (ou baptismo) salvo aos parentes dentro do quarto gráo: os quaes mesmo não darão cousa alguma para a voda (ou baptismo), sob graves penas contra o que convida e os convidados. *O. V. t. 90.*

25 Aos Fidalgos da Corte de certa classe é prohibido fazer casamentos publicos e com acompanhamentos. *L. II. 17. Ag. 1761. v. §. 50. n. 11. h. l.*

26 Os dias do noivado são respeitadas. No dia da voda nem nos nove seguintes, não póde citar-se o marido ou a mulher. *O. III. t. 9. §. 3.*

27 Bem como nos dias do fallecimento e enterro do conjuge não póde citar-se o viuvo, nem nos nove dias seguintes. *cit. t. 9. §. 9.*

#### §. 112. Prova do matrimonio.

1 O matrimonio se prova por certidão tirada do livro dos assentos do Paroco, e na falta della por justificação de testemunhas que mostrem ter-se celebrado em face de Igreja; e haverem os conjuges vivido com publica voz e fama de casados, por tempo bastante para se presumir matrimonio. *O. IV. t. 46. §. 1. 2. V. t. 19. §. 2. III. t. 25. §. 5. ibi = por certidão ou por outro instrumento: Silv. ibi. n. 13.*

2 Quando o marido accusa o adulterio da mulher, o matrimonio se póde provar para este fim somente pela prova presumptiva da *O. V. t. 25. §. 6. e t. 26. §. 1.*

marido tinha quando o matrimonio se fazia *farre coemptio- ne et usu* (o que se dizia *convenire in manum mariti*), ou quando faltavam estes ritos. *v. Hei. IV. §. 158. e 174. Stry- cit. t. 2. §. 25.*

3 — E o mesmo succede quando alguem é accusado por barregueiro casado. *O. V. t. 28. §. 6. e t. 30. pr.*

4 Se alguma mulher sendo demandada por um homem como seu marido, negar o matrimonio, e for a final absolvida, não póde depois da morte d'elle ser admittida a provar que era sua mulher, nem a ter parte na sua herança. *O. IV. t. 95. §. ult. Rep. III. p. 626. vb. mulher que.*

5 Que Juizo seja competente para conhecer da prova do matrimonio *v. §. 100. n. 3. seg. h. l.*

#### §. 113. Effeitos do matrimonio verdadeiro ou putativo.

1 Os principaes effeitos civis do contracto matrimonial são: I a união dos conjuges em um só corpo e consorcio para mutuo soccorro *Cav. cp. 27. §. 25. : II* a legitimidade dos filhos e o poder paterno sobre elles *Cav. cit. §. 25. Berard. t. 3. p. 170. : III* a communhão de bens segundo o costume do reino ou os pactos matrimoniaes *v. abaixo tit. XIII. e tit. XIV seg. : IV* os direitos e obrigações entre os conjuges *abaixo tit. XII etc.*

2 *Doputativo.* Estes e quaesquer outros effeitos civis resultam inda que o matrimonio fosse nullo, comtanto que contractado publicamente, e em boa fé ignorando os contrahentes o impedimento dirimente, *v. c.*, por cuidarem que não havia parentesco, que tinha fallecido o primeiro conjuge, etc. (*matrimonio putativo*). *Cav. §. 25. Stry. lv. 23. t. 2. §. 37. e diss. de jure putativ. Berard. tom. 3. p. 170. 171. Rieg. IV. §. 194. Reinos. obs. 64. n. 26. Rep. III. vb. partilha se, p. 891. arg. O. IV. t. 46. §. 2. V. t. 26. e vb. marido e mulher, p. 428. 429. Gam. dec.*

220. O contrario. *Mell. II. t. 8. §. 5.* quanto á communhão de bens. (a)

3 — E ainda que a nullidade proviesse de erro de Direito. *Cav. cit. §. 25.*

4 — Logo porém que começou a saber-se o impedimento, e o matrimonio se declarou nullo, os filhos que então nascem, não são legitimos, e cessam outros quaesquer effectos matrimoniaes. *Stry. cit. §. 37. text. cit. ao n. 2.*

5 Se o matrimonio foi contrahido em má fé, conhecendo os contrahentes o impedimento dirimente, é nullo na sua origem, e não produz os referidos effectos. *cit. Cav. §. 25. §. 12. Inst. de nupt. Hei. IV. §. 176. Stry. cit. §. 37.*

#### Pt. IV. Desfazimento do matrimonio.

##### §. 114. Dissolução do vinculo matrimonial.

1 *Indissolvel.* O matrimonio por sua natureza e fim é individuo, sc., indissolvel, e permanente por toda a vida dos conjuges; assim por D. Natural como pelo Evangelico. v. *Cav. II. cp. 30. §. 2. sg. Rieg. IV. §. 214. (b)*

2 Elle não pôde pois dissolver-se por causa nenhuma em vida dos conjuges, nem mesmo pelo

(a) No matrimonio clandestino mesmo são legitimos os filhos, e como taes successiveis aos pais, se o matrimonio for posteriormente approvado por sentença do Juizo ecclesiastico. *Rep. III. cit. p. 891.*

(b) Não faltam DD. que ensinem poder segundo o D. Natural dissolver-se o matrimonio, quando se infringem os principaes artigos da obrigação nupcial. *Pufend. Jur. Nat. lv. 6. cp. 1. §. 21. sg. v. Fod. I. §. 194. sg.:* e com effecto muitos povos, entre os quaes os Judeus, Gregos, e Romanos, admittiram o divorcio, inda por causas leves *cit.*

adulterio. *Trid. sess. 25. ref. matr. cap. 7. Cav. §. 10. Van-Espen, pt. 2. secc. 1. t. 15. n. 22. v. Stry. cit. 2. §. 3. seg. §. 8. seg. §. 11. sg. Rieg. IV. §. 214. 215. (a)*

3 Somente pelo fallecimento de um dos conjuges se pôde dissolver, e passar o conjuge viuvo a segundo casamento: *Van-Espen, pt. 2. secc. 1. t. 15. cp. 3. n. 4. v. Stry. cit. t. 2. §. 3. seg. e 24. seg.*

4 — devendo ser esse fallecimento bem verificado. *§. 104. n. 14. h. l.*

5 Portanto: se um dos conjuges sem consentimento do outro professar em Religião ou receber ordem sacra, é reclamado por elle, e compellido a usar do matrimonio á vontade do reclamante: *Cav.*

*Cav. §. 3. Hei. IV. §. 230. seg.:* como por sevicias prolongadas, crimes grandes, ausencia de um dos conjuges, esterilidade, etc. *Fod. I. §. 191. sg. v. Stry. lv. 24. t. 2. §. 1. sg. Rieg. IV. §. 213.*

(a) Deste modo se fixou finalmente depois do seculo X a disciplina dos divorcios, que por tantos seculos havia fluctuado na Igreja Latina. Principalmente variavam as doutrinas quanto ao adulterio, pelo logar do Evangelho *excepta causa fornicationis*; ensinando muitos e graves DD., entre os quaes Santo Agostinho, que por elle se não dissolvia o vinculo matrimonial, mas somente se concedia separação *quoad cohabitationem*; e opinando outros o contrario. *Cav. §. 6. 7.* — Nos seculos medios na Igreja Romana e em outras muitas do Occidente se dissolvia o matrimonio, não só pelo adulterio, mas pela superveniencia de algum impedimento dirimente, ou de outra causa que impedisse a cohabitação. *Cav. §. 8. Fod. §. 189. sg.* Segundo as leis dos Imperadores Romanos e de outros Principes christãos também se permitia o divorcio por alguns crimes, vicios de um dos conjuges, pelos genios intoleraveis, e por outras causas. *Cav. §. 9. Fod. §. 191. sg.*

A *capitis minutio maxima e media* foi sempre causa de dissolução. *Hei. IV. §. 239. junct. §. 227. sg. v. Stry. cit. t. 2. §. 2. sg. §. 20.*

cp. 30. §. 13. e cp. 27. §. 25. *Van-Espen, cit. t. 15. cp. 1. n. 14. 15.*

6 — porém no caso de adulterio da mulher, pôde o marido sem consentimento della professar ou receber ordem sacra; sem comtudo se dissolver o vinculo matrimonial. *Cav. cp. 14. §. v. Rieg. §. 223. 224.*

7 Com o consentimento do conjuge pôde o outro, ou ambos de commum acordo, professar ou ordenar-se, e então ficam perpetuamente separados *quoad thorum et habitationem*, permanecendo comtudo o vinculo matrimonial. *v. Cav. cit. §. 13. Van-Espen, cit. t. 15. cp. 1. n. 16 Rieg. IV. §. 220.*

8 *Declarações.* Esta lei da indissolubilidade não se intende: I no matrimonio contrahido nullamente na sua origem; pois julgada a nullidade por sentença do Juizo ecclesiastico, se dissolve (a não haver dispensa no impedimento), e revertem os conjujes ao seu primeiro estado e liberdade: *Cav. cp. 30. §. 1. Van-Espen, cit. t. 15. cp. 1. n. 1. sg. v. Stry. cit. t. 2. §. 62.*

9 II no matrimonio rato (não-consummado) dissolve-se, se um dos conjujes, ipda sem consentimento do outro, entra em religião approvada, e faz solemne profissão de castidade: e para deliberarem sobre isso tem ambos dous mezes depois da celebração do matrimonio, nos quaes não são obrigados a consummalo. *Cav. §. 12. cap. 7. X: de convers. conjugat. Rep. III. p. 618. vb. mulher virgem. Rieg. IV. §. 219. v. §. 76. n. 6. h. l.*

10 — O que tem lugar inda que precedessem esponsaes, e jurados: *Rep. cit. p. 618.*

11 — não o deve porém ter quando antes do matrimonio houve copula, ou mesmo somente defamação della; sem embargo da contraria opinião e declaração da Sagrada Congregação; pois o vinculo

matrimonial não deve ceder exorbitantemente ao da vida monastica. *v. cit. Rep. III. p. 619.*

12 — III No matrimonio *legitimo* (dos Infieis §. 10. n. 4. 5. h. l.): pois se dissolve pela conversão de um dos conjujes á Fé, no caso de se apartar o Infiel ou ainda no caso de querer cohabitar com o Fiel, se isso lhe trouxer injuria da Religião e occasião de peccar. *v. Cav. §. 11. Rieg. IV. §. 216.,* que sustenta o contrario.

13 — O que não procede se ambos os conjujes eram Fieis no tempo do matrimonio, e depois um delles apostatou; pois não se dissolve então o matrimonio. *Cav. §. 11.*

#### §. 115. *Separação de thoro e habitação.*

1 A referida doutrina da indissolubilidade do matrimonio, se intende quanto á extincção do vinculo conjugal: pois a separação do leito e cohabitação (conservado o vinculo), a qual também menos propriamente se chama divorcio (a), pôde ter lugar pelas causas seguintes:

2 *Causas.* I O adulterio de qualquer dos conjujes, e tal é o espirito da Igreja e a opinião commum. Segundo o D. Civil sómente resulta o divorcio pelo adulterio da mulher, não pelo do marido.

(a) A palavra *divorcio* na accepção de D. Canonico hoje recebida, significa assim a dissolução do vinculo em vida dos conjujes, no qual caso podem passar a outro casamento; como a separação temporaria ou perpetua *quoad thorum et cohabitationem*. Em D. R. exprime só a primeira destas noções, e quasi equival a repudio. *Cav. cit. §. 1. Van-Espen, cit. t. 15. cp. 1. n. 1. sg. v. Hez. IV. §. 232. Stry. lo. 24. t. 2. §. 2. 3* Sobre a origem deste direito de separação *quoad thorum*, ficando salvo o vinculo conjugal *v. Stry. cit. t. 2. §. 63. 67.*

*Cav. cp. 33. §. 14. Van-Espen, cit. t. 15. cp. 2. n. 4. 5. Stry. t. 2. §. 11. seg. 25. sg. Rieg. IV. §. 222. v. §. 113. n. 5. seg. h. l.*

3 — Neste caso de adulterio o conjuge innocente se sepára até a emenda e arrependimento do culpado: comtudo póde separar-se perpetuamente, e mesmo entrar em Religião ou ordenar-se sem consentimento do culpado. *Rieg. §. 223. 224. v. §. 114. n. 6.*

4 — Também póde o marido, inda depois de decretada a separação, reconciliar-se por autoridade propria com a adúltera, e admittilla. *Van-Espen, cp. 2. n. 9. (a)*

5 — Para decretar a separação parece bastar que o adulterio se presuma por indícios graves e vehementes. *Rieg. §. 222.*

6 II A apostasia ou heresia de um dos conjuges. *Cav. §. 14. Van-Espen, cap. 2. n. 12. 13. Rieg. §. 225.*

7 III Se um dos conjuges induz o outro para peccado mortal. *Cav. §. 14. Rieg. §. 225.*

8 IV Sevicias, ou insidias de um conjuge para a morte do outro. *Cav. §. 14. Van-Espen, cp. 2. n. 16. Val. part. I. cp. 6. n. 47. Peg. 6. for. cp. 194. n. 9. Hei. IV. §. 232. Rieg. IV. §. 205. seg. 225. v. Stry. lv. 24. t. 2. §. 8. 9. 18. 19. 24. seg. 31. 64. 65. Rep. I. p. 309. vb. castigar.*

9 — Julga-se sevicia bastante se o marido é

(a) Por D. Canonico não só póde o marido da adúltera separar-se; mas deve deccittilla se ella não fizer penitencia: fazendo-a, póde admittilla, mas não é obrigado a isso. *Cav. §. 44. Van-Espen, t. 15. cap. 2. n. 7. 8.* Se porém o marido, 1.º também for adúltero: 2.º se depois de saber do adulterio tiver copula com ella, no qual caso fica o mesmo perdoado; ou 3.º se for delle consentidor, perde o direito de a deccittillir. *Cav. §. 14. Van-Espen, cp. 2. n. 10.*

demasiadamente rigoroso; se sére ou pisa a mulher; se ameaça de a matar etc. *Mend. pt. 2. lv. 2. cp. 4. n. 6.* O que fica ao prudente arbitrio do Juiz; que deve comtudo exigir que as insidias sejam bem provadas, ou a sevicia mui rigorosa, e não ser facil em admittir estas causas. *Hei. cit. t. 2. §. 34.*

10 — Havendo feridas ou pisaduras, manda o Juiz ecclesiastico proceder a exame. *Vanguero. VI. cp. 3. n. 92.*

11 — As sevicias pódem também ter lugar da parte da mulher contra o marido. *Peg. for. cp. 194. n. 9. Cav. cit. §. 14.:* E assim se deve intender o *cit. Van-Espen. Val. Mend.* que fallam sómente do marido, pelo que mais vezes acontece.

12 — Neste caso de insidias e sevicias costuma em alguns paizes evitar-se ás vezes a separação, por uma caução que o Juiz exige do marido de não ofender mais a sua mulher; e póde mesmo bastar a caução do juramento, se a mulher se contenta com ella. *Stry. lv. 24. t. 2. §. 21. 65. O contrario Mend. cit. n. 5.*

13 V O perigo da saude, como, no caso de lepra ou outra doença contagiosa. *Rieg. IV. §. 225.*

14 Os vicios do corpo não são facilmente causa de separação. *Van-Espen, cit. cap. 2. n. 14.*

15 Não é causa de separação o haver-se a mulher tornado incapaz de cuidar da casa e do trabalho domestico. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 57.*

16 — Nem o furto ou outros crimes commettidos por um dos conjuges. *Van-Espen, cit. cp. 2. n. 15.*

*Como e com que effeitos.*

17 A separação por adulterio costuma ser perpetua; a que se faz pelas outras causas temporaria, sc., em quanto ellas duram ou se espera emenda. *Cav. §. 14. Van-Espen, cp. 2. n. 17. Mend. pt. 2.*

lv. 2. cp. 4. n. 5. *Peg. cit. cp. 194. n. 9. Rieg. IV. §. 226.*

18 Em constando da emenda do que deo causa á separação, póde o outro ser constrangido a admittillo. *Stry. cit. t. 2. §. 21. v. acima n. 4. e not.*

19 O conjuge que deo causa ao divorcio, não volta ao uso do matrimonio sem nova sentença do Juizo ecclesiastico. *Stry. cit. t. 2. §. 50.* Porém quanto ao adulterio *v. acim. n. 4. e not.*

20 *Processo e sentença.* A' separação deve em todos os casos preceder conhecimento de causa e sentença do Juiz ecclesiastico *Cav. §. 14. cit. Van-Espen, n. 19. 20. Rieg. §. 226.* : no que discordamos do D. Civil, que permite ao conjuge innocente divorciar-se pelo seu proprio arbitrio. *Stry. cit. t. 2. §. 54. 56.*

21 Para decretar a separação se deve proceder prudentissimamente, muito mais havendo filhos. *cit. Van-Espen, n. 22.*

22 Nesta sentença não se condemna em custas a nenhum dos conjuges. *Peg. cit. n. 9.*

23 Esta sentença nunca passa em julgado; e pódem os conjuges reconciliar-se, e reverter á cohabitação em qualquer tempo. *Van-Espen, n. 23.* Sobre a fórma deste processo *v. Caminh. libell. p. 34. sg.*

24 *Effeitos civis.* Esta separação suspende sómente aquelles effeitos civis que dependem da cohabitação, *vc. trabalhar a mulher para proveito do marido etc.* : os mais ficam salvos. *Stry. lv. 24. t. 2. §. 67.* Por tanto :

25 Os bens se dividem segundo Direito, e assim se manda na sentença. *Peg. 6. for. cp. 194. n. 9. Feb. dec. 72. n. 1. sg.*

26 O marido indaque a separação se fizesse por sua culpa, retém o dote, e a mulher não o póde demandar. *Stry. cit. §. 67.*

27 O Juiz taxa alimentos á mulher e aos filhos. *v. §. 100. n. 10. 11. e §. 116. n. 10. sg. h. l.*  
Outros destes effeitos vão em seus logares.

## TITULO XII.

### DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS CONJUGES.

#### Pt. I. Quanto á pessoa.

##### §. 116. Direitos e obrigações do marido.

1 O marido é chefe da casa com o direito de governar a mulher e a familia, em commum proveito da sociedade conjugal e dos negocios domesticos. *Hei. IV. §. 174. i. O. IV. t. 66. pr. Stry. lv. 23. t. 2. §. 36. 37.*

2 Este direito ou imperio marital não é absoluto; nem mesmo igual ao do senhor sobre o escravo, ou ao do pai sobre o filho : mas um poder moderado, restricto em conformidade das leis, que consiste mais em persuasão que em constrangimento segundo a sociedade conjugal, que se funda no amor e união. *Stry. t. 2. §. 39. sg. (a)*

(a) O direito conjugal do marido em Portugal differe muito das disposições do D. R. Por este Direito se a mulher mediante certos ritos passava para o poder do marido (*in manum mariti convenire. Hei. IV. §. 159*), elle não só era o chefe da familia, mas a mulher estava inteiramente sob o seu poder que não differia do poder paterno. *Hei. IV. §. 158. 159. 174. v. Stry. lv. 23. t. 2.* — O antigo D. R. e o costume de algumas Nações dava ao marido uma autoridade quasi illimitada sobre a mulher, até o *jus vitæ et necis* : e disso restou ainda um vestigio na permissão de matar a mulher apanhada em adulterio : porém esta rigidez se mitigou por D. Novo e pelo uso das Nações modernas. *v. Stry. cit. §. 41. sg.*

3 O poder ou imperio marital se refere á pessoa ou aos bens da mulher. O primeiro é tão coherente á essencia da sociedade conjugal que não póde tirar-se por pactos dotaes; e sómente póde restringir-se modicamente: um tal pacto seria contra os bons costumes e contra a honra do matrimonio. O contrario succede com o poder sobre os bens, vc., que o marido não terá parte nos adquiridos, que não será curador da mulher etc. *Stry. lv. 23. cit. t. 2. §. 38. 44. e t. 4. §. 7. Huber. ao t. pact. dot. §. 4.*

*Quaes são.*

4 Os direitos e obrigações do marido cerca a pessoa da mulher, se podem reduzir aos seguintes:

5 O marido pelo costume geral é como curador e defensor perpetuo da mulher, o que não permittia o D. R. *Hei. IV. §. 404.*

E portanto deve:

6 I defendella e cuidar della. *Hei. IV. §. 174.*

7 II Vindicar a injuria que se lhe fizer, a qual reflecte também para elle (como do filho para o pai). *l. 7. §. 7. 8. l. 8. 9. 15. §. 35. l. 18. §. 4. 5. ff. injur. Per. So. class. p. 258.*

8 III Alimentalla pelos seus bens delle. *Hei. IV. §. 174. O. IV. t. 103. §. 1. y. E assignará. Rep. III. p. 601. vb. mulher do.*

9 — Indaque ella não tenha dote, ou que por doença ou outra causa não possa fazer serviço algum na casa: pois é este um dos encargos do matrimonio a que o marido está ligado como cabeça da familia. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 69. O contrario ibid.*

10 — Esta obrigação do marido permanece inda depois de separado o matrimonio. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 71.*

11 — Salvo: I se ella der causa á separação *Stry.*

*lv. 24. t. 2. §. 64. 67. Val. Part. cp. 6. n. 58. : II se se separou por proprio arbitrio sem sentença. Mend. pt. 2. cp. 4. n. 6.*

— Qual seja o Juiz competente para determinar os alimentos neste caso da separação *v. §. 100. n. 11. h. l.*

12 — ; E os bens do marido estão tacitamente hypothecados a estes alimentos? Nesta acre questão se segue na praxe a affirmativa, por argumento tirado do dote para os alimentos. *Stry. lv. 20. t. 2. §. 9. O contrario se opina em o Rep. III. cit. p. 601. v. Guerr. ibi.*

13 IV Castigalla moderadamente, v. c. com prisão domestica, e de modo que o castigo não degenera em sevicia e fereza. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 43. seg. e lv. 48. t. 3. §. 8. i. O. V. i. 36. §. 1. no fim. (a) et. 95. §. 4. Rep. III. vb. marido, p. 425. Novell. 117. cp. 14. §. 14. Hei. IV. §. 174.*

14 — Se a ferir, ou por outro modo maltratar grave e atrozmente (bem como o amo maltratar ao criado, discipulo etc.) tem ella contra o marido acção *in factum*, e principalmente se o castigo fôr sem causa, mesmo acção de injuria, a qual entre nós não é acção infamante. *v. Stry. cit. t. 2. §. 46. ; E a querela e procedimento criminal poderá ser permitida? v. Rep. III. p. 425. Feb. II. ar. 155.*

15 — Por injurias simples, e máos tratamentos moderados não se admittie no fôro acção do conjuge contra o conjuge, (como nem do filho, geuro, criado etc. contra o pai, sogro, amo;) pois se con-

(a) Esta Ord. trata de impôr aos que tiram armas na Córte certas multas, além das penas legaes; e releva daquellas multas ao que castigar a sua mulher (bem como o seu criado, discipulo, filho, escravo, marinheiro), comtanto que não os fira.

sideram como correccão e não como insulto. *Per. class. p.* 260. §. 10. *Rep. I. p.* 390. *vb. castigar.*

16 — O referido poder de punir pertence ao Direito permissivo; pois segundo as regras da prudencia, o marido que usa deste extremo remedio, só provoca a discordia e a infelicidade do conjugio. *v. Stry. §.* 43.

17 — O mesmo direito de castigar pôde tirar-se por pactos dotaes; porque esse pacto mitiga, não extingue o imperio marital. *Stry. lv. 23. t. 4. §.* 7.

18 Finalmente V. deve o marido fazer as despesas do enterro da mulher, não tendo ella bens. *Hei. IV. §.* 174.

### §. 117. Direitos e obrigações da mulher.

1 Os direitos e obrigações da mulher derivam tãobem da natureza da sociedade conjugal.

2 Ella participa da nobreza, dignidade, e de quasi todos os privilegios do marido: e assim é uso das Nações. *Stry. lv. 1. t. 9. §.* 6. 7. 12. *Hei. IV. §.* 174. *v. h. l. §.* 45. *n.* 39. 40. *e §.* 46. *n.* 16.

3 — Até a mulher plebeia casando com o nobre se ennobrece: e é só por abundante cautela que em alguns paizes o que casa com mulher plebeia, tem pedido ao Soberano carta de nobreza. *Stry. cit. §.* 7. 8.

4 — O filho deste casamento é tãobem nobre, menos quanto aos effeitos para que a lei requer que tenha nobreza pelo lado paterno e materno. *Stry. cit. §.* 7.

5 — Como pois a mulher pelo casamento começa a seguir a condição do marido, perde a nobreza ou privilegio que lhe vinha da dignidade do pai ou do primeiro marido, sc., aquella que era accident-

tal, não a que lhe vem do seu nascimento. *cit. Stry. §.* 9. 10.

6 — Salvo: I se casou com marido inteiramente indigno *Stry. §.* 11.: II se se pactuou que não participasse da dignidade do marido. *Stry. cit. §.* 6.

7 Tãobem a mulher goza da restituição *in integrum* por cabeça do marido; do seu fôro e emicilio. *Hei. IV. §.* 174. *v. lv. III. da rest. in int.*

8 Ao imperio do marido corresponde a sujeição e respeito que ella lhe deve. *Stry. cit. t. 2. §.* 43. 48. 52.

9 *Serviços.* Em consequencia desta sujeição é a mulher obrigada a prestar ao marido os serviços ou obras congruentes. *Stry. lv. 23. t. 2. §.* 50.

10 Estas obras ou consistem em causas relativas á pessoa e commodo do marido, como é principalmente o assistir-lhe nas doenças, e cuidar dos filhos, e da economia e bom governo interior da casa (*obras officiosas, obsequiosas*) *Stry. §.* 50. 51. 69.; ou no exercicio de alguma industria ou occupação singular e extraordinaria, como a negociação, a occupação de lavadeira, tecedeira, actriz, ama de leite, parteira etc. (*obras artificiaes*) *cit. §.* 50. 51.: ou participam finalmente da natureza de umas e outras (*mixtas, communs*) §. 74. 75.

11 As obras officiosas são de absoluta obrigação da mulher, como ligadas com o fim e indole do matrimonio *Stry. §.* 52.; e correspondem á obrigação que tem o marido de a alimentar §. 53.

12 — O pacto que as remittisse omnimodamente seria nullo. §. 54.

13 — O marido tem certa autoridade privada, *vc.*, por meio da negação de alimentos para constranger a mulher a prestar-lhas: e mesmo pôde impiorar para esse fim o officio do Juiz, que procederá nisso summariamente. *Stry. §.* 67.

14 — Porém nisto deve haver-se com muita moderação, e não exigir obras abjectas e immoderadas ou desproporcionadas; pois o conjugio se funda em companhia e amor, e não em servidão. *Stry.* §. 68.

15 — No que attenderá principalmente á condição da pessoa e ao costume do logar, visto que as leis não entram em distincção de serviços: o que especialmente tem logar a respeito da mulher nobre; pois indaque é obrigada aos serviços congruentes, não o é certamente aos trabalhos mais pesados ou baixos, que deve fazer a mulher do camponez ou do artista: e sempre nesta parte se intende o casamento contractado segundo o costume do paiz, e a qualidade das pessoas. *Stry.* §. 60. 68.

16 Quanto ás obras artificiaes, não póde a mulher ser constrangida a fazellas, nem a seguir um genero de vida que o marido não segue; pois seria cousa alheia da natureza da sociedade conjugal. *Stry.* §. 77.

17 — E póde o marido prohibir a mulher de exercitar estas obras? Se ellas consistem em occupação imposta por autoridade publica, como a de parteira, o marido que casou com tal mulher, não póde privalla dessa occupação. Quanto ás outras occupações ou exercicios que são espontaneos, não póde prohibir-lhe um meio de lucro honesto; salvo tendo justa causa, vc., o receio de ella se prostituir, a indecencia dessa occupação, etc. *Stry.* §. 86.

18 Finalmente quanto ás obras mixtas, a mulher está obrigada a prestallas, se comtudo fôr apta para ellas, e não forem indecorosas. *Stry.* §. 76.

19 Se a mulher fizer ao marido ou á casa serviços extraordinarios, além dos da sua obrigação, elles admittem remuneração; e podem portanto fazer valiosa uma doação que o marido lhe faça, por ser doação remuneratoria. *Stry.* §. 70. v. §. 154, n. 24. h. l.

20 A obrigação de prestar obras ao marido, cessa no caso da separação *quoad thorum et cohabitationem*; principalmente se a separação procedeo de culpa do marido; porque ella suspende de certo modo o exercicio da sociedade conjugal e do poder marital, e aquella prestação suppõe cohabitação em quanto se refere á pessoa do marido *Stry.* §. 71.: onde tãobem o contrario. v. §. 115. n. 24. h. l.

21 Os lucros adquiridos pelas obras ou trabalho da mulher, no casamento simples se communicam como outros quaesquer bens: no casamento dotal v. tit. XIV.

22 *Seguir o marido.* Outra consequencia da sujeição ao marido, é a obrigação que tem a mulher de o seguir, se elle muda de domicilio. *Stry.* lv. 23. t. 2. §. 49.

23 Esta obrigação procede inda: I que o marido em contracto dotal promettesse não se apartar do domicilio da mulher; se comtudo se aparta por causa justa: II que seja vagabundo; se comtudo já o era no tempo do matrimonio, e a mulher o não ignorava: III que seja degradado; no qual caso comtudo se deve remittir este rigor, se assim o pedir o cuidado da casa e dos filhos. *Stry.* §. 49.

24 Esta ultima condição, regulada pelo prudente arbitrio do Juiz, se attende geralmente nesta materia. *Stry.* §. 87. *Arouc. á l.* 2. §. 1. ff. rer. divis. n. 130.

§. 118. *Direitos e obrigações de um e outro conjuge.*

1 Ha tãobem direitos e obrigações reciprocos entre os conjuges, e são os seguintes:

2 I A obrigação de reciprocamente se ajuda-

rem tratarem e fazerem companhia. *Cav. cp. 27. §. 25.*

3 — A qual obrigação, cahindo algum delles em demencia, praticam nos termos da *O. IV. t. 103. §. 1. v. h. l. t. dos dementes.*

4 O reciproco poder sobre seus corpos: porque nenhum delles pôde dedicar-se á continencia, senão consentindo o outro. *Cav. cp. 27. §. 25. v. §. 114. n. 5. h. l.*

### *Fidelidade conjugal. Adulterio.*

5 *Natureza.* Outra essencial obrigação dos conjuges é a fidelidade conjugal, a que nada offende tanto como o *adulterio*, sc., o concubito não só de um homem com mulher casada, como é por D. R.; mas tãobem o do homem casado com mulher solteira, segundo o D. Canonico recebido por uso geral. *Stry. lv. 48. t. 5. §. 1. v. §. 115. n. 2. h. l.*

6 O concubito do homem casado com mulher casada se chama *adulterio duplicado*; e *simplex* quando um dos delinquentes é solteiro.

7 A nossa legislação comtudo sómente trata do adulterio com mulher casada *O. V. t. 25. 26.*; e quanto ao do homem casado com mulher solteira, sómente dispõe daquelle que tem barregã teuda e manteuda, e inflige a ambos prisão, açoutes, multas, ou degredo. *t. 23.*

8 — Porém se a barregã antes de ser presa se casa ou entra em Religião, evita toda a pena. *cit. t. 28. §. 4.*

9 Entre esposos não ha adulterio, por haver ahí matrimonio: porém a esposa que viola a fé esponsalicia e o que a estupra são punidos com severidade. *Stry. cit. t. 5. §. 13.*

10 Concubito significa a consummação da copula: a qual, ao menos para a imposição da pena, é preciso provar-se claramente, vc., pela confissão dos delinquentes; pela prenhez tendo estado o marido ausente. *cit. Stry. §. 4. e t. 5. §. 2.*

11 *Penas.* A mulher casada que commettee adulterio, e o adultero incorrem ambos em pena de morte, com as declarações da *O. V. t. 25. pr. §. 1. 8. Sobre adulterio e suas penas v. Rep. I. p. 58. seg. 742. sg. III. p. 623. sg. IV. p. 50. vb. pena de. Hei. VII. p. 83. sg.*

12 Porém se o adultero é pessoa mais nobre que o marido, a dita pena não se executa sem se dar parte a El-Rei *O. t. 25. pr. (a)*: o que hoje deve ser regra geral para se dar logar ao direito Magestatico de agraciár, expresso na *Const. art. 74. §. 7.*

13 Quando a mulher é condemnada á morte, o marido accusador adquire todos os seus bens, não deixando ella descendentes. *O. t. 25. §. 6. 7. e t. 38. §. 2. Rep. II. p. 198. vb. dote lucra.*

(a) Quando a Ord. estabeleceo esta disposição, tratava de modificar a pena de morte que o D. Canonico impõe ao adulterio. Ella difficilmente pôde ter logar depois que por varios Decretos foi restringida a certos crimes atrozes. Em muitos paizes sómente o adulterio duplicado tem esta pena; em outros tem sómente a pecuniaria ou degredo. *Stry. cit. t. 5. §. 2. 3. 12.*

Tendo F sido condemnado á morte, mandou a *Res. Cons. Dsb. 19. Agosto 1671.* que aquella pena se não executasse, mas fosse commutada pelos Juizes em outra que parecesse justa, « pois, diz, quando a lei ordenou que no caso de adulterio se dêsse conta a El-Rei, duvidou se o réo merecia pena de morte no rigor de Direito: accrescendo em favor do dito F. constar dos autos que a adultera é mulher de mui roim opinião em seu procedimento: circumstancia esta que, conforme Direito, diminue muito a gravidade do referido crime. » *No lv. 5. Cons. fl. 462.*

14 — Neste perdimento se comprehendem as arrhas da adúltera *cit. Rep. cit. p. 198.*; o dote com certas declarações, e mesmo os bens parafernaes. *Stry. t. 5. §. 14. e lv. 24. t. 3. §. 18. (a)*

15 — Reciprocamente se o marido não prova a accusação, e a mulher é absolvida por falta de prova, adquire todos os bens do marido, não tendo elle descendentes. *O. t. 25. §. 7.*

16 No caso do adulterio do marido, tãobem se opina que a mulher innocente recobra o dote, e ganha os bens do marido. *v. Stry. cit. §. 14. Rep. II. cit. p. 199.*

17 *Mitigação das penas.* As penas do adulterio se mitigam: I no matrimonio putativo, se o marido sabia do impedimento dirimente: se o ignorava, tem logar a pena de morte, mas não a do perdimento dos bens *O. V. t. 26. pr.*: II no matrimonio *supposto*, sc., quando um homem e mulher estão em fama publica de casados e por taes havidos, e comtudo não ha entre elles matrimonio nem mesmo putativo: então os pretendidos adultero e adúltera, são punidos a arbitrio do julgador com pena não capital *cit. t. 26. §. 1.*: III quando o conjuge innocente facilitou de algum modo o adulterio, vc., se por algum tempo não prestou, podendo, o debito conjugal; se abandonou o conjuge sem justa causa; se se tornou inhabil para o concubito *Stry. cit. t. 5. §. 10*; se deo perdão §. 6. *v. abaixo n. 26. 27.*; se a mulher se havia prostituido ou dado á vida meretricia. *Stry. §. 11. cit. Res. 19 Agost. 1671. acima n. 12. not.*

(a) Por D. R. os bens parafernaes ficam salvos á mulher; e inda hoje se observa nos paizes onde não ha costume contrario. *Stry. cit. §. 18.*

— O herdeiro do marido tem a mesma acção que este a pedir o dote da mulher. *Rep. II. cit. p. 199.*

18 *Accusação.* Só o marido póde querelar assim da mulher como do adultero: e sem esta querela não se póde proceder contra nenhum delles, indaque se próve o adulterio por devassas geraes ou por outra via. *O. t. 25. §. 3. Alv. 26. Set. 1769.*

19 Exceptua-se: I quando o marido está ausente em parte incerta, e a mulher vive em publico adulterio nos termos da *O. V. t. 28. §. 7.*: II quando o adulterio é acompanhado de incesto *t. 25. §. 2.*: III quando a mulher por morte do marido casa com o homem, por quem este a accusára de adulterio *cit. t. 25. §. 10.*: IV quando o marido é consentidor. Nestes casos póde querelar qualquer pessoa do povo. *Per. So. Crim. not. 95.*

20 Se o marido morre ou se ausenta durante a accusação, se procede segundo a *O. t. 26. §. 5.*

21 Se, accusando o marido a mulher por adulterio, fôr esta absolvida por falta de prova, e depois da morte do marido ella casar (ou dormir) com aquelle mesmo com quem fôra accusada, incorre elle e ella em pena de morte, e em perdimento dos bens para os herdeiros do defunto marido em falta de descendentes, ou para a R. Camara e accusador, se o accusar qualquer do povo por os ditos herdeiros o não quererem fazer. *O. V. t. 25. §. 10.*

22 Por D. R. e uso de muitas Nações o conjuge innocente póde intentar civilmente acção de injuria contra o adultero, e demandar o perdimento de seus bens. *Stry t. 5. §. 14.*

23 Nesta acção, tendente a effeitos civis, não se requer próva tão rigorosa como para a imposição das penas. *Stry. cit. §. 14. y. ult.*

24 E' nullo o pacto que o marido não accionará a mulher por adulterio. *Stry. lv. 23. t. 4. §. 7.*

25 *Perdão do marido.* O marido póde perdoar á mulher em qualquer estado do processo, mesmo de-

pois de sentença, assinando nos autos termo de perdão *O. t.* 25. §. 2. 4.: ou por escriptura publica.

26 Com o perdão cessa a accusação da mulher, e estando presa é logo solta: o que se estabeleceu em favor do matrimonio. *O. cit.* §. 2. 4.

27 Este perdão aproveita tãobem ao adúltero; pois evade a pena capital, e é punido com mais ou menos severidade segundo o marido o accusar, ou deixar o feito á Justiça, ou lhe perdoar tãobem. *O. cit.* §. 2. 4. *Stry. cit. t.* 15. §. 8. 14.

28 O marido pôde perdoar tãobem ao adúltero, nem o D. R. mesmo prohibia isso absolutamente. *O. cit.* §. 2. 4. *Stry. cit. t.* 15. §. 13.

29 — Comtante que por perdoar não receba dinheiro ou outra cousa: pois esta transacção é reprovada e punivel, pela suspeita de connivencia no adúltero; e tem por D. R. a pena de ser o marido havido por alcoviteiro, e o adúltero reputado confesso. *Stry. cit. t.* 15. §. 13. 18.

30 E portanto se se provar que o marido consentio no adúltero, o seu perdão longe de aproveitar, são ambos punidos gravemente. *O. cit. t.* 25. §. 9.

31 No caso do adúltero do marido, o perdão da mulher opéra o mesmo effeito da diminuição da pena. *Stry. cit. t.* 15. §. 17.

32 O perdão *tacito*, sc., quando o marido sabedor do adúltero se torna a ajuntar com a mulher, opéra o mesmo effeito de fazer cessar a accusação da adúltera, e dese mitigar a pena ao adúltero. *arg. cit. t.* 25. §. 4.

E mesmo que o marido perde o direito de o accusar ensina *Stry. cit. t.* 15. §. 14. e *tit.* 5. §. 9. v. §. 115. n. 4. h. l.

33 *Vingança privada.* O marido pôde matar impunemente a mulher adúltera e o adúltero, salvo sendo este fidalgo ou Desembargador e o marido

peão *O. V. t.* 38. *pr.* §. 4.: e isto inda fóra do acto do adúltero, ajuntando mesmo para isso pessoas que não sejam inimigas de nenhum dos complices, as quaes tãobem são impunes. *O. §.* 1. 5. e *t.* 38. *pr. v. Rep. II. p.* 658. *vb. homicidio; seg. Stry. cit. t.* 5. §. 15. (a)

34 E matando-a, adquire os bens della, com as declarações da *O. cit. t.* 38. §. 2. *Rep. cit. p.* 198.

35 — Se porém no seu livramento se provar que a matou sem causa e por isso fôr condemnado á morte, tãobem os herdeiros da mulher adquirem os bens d'elle, em falta de descendentes. *O. t.* 38. §. 3.

36 Este direito de vindicta privada cessa se o matrimonio era putativo *O. t.* 26. *pr.*: e em geral ensinam bons Autores que elle está hoje abolido pelo desuso. *Guedelin, Peres, Groennew. no cit. Stry. t.* 5. §. 15.

37 Tãobem o marido apanhando a mulher no adúltero pôde prender e reter preso por vinte e quatro horas ao adúltero. *O. V. t.* 95. §. 2. 3. *ult. Str. lv.* 48. *t.* 3. §. 8.

(a) Segundo a L. Romana donde esta Ord. foi tirada, o marido sómente pôde matar a mulher achando-a no adúltero em sua casa. Esta tolerancia é o resto do antigo Direito que dava ao marido o *ius vite et necis* sobre a mulher. *v. Stry. cit. t.* 2. §. 39. 40.

## Pt. II. Quanto aos bens.

## I. Direitos e obrigações nos negócios extrajudiciaes.

## §. 119. O marido contractar sem a mulher.

1 O marido regularmente pôde contractar sem o consentimento da mulher, a qual fica tãobem obrigada; sendo contracto de natureza que possa trazer lucro ou damno. *Mell. II. t. 9. §. 18. Barb. ibi.* Sobre os contractos do marido ou da mulher *v. Moraes, lv. 5. cp. 5. n. 17. cp. 9. n. 5. a 13. lv. 2. cp. 20. n. 118. 119.*

2 Esta regra geral tem as excepções e restricções seguintes:

I Sobre tomar emprestado, e contrahir dividas. *v. nos tit. seg. do casamento simples e dotal.*

3 II *Nos moveis.* O marido pôde sem consentimento da mulher alienar bens moveis por titulo oneroso. *Mell. II. t. 8. §. 19. Val. Part. cp. 24. n. 14. 17. Rep. II. vb. doação, p. 165.*

4 — Porém se depois de ter sido condemnado por acção pessoal em alguma quantia, alienar os bens moveis dolosamente para se fazer a execução nos de raiz, com prejuizo da mulher, é preso até apresentar esses moveis alienados. *O. III. t. 86. §. 13. y. ult. Silv. ibi. Rep. I. vb. alheação, p. 124.*

5 *Doando* em sua vida bens moveis ou dinheiro sem o consentimento da mulher, findo o matrimonio se descontará a importancia delles na sua parte ou na de seus herdeiros. *O. IV. t. 64. Rep. I. vb. casado, p. 364. Peg. 3. for. cp. 31. n. 556. (a)*

(a) As palavras desta O. t. 64. em prejuizo das mulheres, estão aqui como causa motriz da lei, e não exigem que

6 — Salvo se doar em remuneração ou por esmola *cit. t. 64. cit. Rep. p. 165. Cab. dc. 106.:* com tanto que essa doação não seja immensa, sc., que não caiba na sua parte; pois fica então salvo á mulher o direito para a desfazer. *cit. t. 64. Peg. cit. n. 56.*

7 Sobre alienar moveis ou gastar dinheiro se permite na pratica e por costume ao marido maior liberdade do que geralmente tem qualquer socio pelas leis do contracto de sociedade, pois é cabeça de familia; e se nisso quizer proceder-se com rigor, se occasionarão muitos pleitos, e se atropellará a honra do matrimonio. *v. Groennew. leg. abrog. C. lv. 4. t. 12. n. 1. Stry. lv. 23. t. 5. §. 4. v. §. 123. e 183. n. 10. h. l.*

*Doar á concubina.*

8 Se o marido alienar, ou por qualquer outro titulo oneroso ou gratuito traspassar alguma cousa movel ou de raiz á sua concubina, ou a outra mulher com quem tenha affeição carnal, pôde a sua mulher sem autoridade delle revogar essa alienação, e haverá para si só sem pagar preço a cousa alienada, e poderá dispôr della livremente: o que assim se estabeleceo em seu favor e em odio do marido. *O. IV. t. 66. V. t. 29. §. 1. y. ult. l. 3. §. 1. ff. don. int. vir. Rep. I. vb. barrégãs não, p. 269. 270. e II. vb. casado, p. 364.*

9 Indaque o movel doado seja dinheiro, e a concubina o tenha já gasto, pois aliás se illudiria esta

se prove o effectivo prejuizo dellas. Vê contudo *DD. no Rep. II. vb. doação, p. 105.*

lei. *v. Barb. ao cit. t. 66. pr. n. 3.*: onde tãobem o contrario.

10 Não procede porém: I na alienação feita por acto de ultima vontade; pois a lei se intende da concubina que o é ao tempo da doação, e cumpre provar que neste tempo havia o concubinato. *DD. no Rep. I. vb. barregãs, p. 269. Barb. ao cit. t. 66. pr. n. 3. Peg. 7. for. cp. 247. n. 2.*

11 II No que o marido lhe dá a titulo de soldada em paga do seu serviço. *Silv. á cit. O. t. 66. n. 2.*

12 III Se a concubina foi por elle desflorada; pois lhe deve satisfação de virgindade. *Peg. cit. ep. 247. n. 7. 10. v. §. 140. h. l.*

13 Esta acção póde a mulher intentar em quanto estiver em poder do marido: separando-se, ou desfazendo-se o matrimonio, a intentará dentro de quatro annos contados da separação ou desfazimento. *cit. t. 66. §. ult.*

14 Se morrer antes do marido e deixar descendentes ou ascendentes, pódem estes intentalla dentro de quatro annos contados da sua morte. *cit. t. 66. §. ult.*

15 Esta lèi tem tãobem logar nas cousas que a concubina fugindo levasse furtadas ao marido. *cit. t. 66. §. E tudo. O. V. t. 29. §. 1.*

16 Das doações feitas a concubinas por outrem que não seja homem casado *v. §. 160. h. l.*

### *Arrendar e fiar.*

17 *Arrendar.* O marido póde sem outorga da mulher tomar qualquer arrendamento: e tomando alguma renda Real ou particular, póde hypothecar ao arrendamento, mesmo sem outorga da mulher,

todos os bens seus e della, moveis e de raiz: e mesmo ficam elles hypothecados ao arrendamento. *O. IV. t. 60. §. ult. Rep. I. vb. contracto em, p. 637. I. vb. arrendamento, p. 222. (a)*

18 — Salvo no caso de matrimonio dotal, se outra cousa se contractou. *cit. O. §. ult. e cit. Rep.*

19 *Fiar.* A fiança feita pelo marido sem outorga da mulher, não affecta os bens della, sc., a sua meação, ou no casamento dotal, os bens que a ella lhe pertencem. *O. IV. t. 60 pr. v. Rep. I. p. 365. vb. casado que.*

20 Porém: I se a fiança é de rendas Reaes, affecta todos os moveis do casal, e quanto aos immoveis sómente os do marido. *O. t. 60. §. E isto. Rep. I. vb. arrendamento, p. 222. v. Rep. II. p. 377. vb. execução se.*

21 II Se foi dada a arrendamento de rendas, affecta todos os bens do casal nos termos acima expostos n. 17. *(b)*

22 A fiança feita pelo marido, mesmo com outorga da mulher, não affecta os bens della; e goza a mulher do beneficio Velleiano (*v. lv. III. t. da fiança*), igualmente que se fosse solteira ou viuva, mes-

(a) Pelo *Regim. da Fas. cp. 170.* ficava hypothecada a este arrendamento de rendas Reaes sómente a meação do marido: porém a cit. Ord. como posterior o veio a derogar: e assim declarou o *D. 6 Jul. 1695.* (não 1693) que se guarde a Ord. como posterior ao cit. Regim.

(b) Os dous versiculos desta *O. IV. t. 60. §. E isto,* e *§. E isso mesmo* differem em que o 1.º falla da fiança que alguem faz a favor do que tomou renda Real: o 2.º falla do que toma renda Real ou particular e hypotheca os bens; pois onde diz *e derem a fiança* se deve intender á *hypotheca.* Estes dous versiculos tratam pois do arrendamento: o principio do tit. trata da fiança em geral. *Alii aliter. v. Rep. I. vb. contracto em, p. 637. §. declara.*

mo quanto aos bens moveis: e tal é o estilo de julgar. *Rep. III. vb. marido que, p. 435. I. vb. contracto em, p. 636. e vb. casado que, p. 365. Per. So. III. nol. 889. (a)*

23 Nos casos em que por esta Ord. t. 60. os bens da mulher ficam obrigados á fiança ou hypotheca, se verifica esta obrigação inda que a ella nenhum proveito resultasse; pois a lei não distingue. *Arouc. contra Cald. no Rep. I. vb. contractos em, p. 367.*

— Sobre os contractos do marido no matrimonio dotal v. §. 136. n. 2. *seg.*

#### §. 120. Alienar bens de raiz.

1 *Regra geral.* O marido não póde alienar bens de raiz sem expresso consentimento de sua mulher, provado por procuração ou escritura publica. *O. IV. t. 48. pr. Rep. I. vb. bens de raiz, n. 290. Peg. 3. for. cp. 37. n. 3.*

2 A alienação feita contra esta lei é nulla, bem como qualquer pena convencional, penhor, ou fiança que acceda. *O. cit. pr. §. 1. Rep. II. vb. Feador, p. 432.*

3 *Acção.* A mulher póde pedir em juizo a revogação da alienação, e reivindicar a cousa aliena-

(a) Nem desta Ord. t. 60. y. 1.º se infira a doutrina opposta: pois seria argumento *a contrario sensu*, inconcludente no presente caso. — Fica portanto em regra que a fiança do marido vale só quanto aos seus bens, ou seja feita com outorga da mulher ou sem ella. *cit. Rep. III. p. 435.* Comtudo no caso da *Ord. I. t. 62. §. 38.* do marido fiador aos bens do ausente, parece ser intenção desta Ord. valer a fiança também sobre os bens da mulher, *ibi, com outorga de sua mulher. v. h. l. tit. dos ausentes.*

da: para o que será autorizada pelo marido, e recusando elle pelo Juiz ou por Provisão Real, sc., do Desembargo do Paço. *O. §. 2. e III. t. 47. §. ult. Rep. II. vb. desembargadores do Paço, p. 52. III. vb. marido que, p. 447. Peg. 3. for. cp. 37. n. 1. 4.*

4 Salvo se fôr herdeiro do marido. *Peg. 3. for. cp. 38. n. 10. Rep. III. vb. marido que, p. 443.*

5 Os herdeiros da mulher pódem igualmente pedir a revogação. *i. O. cit. §. 3. Peg. cit. n. 8.*

6 O marido ou seus herdeiros não pódem pedir a revogação, salvo com o consentimento da mulher ou dos herdeiros della; pois só a ella ou a elles toca approvar a alienação, e propôr um beneficio que esta lei induzio em seu favor. *O. §. 3. Rep. III. cit. p. 442. II. vb. herdeiros do, p. 608. Barb. ao cit. t. 48. §. 2. n. 3.*

7 Se o marido se fingio solteiro e como tal doloosamente alienou, opinam que nem com o consentimento da mulher póde revogar, porém só ella. *Gam. e Barb. no Rep. II. vb. herdeiros do, p. 649.*

#### Effeitos da revogação.

8 Desfeita a alienação, se o comprador sabia ou tinha razão de saber que o vendedor era casado, perde o preço. *O. §. 4. 6. cit. Rep. III. p. 449. Val. cons. 83. n. 6. 7. 8. 9. 24.*

9 — Salvo: I se provar (pois não se presume) que elle se converteo em proveito da mulher ou do casal (*in rem versio*) *O. cit. §. 4. 6.: e text. prox. cit.:* II se o comprador tivesse estipulado que, havendo evicção, o vendedor lhe restituiria o preço; pois qualquer póde renunciar ao seu favor *Rep. cit. p. 449. Val. cons. 83. n. 12.:* III se o marido sómente

prometteo alienar a propriedade e a entregou, e recebeu o preço sob a condição de se fazer depois escriptura: pois a pena do perdimento do preço se impoz á alienação não á promessa de alienar. Assim *Val. cons.* 83. n. 5. 10.

10 Se o comprador ignora ser o vendedor casado, póde haver delle o preço. *O. §. 4. 5. 6. cit. Rep. III. p.* 449. 450.

11 Se o vendedor não tem bens, é preso até pagar. *O. §. 6.*

12 *Fructos e bemfeitorias.* Também o comprador que sabia ser o vendedor casado, restitue á mulher os fructos que recebeu inda antes da contestação da lide. *O. §. 6. 7. Rep. III. vb. marido no, p.* 450. *I. vb. comprador, p.* 55.

13 — Excepto: I quando o preço se converteo a proveito do casal; pois ha então a respeito delles a mesma razão que a respeito do preço *Val. cons.* 83. *sob. n.* 14.: II se o comprador estava em erro de facto: opina *Val. cit. cons. sob n.* 24. *i. O. §. 4. 5. 6.:* III se comprou, não ao marido, mas a um terceiro que delle houvera a cousa *Val. n.* 25.: IV se é mulher, menor, ou outra pessoa a quem se releva a ignorancia de Direito. *Val. n.* 25. §. *Tertius.*

Fructos se intendem, tiradas as despesas do grangeio *O. cit. §. 6.;* com elles se descontam as bemfeitorias necessarias ou uteis que o comprador fizesse no predio. *O. §. 7. v. lv. II. t. dos fructos.*

14 — Neste desconto entram não só os fructos do predio alienado, mas os das mesmas bemfeitorias, o que é aqui singular. *cit. Val. n.* 20. 21.

15 — A restituição comprehende sómente os fructos que o comprador effectivamente percebeo (*percepti*), não os que poderia perceber (*percipiendi*). *Val. n.* 15.

10 — O comprador não é alliviado deste perdi-

mento do preço e da restituição dos fructos, por offerecer a restituição do predio antes da contestação: indaque algumas vezes assim se tem julgado. *cit. Val. n.* 22.

### Explicação desta Lei.

17 *Ampliações.* Procede esta lei: I quer o casamento seja por carta de metade, quer por dote e arrhas *O. cit. pr. e t.* 47. *pr.:* II indaque não haja sido consummado *O. §. 9.:* III indaque a alienação seja feita a favor de Igreja ou para outras causas pias, quando o permitem as leis de amortização: v. comtudo *Rep. I. vb. bens de raiz, p.* 290.: IV indaque seja util á mulher; pois a Ord. requer consentimento expresso *Barb. ál. 1. ff. solut. matr. arest.* 96.: não obstante a contraria opin. de *Mend. I. lv. 4. cp. 2. n. 6. Peg. 3. for. cp. 38. n.* 10.: V inda no caso de ter o marido promettido sem consentimento da mulher, que venderia o predio se o viesse a adquirir: pois não poderia obrigar-se a mais do que a lei lhe permittia. *Val. cons.* 77. n. 3. 4. 5.: onde também se julgou o contrario.

18 *Limitações.* Cessa esta lei: I quando o matrimonio foi separado por sentença do Juizo ecclesiastico, e os bens se dividiram entre os conjuges; pois póde então qualquer delles alienar livremente a sua parte *Rep. III. vb. marido não, p.* 441. *Barb. castig. á O. IV. n.* 186. *Gam. dec.* 357. n. 2. *Barb. rubr. pt. 2. n.* 55. *ff. sol. matr. Feb. dec.* 72. n. 1. 2. 3.: II se a mulher depois expressamente ratificar a alienação; pois póde renunciar ao seu direito *O. §. 3. Mend. cit. n.* 6. *ÿ. ult. Barb. á O. pr. n.* 22. 26.: III se o marido foi herdeiro de um que

tinha promettido alienar aquelle predio; pois deve cumprir o contracto do defunto. *Rep. III. cit. p. 441.*

— Outras limitações v. em *Guerr. divis. lv. 6. cp. 2. a n. 64.*

### Consentimento da mulher.

19 O consentimento da mulher deve ser expresso por palavras, e não basta o tacito ou presumido, sc., saber e não contradizer. *O. princ. Barb. ibi. n. 20. Rep. III. p. 440. Val. cons. 83. n. 4.*

20 Ella o póde dar ou no mesmo acto da alienação ou antes, vc., em procuração para alienar *Barb. á cit. O. princ. n. 21.:* ou depois ratificando-a v. *acima n. 18.*

21 O Juiz com conhecimento de causa póde supprir a falta do consentimento da mulher, e autorizar o marido para o contracto: I se ella cahe em demencia *Barb. ao cit. princ. n. 24.:* II se dissente sem razão *Barb. n. 25. Rep. IV. vb. procuração, p. 280. O contrario Per. dec. 123. n. 6. v. dec. 19. n. 3.*

22 Se o marido se obrigar a apresentar consentimento da mulher a certo tempo sob certa pena, não incorre nella postoque o não apresente. *O. t. 48. §. 1.*

23 O consentimento expresso deve provar-se por escritura ou procuração publica; e é inutil o provar-se por testemunhas ou outras provas de Direito commum. *O. cit. pr. Val. Cons. 85. n. 6.*

24 — O que contudo parece não proceder nos casos em que, segundo a *O. III. t. 59.:* o contracto admite aquellas provas de Direito commum, como, se o predio não vale mais da quantia taxada na *cit. Ord.;* se o contracto se fez entre pessoas

das exceptuadas nella; se houve Provisão de dispensa, etc. *cit. Rep. III. p. 440. e p. 263. Per. dec. 123. n. 7.:* e se julgou no *Rep. I. p. 624. vb. contractos. (a)*

25 Este consentimento não se intende provado por se fazer a escritura da alienação em nome do marido e da mulher, se esta não assiste e assina: e assim se julga constantemente. *Feb. dec. 120. n. 25. seg. Gam. dec. 168. e dec. 270.*

26 Commummente se opina que pelo lapso de dez annos se presume este consentimento, sem dependencia de escritura ou procuração publica. *Silv. ao cit. t. 59. pr. Peg. Mend. Guerr. Pereir. ibi. dec. §. 22.*

27 Porém parece deverem aqui regular as regras ordinarias da prescripção; muito mais quando a *Ord. exige o consentimento expresso, e não se contenta com o tacito ou presumptivo.*

### Actos prohibidos.

28 Pela palavra *alienar* se intende todo o acto translactivo de dominio, como, vender, trocar, doar, etc.

(a) Esta doutrina é controvertida, e pela parte contraria opinou *Cab. I. dccr. 31. n. 4.:* e assim se julgou na Casa da Supplicação em 26 Ag. 1806. em appellação vinda do Juizo de Fóra de Vianna do Alemejo, entre partes José Antonio da Cruz e Antonio Martins Marques, sc., que o consentimento da mulher na venda se não podia provar por testemunhas, sem embargo da Provisão de dispensa que estava nos autos: pois que esta sómente dispensava na *O. III. t. 59. e não na O. IV. t. 48.*

O que parece inquestionavel é que o Desembargo do Paço póde dispensar nesta *Ord.:* como dispensa no *cit. t. 59.:* pois parece não ser uma faculdade maior que a outra, segun-

E portanto não póde o marido:

29 I Alienar a titulo de pagamento de divida (*datio in solutum*) *Barb. ao cit. pr. n. 4.*: de partilha *Barb. n. 6*: de dote ou causa pia *Peg. 3. for. cp. 38. n. 27. sg. 35.*: de destrato, que msto equiva- le a contracto. *Barb. n. 7.*

30 Nem: II aforar, sc., transferir o dominio util, o que outrora se verificava tãobem pelo arrendamento de dez ou mais annos. *O. §. 8. Rep. III. vb. marido não, p. 452. I. vb. bens de raiz, p. 290. II. p. 232. vb. emprazar.*

31 ; E tomar o aforamento, visto que se obriga a um fôro annual? *v. Gam. dec. 257. e lv. II. t. dos bens de prazo.*

32 — Póde nomear o seu prazo. *i. O. IV. t. 97. §. ult. v. DD. no cit. Rep. I. p. 291. III. vb. marido póde, p. 444. v. cit. lv. II.*

33 Nem: III hypothecar, pois é acto de alienação: e esta é a opinião commum dos nossos DD. *v. cit. Rep. III. p. 435. 436. I. cit. p. 366. e 290. vb. arrendamento feito, p. 223. Barb. ao cit. pr. n. 10. (a)*

34 Nem: IV prometter que alienará, indaque logo entregue a cousa, e receba o preço, ficando de se fazer escritura. *Val. Cons. 83. n. 1. sg.*

do o seu Regim. §. 114.: e se se impetrar essa dispensa, os Julgadores se conformarão com ella.

(a) Tem contudo sido esta opinião mui controvertida por causa da *O. IV. t. 60.*; e se tem julgado pela parte negativa e affirmativa. *Rep. prox. cit.* Alguns quizeram fazer conciliação, julgando permitido ao marido contractar hypotheca geral, não assim especial. *Rep. cit. p. 436. I. p. 290.* A opinião negativa parece fundada, assim por ser a commum, como porque a *cit. O. t. 60.* falla de caso especial, em que vale esta hypotheca, e faz portanto excepção á *cit. O. t. 48. v. §. 119. n. 17. 19. sg. h. l.*

35 Póde repudiar a herança, indaque nella haja bens de raiz; porque a herança antes de ser adida não está nos bens. *Cab. I. dec. 109. n. 2. Barb. ao cit. princ. n. 11. Cald. ibid.* O contrario quanto ao legado, porque logo pela morte do testador passa ao legatario. *cit. Cab. n. 3. v. lv. II. das heranças.*

### *Bens ou objecto da Lei.*

36 A prohibição da presente lei comprehende todos os bens de raiz, ou que a elles se equiparam. *v. lv. II. t. das especies de bens.*

37 — E por consequencia o usu-fructo *O. pr.*: o dominio util, fôros, pensões, tenças, prestações annuaes, direitos Reaes, padroados, jurisdicções *O. §. 8. III. t. 47. pr. Rep. I. vb. bens emprazados, p. 302.*: as acções tendentes a bens de raiz *Barb. ao cit. pr. n. 15.*: o dinheiro já destinado para comprar taes bens. *Barb. ao cit. pr. n. 16. v. cit. Rep. I. p. 291.*

38 Não comprehende o officio publico; pois, posto que se equipára a bens immoveis, póde contudo o marido, tendo licença d'ElRei, vendello ou renunciallo sem outorga da mulher. *O. pr. no fim junt. O. I. t. 95. Rep. III. vb. marido, p. 441. p. 443. 444. Peg. 4. for. cp. 51. n. 1.*

39 — O que não procede no officio que a mulher trouxe consigo, ou lhe foi dado em dote. *Peg. ibid. Rep. III. p. 443.*

### §. 121. *A mulher contractar sem o marido.*

I *Regra geral.* A mulher não póde sem autoridade do marido, doar, prometter, ou fazer valida-

mente contracto algum, mesmo sobre bens moveis: e tal é o costume do reino e praxe de julgar. *Cab. dec. 106. n. 7. Silv. á O. III. t. 47. pr. n. 22. Peg. 3. for. cp. 37. n. 2. cp. 35. n. 481. cp. 38. n. 22. e 1. for. cp. 5. n. 163. 164. Feb. dec. 62. a n. 5. e dec. 98. n. 2. e dec. 180. n. 12. 13. 14. 15. e seu Addic. ibi. (a)*

2 O que assim se estabeleceu pela natureza da sociedade conjugal; pela fragilidade da mulher, e pelo respeito que esta deve ao marido. *Feb. dec. 107. n. 1. 4. 82. 483. Peg. cit. n. 482. 483.*

3 Tal contracto é nullo, e não produz effeito nem para depois da morte da mulher *Feb. dec. 180. n. 16. e dec. 98. n. 1. 10.*; contra o que outros opinam em o n. 17. 20.

4 Portanto não póde a mulher: I tomar dinheiro emprestado, e fazendo-o não é o marido obrigado a pagallo. *Cab. I. dec. 106. n. 10.*

5 Nem: II fazer pequenas doações, inda em remuneração ou por esmola, ou para outras cousas pias: e fazendo-as, se metterão em conta na sua parte quando se fizer partilha do casal. *arg. O. t. 64. Mell. II. t. 8. §. 19. cit. Cab. n. 4. Rep. II. p. 165. vb. doação. Peg. 3. for. cp. 38. n. 29. Feb. dec. 98. n. 29.*

— Não obstante a opposta opinião do mesmo Febo *dec. 180. n. 1. 2. 7. 8.* repugnante a si mesmo. *v. §. 123. h. l. (b)*

6 Nem: III constituir dote á filha *Feb. dec. 180.*

(a) Sem razão *Feb. cit. dec. 180. ex n. 22.* pretendeo mostrar ser válido o contracto sobre moveis; reconhecendo contudo não ser esta a pratica de julgar. A proposição do texto na Hespanha é expressa na *l. 54. de Toro.*

(b) E no casamento dotal poderá sem o marido fazer esmolas dos bens dotaes ou parafernacia? *v. DD. no Rep. III. vb. mulher, p. 615. e §. 151. seg. h. l.*

*n. 18. 18. e dec. 98. Barb. castig. á O. cit. t. 48.:* o contrario comtudo sustenta o mesmo *Feb. cit. dec. 180. n. 5. 6. 17. 20. 22. sg. v. §. 183. n. 4. seg. h. l.*

7 Nem: IV nomear o prazo, inda para o tempo da morte, ou com reserva do usu-fructo *Feb. dec. 180. Egid. no Rep. I. vb. bens de raiz, p. 291.:* o contrario *Addic. a Reinos. obs. 28. a n. 7. Guerr. ibid. v. lv. II. dos bens emphiteuticos.*

8 Nem: V instituir morgado por acto *inter vivos. Feb. dec. 98. n. 6. Molin. de primog. lv. 2. cp. 9. a n. 3.*

9 Nem: VI acceitar ou repudiar herança. *Feb. dec. 180. Gam. Cov. ib.*

#### *Excepções e declarações desta doutrina.*

10 O contracto da mulher feito sem autoridade do marido é valioso e obrigatorio nos casos seguintes:

11 I Quando o emprestimo que ella recebeo, foi convertido em proveito do casal. *Peg. 3. for. cp. 28. n. 11. 12. 13.*

12 II Quando contrahio a divida para livrar o marido da prisão ou do cativeiro. *Barb. ao cit. §. 3. n. 7.*

13 III Quando contracta relativamente a alguma negociação ou officio, que exerceita com approvação do marido. *Peg. cit. cap. 38. n. 22. Barb. á O. IV. t. 48. §. 3. n. 6. Silv. á O. t. 47. pr. n. 23. Rep. II. vb. Empréstimo, p. 237.*

14 IV Quando o marido está demente, degradado, bannido, ou em longa e incerta ausencia: pois póde então expedir os negocios e contractos uteis ao casal. *Barb. ao cit. §. 3. n. 8. Mend. pt. 2.*

lv. 1. cp. 3. n. 28. *Silv. á O. III. t. 47. princ. n. 14. 15.*

15 — Porém que neste caso deve obter autoridade do Juiz, ensina *Cab. dec. 106. n. 5. v. Mell. II. p. 169. not. cit. Silv. DD. ib.*

16 V Quando ha separação de thoro decretada pelo Juizo ecclesiastico. v. §. 120. n. 18. *h. l. e §. 115. n. 24. seg. h. l.*

17 VI Quando se fingio não-casada; pois vale a alienação ou contracto pela sua parte. *Reinos. obs. 30. n. 34. Feb. dec. 180. Barb. ibi.*

18 VII No casamento dotal sobre bens recepticios, nos termos do §. 151. n. 2. *seg. 14. seg.*

§. 122. *Outros direitos dos conjuges sobre os seus bens.*

1 *Posse.* O marido tem durante o matrimonio a posse dos bens. *i. O. IV. t. 95. pr. ibi continua a posse velha. Val. cp. 6. n. 8. sg.*

2 *Testar.* Assim o marido como a mulher podem fazer testamento sem dependencia do consentimento reciproco. *Feb. dec. 98. n. 9.*

3 — E podem ambos fazer um só testamento de mão commum. *Val. Cons. 7. Stry. lv. 28. tit. 3. §. 5. v. lv. II. t. dos testamentos.*

4 O conjuge póde deixar no testamento ou doar *mortis causa* ao outro conjuge o que quizer. Pela *l. 9. Set. 1769. §. 1. seg.* sómente lhe podia deixar ou doar a terça ou o usu-fructo de seus bens: a antiga liberdade foi restabelecida pelo *Der. 17 Jul. 1778. v. l. II. t. das heranças.*

5 *Successão legitima.* Por *D. commum* o conjuge viuvo sendo pobre e o defunto rico, tem uma parte na sua herança, como legitima, ou seja só ou con-

corra com filhos e parentes delle. *Novell. 53. e 117. Auth. Præterea C. unde vir. Hei. IV. §. 90. II. §. 104. Stry. lv. 28. t. 11. §. 4. sg. e success. ab int. diss. 4. cp. 1. ex §. 16. §. 41. v. DD. no Rep. III. p. 420. vb. marido e mulher. Guerr. mun. Jud. Orph. tr. 2. lv. 4. cp. 13. a n. 10.*

6 Esta porção é a quarta parte da herança, não excedendo a cem libras de ouro: porém ficando mais de tres filhos ou netos, o conjuge viuvo tem sómente o usu-fructo da legitima filial. Como se calcula esta porção v. *Stry. cit. cp. 1. §. 32. sg.*

7 Para isto requer-se que o defunto seja rico *Stry. cit. cp. 1. §. 17. 18.* e o viuvo pobre: e por tal se reputa a viuva inda que tenha dote, se este é tão tenue que a não póde sustentar, ou inda que se possa manter pelo seu trabalho. *Stry. cit. cp. 1. §. 19. sg. 33. 34. e cit. t. 11. §. 5.*

8 A pobreza se considera com relação ao tempo da morte *Stry. cit. cp. 1. §. 24. 30. 31.:*

9 Bem como tãobem regularmente a quarta parte da herança do defunto. *Stry. cit. cp. 1. §. 26.*

10 O conjuge viuvo recebe esta porção não como herdeiro, mas pelo especial beneficio desta lei: opinião mais provavel em *Stry. cit. cp. 1. §. 26. sg.*

11 Esta successão tem lugar: I inda que não chegasse a haver consummação do matrimonio *cit. cp. 1. §. 43.:* II inda fallecendo o conjuge com testamento, pois se equipára ao direito de legitima *Stry. t. 11. §. 7.:* III por opinião commum, tãobem a favor do marido pobre, que ficou viuvo da mulher rica. *Stry. cit. cp. 1. §. 42. e cit. t. 11. §. 6.*

12 Esta successão não póde ter lugar no casamento simples em que os dous conjuges são meieiros.

13 *Successão estatutaria.* Pelas leis ou estatutos de muitos paizes o conjuge viuvo succede ao defun-

to em alguma porção ou em alguns bens de sua herança (*successão statuaría*); a qual se regula como a legitima dos filhos. *v. Stry. cit. Diss. 4. cp. 3.*

14 *Successão Prætoría.* Ao conjuge que fallece sem instituir herdeiro, nem deixar ascendente, descendente, ou collateral até decimo gráo contado segundo D. Civil, que sejam successiveis, succede o conjuge viuvo, se com elle vivia em casa teuda e manteuda (*successão prætoría dos conjuges*). *O. IV. t. 94. Barb. ibi. II. t. 26. §. 17. l. 23. t. 11. Partit. 4. Stry. lv. 38. t. 11. §. 1. seg. e de success. diss. 4. cp. 1. §. 9. Hei. IV. §. 64. 90. Rep. III. p. 419. vb. marido e.*

15 Não succede pois o conjuge: I se ao tempo da morte viviam separados. *O. cit. t. 94. Stry. de success. conjug. diss. 4. cp. 1. §. 9. 12. e cit. t. 11. §. 2. Interpr. autho. de D. Afons. V. em Mell. III. t. 8. §. 13. Rep. III. p. 650. vb. mulher.*

16 O que se intende sómente quanto áquelle que deo causa á separação; pois o innocente não deve ser privado da successão por um facto em que não foi culpado. *Stry. cit. t. 11. §. 3. e cit. cp. 1. §. 10. 11. Mell. cit. §. 18. Rep. cit. p. 650. Barb. á cit. O. t. 94. n. 3. Val. Partit. cp. 6. n. 54. 56.*

17 — Esta doutrina procede não sómente no caso de separação decretado por sentença do Juizo ecclesiastico; mas quando um conjuge abandonou o outro sem causa, ou o expulsou. *arg. cit. O. t. 94. Stry. cit. cp. 1. §. 12. 13. e cit. t. 11. §. 3.*

18 Não succede: II se o matrimonio era nullo e illegitimo. *Rep. cit. p. 650. Stry. cit. cp. 1. §. 8.*

19 — O que tão bem estendem ao putativo no *cit. Rep. III. p. 650., e em Stry. cit. t. 11. §. 3.*: onde comtudo com razão se ensina como mais provavel a opinião contraria. *v. §. 113. n. 2. sq. h. l.*

20 III Se o conjuge viuvo matou o seu consorte,

ou o deixou morrer por falta de alimentos, etc. *Rep. cit. p. 651. com Guerr. Manz.*

21 IV Entre esposos; pois a lei trata sómente dos conjuges. *Stry. cit. t. 11. §. 3. cit. Rep. III. p. 650. onde opinam o contrario Portug. Gom. etc.*

22 Succede porém o conjuge inda que o matrimonio não chegasse a consummar-se: opinião mais provavel em *Stry. cit. cp. 1. §. 8. e cit. t. 11. §. 2.*: ao menos quanto ao conjuge innocente. *v. §. 127. n. 15. h. l.*

23 Nos referidos casos em que o conjuge não succede, occupa o Fisco a herança, como vacante. *cit. O. t. 94. no fim Rep. III. cit. p. 650.*

### §. 123. *Distracção ou damnificação de cousas do casal.*

1 Se um dos conjuges durante o matrimonio occulta, gasta, aliena, ou por qualquer outro modo distrahe alguma cousa do casal, tem o outro accções para lhe pedir a restituição com todas as accessões (*actio rerum amotarum*). *Hei. IV. §. 254. 255. 256. Stry. lv. 25. t. 2. Peg. 6. for. cp. 218. n. 1. seg. e 7. for. cp. 243. n. 1. seg. e 6. for. cp. 189. n. 3. (a)*

(a) Esta accção se introduzio por mais benigna que a do furto, a qual se negou aos conjuges por decoro do matrimonio. *Hei. §. 254. cit. Peg.* Pelo que não se póde por este facto devassar, nem intentar accusação criminal ou accção infamante. *Stry. §. 2.*

Procede pois esta accção segundo D. R. quando o conjuge innocente tinha já concebido o intento de divorcio, e este ou a separação com effeito se seguiu *Hei. cit. §. 254. 255. cit. Peg. Stry. cit. t. 2. §. 1. 3.*: aliás não tem logar; mas a de reivindicção, ou a pessoal *condictio ex justa causa, ad*

2 Esta acção é meramente rei-persecutoria: e portanto perpetua, e competente tão-bem contra os herdeiros do conjugue amovente. *Hei.* §. 258. *cit.* *Peg. Stry.* 2. 5.

3 Se ambos os conjugues amoveram, se faz desconto. *Hei.* §. 258. Se a cousa distrahida não existe, se deve a sua estimação com respeito ao tempo da distracção. *Hei.* §. 258. *cit.* *Peg.*

4 Se esta estimação não se pôde liquidar, se fixa pelo juramento *in litem* do marido. *Peg. cp.* 243. n. 4. *cit.* *Hei.*

5 Se a cousa distrahida existe em poder de terceiro, se pôde reivindicar do possuidor. *Peg. cit. cp.* 243. n. 1.

6 O pacto que o marido não demandará a mulher pelas cousas que amover é nullo, como contrario aos bons costumes. *Stry. lv.* 23. t. 4. §. 7.

7 Hoje, tendo cessado a frequencia dos divorcios, é raro o uso desta acção, mas pôde ter logar quando o conjugue amoveo alguma cousa na intenção de se ausentar, ou por causa de adulterio, ou por occasião de doença do conjugue convalescendo elle depois. *Stry. cit.* §. 3. 5.

8 Hoje dissolvido o matrimonio, indistinctamente se imputam na partilha ao conjugue amovente ou aos seus herdeiros, as cousas que elle amoveo ou gastou. v. §. 119. n. 5. *seg.* §. 121. n. 5. h. l. e *lv.* II. t. da partilha.

*exhibendum* ou *in factum*. *Peg. cp.* 243. n. 3. *Hei.* §. 256. *Stry.* §. 2.

Tão-bem compete sómente pelas cousas distrahidas durante o matrimonio; pois se já havia o divorcio, compete a acção de furto: e se o outro conjugue era já fallecido, compete a reivindicacção ou petição de herança. *Hei.* §. 256. Tão-bem não procede pelas cousas que levou a concubina, pois contra ella compete a acção de furto. *Hei.* §. 256.

9 *Damnificação*. Geralmente a mulher que faz algum damno ao marido, pôde ser por elle demandada, mesmo durante o matrimonio, para a indemnisação. l. 27. §. 30. *ff. ad. leg. Aquil. Stry. lv.* 9. t. 2. §. 13.

10 O que procede mesmo no casamento simples ou por carta de metade; porque todo o socio é responsavel pelo damno que fez na cousa commum. *Stry. cit.* §. 13.

11 Porém a mulher só é responsavel pela culpa leve, não pela levissima. *Stry. cit.* §. 13.

12 — Esta demanda é rara no fóro por via de acção; não assim por via de excepção: pois frequentemente, quando os herdeiros da mulher demandam o dote e mais bens della, se descontam os damnos que ella fez. *Stry. cit.* §. 13. v. *lv.* II. da partilha da herança, e §. 119. n. 5. *seg.* e §. 121. n. 5. h. l.

## II. Nos negocios judiciaes.

### §. 124. O marido litigar sem a mulher.

1 O marido não pôde litigar sobre bens de raiz, sem expressa outorga da mulher. *O. III. t.* 47. *pr.* e §. 2. e t. 63. §. 1. 4. *I. t.* 79. §. 22. t. 70. §. 4. *Rep. III. vb. litigar,* p. 389. p. 423. *vb. marido, I. p.* 33. *vb. actor que, e vb. acção sobre, p.* 13. *Per. civ. I. not.* 101.

2 — Ou litigue como autor, ou como réo (no qual caso a mulher deve tão-bem ser citada), como opoente, ou assistente. *Silv. ac cit. t.* 47. §. 1. n. 1. (a)

(a) Por D. R. o marido sobre os bens recepticios da mulher, pôde estar só em juizo, dando caução de que a mulher ratificava o julgado (*caução de rato*). Sobre os bens dotaes ou parafernaes nem necessita dedar esta caução. *Stry. lv.* 3. t. 3. *cit.* §. 4. 4.

3 *Efeito.* Aliás o processo em rigor é nullo e a sentença: porém antes desta se pôde supprir este erro e revalidar os autos, ouvindo-se ainda a mulher nos termos da *O. III. t. 63. §. 1. e 3. Mend. pt. 1. lv. 3. cp. 19. n. 36. Rep. II. p. 259. vb. erro do, e p. 262. Feb. II. ar. 62.*

4 Porém se a sentença se der a favor dos conjuges, ella se sustenta, á maneira das causas dos menores: porque a nullidade foi induzida em seu favor. *Silv. ao cit. princ. n. 7. Barb. Guerr. ib.*

5 A mulher do réo que não foi citada, pôde mesmo na execução oppôr esta nullidade, e ser ouvida, e se confessar a acção, tem ainda logar a condemnação de preceito: e lhe aproveita quanto á dizi-ma e restituição dos fructos. *Feb. II. ar. 62. v. lv. III. da disima.*

#### *Explicação desta lei.*

6 *Consentimento e seu supprimento.* Esta outorga da mulher deve ser expressa, e não basta o consentimento tacito. *Per. civ. I. not. 101. Mend. I. lv. 1. cp. 3. n. 11. Silv. á O. III. t. 47. pr. n. 3. cit. Rep. III. p. 423. e p. 389.*

7 Se o marido se dísse procurador da mulher, não o sendo, será nullo o processo. *Rep. I. p. 34. vb. actor que.*

8 O consentimento sobreveniente em qualquer tempo, revalida o processo. *O. III. t. 63. pr. e §. 1. Mend. cit. cp. 3. n. 14. Silv. ao cit. pr. n. 5. O. III. t. 63. §. 1.*

9 Se a mulher do autor não dá outorga, sem haver justa causa para não a dar, é o réo absolvido da instancia, e o Juiz paga as custas do que se processou sem a dita outorga. *cit. O. t. 64. §. 4. e t. 47. text. cit. prox. cit.*

10 Se a mulher recusa sem justa causa dar seu consentimento o Juiz autoriza o marido para litigar sem elle. *O. III. t. 64. §. 4. e t. 47. §. 5. Rep. IV. vb. procuração, p. 280. Per. Civ. I. not. 101. e III. not. 781. Feb. II. ar. 62.*

11 Isto mesmo tem logar se o marido recusa autorizar a demanda. *Silv. á cit. O. pr.*

12 — Para o Juiz supprir este consentimento, deve tomar conhecimento de causa e ouvir o conjuge recusante sobre as causas da recusação, e a conveniencia ou desconveniencia da demanda. *Rep. III. vb. marido, p. 425. Silv. ao cit. pr. e ao t. 47. §. 5. n. 5.*

13 — O conjuge pôde aggravar da concessão ou negação da licença. *Rep. cit. p. 425.*

14 — Esta licença dá o Juiz do domicilio dos conjuges, não o da causa. *O. cit. t. 47. §. 5. Silv. ibi. n. 6.*

15 Este consentimento não se requer quando os dous conjuges estão separados por sentença do Juiz ecclesiastico. *Per. So. I. not. 221.*

#### *Em que actos de processo etc.*

16 A outorga ou citação da mulher se requer, não só para começar a causa principal; mas para o seguimento da appellação na superior instancia. *O. III. t. 70. §. 4.*

17 Não para os incidentes da causa. *Per. So. I. not. 221.*

18. Nem tãobem para a execução da sentença, em que o marido é exequente. *Silv. ao cit. pr. n. 12.*

19 Quando é executado requêre-se tãobem a citação da mulher, se a execução procede de acção

rei-persecutoria, em que se pede a entrega de certos bens de raiz: não assim quando procede de acção pessoal, indague se faça em taes bens: e é o estilo. *O. II. t. 53. §. 1. III. t. 86. §. 27. Per. civ. III. not. 781. v. Rep. III. p. 651. vb. mulher deve.*

20 Porém em qualquer caso, se a mulher interveio na causa principal, a falta da sua citação na execução se suppre, e é nullidade *nua*, que se não attende nas Relações se não é conjuncta com injustiça da causa. *Silv. á O. III. t. 76. §. 2. n. 5. 6. 7. Peg. For. V. cp. 3. n. 237. 248. 251. Per. dec. 76.*

21 *Em que causas.* Não é necessaria a intervenção da mulher: I na causa da liberdade do marido. *Silv. ao cit. princ. n. 10. l. 3. §. 2. ff. liber. caus.*

22 Nem: II sobre causa crime da mulher, pois é o marido admittido a defendella (bem como o pai no crime do filho). *Per. So. crim. not. 554.*

23 *Em que objectos.* Por bens de raiz se intende aqui geralmente os mesmos que acima. §. 120. n. 36. seg. h. l. *Silv. ao t. 47. ex n. 26. Val. jur. emph. qt. 5. n. 6. e qt. 29. n. 6.*

24 — Como, sobre predio em que qualquer dos conjuges tenha usu-fructo sómente. *cit. pr. v. Silv. ibi. n. 46. 52.* — O que não se intende quando se tratasse de reivindicar o predio fructuario, sem prejuizo do usu-fructuario. *Silv. ao cit. pr. n. 51.*

25 Sobre servidões. *Silv. ao cit. pr. n. 54.*

26 Sobre a posse ou interdictos possessorios de bens de raiz ou ditos direitos. *O. cit. pr. Silv. ibi. n. 55. Addic. a Feb. dec. 62. Per. So. I. not. 221. O. III. t. 47. §. 5. t. 48. pr. Cab. dec. 182. e dec. 35. n. 2.*

27 — Exceptuando sómente a retomada das possessões ou serventias do Concelho, em que se não requer intervenção da mulher nos termos da *O. I. t. 66. §. 11. Silv. ao cit. pr. n. 17.*

28 Sobre tenças, tributos, foros, ou outras ren-

das perpetuas ou vitalicias. *O. cit. t. 27. pr. Cab. dec. 35. n. 2.:* sc. sendo a questão sobre o direito e propriedade dellas. *Silv. ao cit. pr. n. 31.*

29 Sobre padroado de Igreja. *Cab. dec. 30. n. 1. Gam. dec. 182.*

30 Sobre jurisdicção. *cit. Cab.*

31 ¿ E sobre titulo ou dignidade, como, condaço, baronia? Opinou-se que se requiere intervenção da mulher, por ser o titulo como direito perpetuo que se lhe communica, muito mais quando ao titulo está inherente assentamento de tença. *Rep. III. vb. litigar, p. 389. v. Silv. ao cit. pr.,* onde ensina não ser necessaria intervenção da mulher, quando o marido commendador litiga sobre os direitos da sua commenda.

32 Sobre officio publico, e nomear prazo; postoque para contractar sobre isto não seja necessario esse consentimento. *Rep. III. vb. marido pôde, p. 444.*

§. 125. *A mulher litigar sem o marido. Um sem o outro.*

1 *Regra geral.* A mulher não pôde estar em juizo sem expressa autoridade do marido, nem mesmo sobre bens moveis. *O. III. t. 47. Mell. II. t. 7. §. 3. not. Cab. I. dec. 106. Feb. dec. 98. e 180. n. 12. Silv. ao cit. t. 47. pr. n. 8. Rep. III. p. 424. vb. marido não. Per. So. I. not. 98.*

2 — Inda em causa *summaria* ou possessoria. *Rep. III. p. 604. Feb. dec. 62. n. 3. 4.*

3 — ou criminal. *Feb. dec. 62. n. 6.*

4 *Excepções.* Cessa esta regra: I estando o marido ausente por longo tempo em logar incerto, ou onde facilmente não possa ser citado: no qual caso

opinam uns que a mulher póde demandar, sc., ser autora. *Barb. á O. IV. t. 48. §. 3. n. 8. Per. Civ. I. not. 98.*

5 — outros que póde mesmo ser demandada. *Rep. I. vb. acção sobre, p. 13. Per. So. I. not. 98. Reinos. obs. 18.* e assim se julgou em causa de espolio commettido pela mulher em *Mend. I. lv. 4. cp. 10. n. 8. v. lv. II. da posse.* O contrario *Feb. dec. 62. n. 3. 4. 5. v. seu Addic. ibid.* devendo porém assignar-se-lhe dilação conveniente, para poder ser informada pelo marido. *Rep. IV. vb. sesmeiros, p. 662. ajudando-se das Ord. I. t. 26. §. 9. III. t. 70. §. 1. IV. t. 6. §. 7. V. t. 126.*

6 — Outros que sómente póde ser admittida, dando caução que o marido ratificará o processo (caução de rato) e que esta é a praxe. *Peg. 3. for. cp. 35. n. 582.*

7 — outros em fim que deve obter autoridade do Juiz. *Silv. ao cit. pr. n. 14.*

8 No mesmo caso de ausencia não se duvida que a mulher póde: I escusar a ausencia do marido, sem dependencia de procuração d'elle. *Feb. dec. 62. n. 7. seg.:* o que quanto ás causas crimes exprime a *O. III. t. 7. §. 3.*

9 — II propôr a acção quando passaria o tempo de se propôr. *Silv. ao cit. princ. n. 18.* á maneira dos Magistrados temporarios.

10 — III litigar sobre materia da negociação ou officio que exercita por autoridade de marido. *Silv. ao cit. princ. n. 21. 22. Per. So. t. I. not. 98.*

11 A nullidade procedente da falta de intervir a mulher é savada se o marido ratifica o processo antes de ser opposta pela parte. *Silv. ao cit. pr. n. 19.*

*Um sem o outro.*

12 Qualquer dos conjuges litiga sem intervenção do outro:

I Quando um age contra o outro, como, para separar-se, para haver o dote etc. *Silv. ao cit. princ. n. 25.*

II Depois que o matrimonio foi separado por sentença do Juizo ecclesiastico. *Rep. I. vb. acção sobre, p. 13. Per. civ. I. not. 98. e 221. Mend. I. lv. 1. cp. 3. n. 13. Gam. dec. 357. e 182. Silv. ao cit. princ. n. 11.*

§. 126. *Direitos varios dos conjuges em negocios judiciaes.*

1 A mulher não póde querelar do marido por crime infamante: póde sim nos outros, como, ferimento, contusão etc. *Per. crim. not. 94.*

2 Ella tem direito de accusar o homicidio do marido *i. O. V. t. 128. §. 2. Rep. III. p. 652. vb. mulher e:* e com preferencia aos parentes e herdeiros d'elle, não assim aos filhos. *cit. Rep. v. Per. So. crim. not. 234.*

3 Nas causas sobre bens moveis não é obrigada a depôr aos artigos da Parte: o contrario nos de raiz, porque nelles é co-litigante com o marido. *Per. So. I. not. 443. †. Nem podem.*

4 E' nulla a confissão que fizer sem autoridade do marido: pois não tem livre administração de seus bens. *Per. So. I. not. 430.*

5 O conjuge não póde ser testemunha na causa do outro conjuge. *Per. So. I. not. 477. arg. O. III. †. 56. §. 1. crim. not. 353.*

6 O conjugue demandado pelo seu consorte, não é demandado além do que permite o beneficio da competencia; pois gozam delle. *Hei. IV. §. 244. v. lv. III. dos credores.*

7 A confiscação (hoje extincta) irrogada pelo crime de um dos conjugues, não affecta os bens do outro, vc., a sua meação, dote, arrhas etc. *O. V. t. 6. §. 20. Rep. III. p. 615. vb. mulher tira.*

8 — Sendo porém os conjugues meieiros, affecta tãobem a meação dos que se adquiriram depois do matrimonio, porque se communicam. *O. IV. t. 46. §. 3. : sobre o que v. Rep. III. p. 489.*

### TITULO XIII.

#### DO MATRIMONIO SIMPLES.

##### §. 127. *Da communhão dos bens.*

1 *Casamento simples ou pacticio.* O matrimonio ou se contracta: I por Carta de metade, sc., estipulando, que os conjugues serão meieiros no casal e os bens communs entre ambos: ou II simplesmente, sc., sem pacto algum: e então pelo costume do reino resulta a mesma communhão de direitos como se se lavrasse Carta de metade. *Peg. 3. for. cp. 36. n. 1. 4. O. IV. t. 46. e 95. Cab. dec. 183. n. 1.*

2 — ou III por dote e arrhas. *cit. Peg. n. 2. e cp. 8. O. IV. t. 47. e 60. Cab. dec. 183. n. 2.*

3 ou IV com outros pactos, tendentes principalmente a excluir ou limitar a communhão dos bens. *Peg. cit. cp. 36. n. 3. e cp. 8. O. IV. t. 46. Cab. dec. 183. n. 3.*

Este titulo trata do casamento feito simplesmente ou por Carta de metade.

4 *Communhão.* O casamento feito por Carta de metade ou simplesmente sem declaração alguma, é uma sociedade universal, e produz por si mesmo a communhão de bens entre os conjugues. *O. IV. t. 46. pr. t. 95. t. 65. pr. Rep. I. vb. casado se, p. 364. III. vb. marido e mulher, p. 426. (a)*

5 *Conjuges de diversos reinos.* Quando o casamento se contracta simples e indefinidamente entre pessoas de diversos reinos, deve regular-se pelas leis daquelle onde o marido tem o domicilio, salvo se este tinha tenção de contrahir domicilio no outro. *Cab. dec. 165. Val. Cons. 138. n. 8. seg. 29. Stry. lv. 24. t. 3. §. 6. (b)*

(a) A communhão de bens pelo simples facto do matrimonio é de D. Patrio, e é tãobem o de outras Nações. Pelo D. R., e mais provavelmente tãobem pelo Canonico, resulta sómente a communhão da vida não a dos bens: os quaes continuam a estar na propriedade e dominio do respectivo conjugue, e só resulta alguma communhão quanto ao seu uso. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 90. sg. Hei. IV. §. 174. Rep. III. p. 602. vb. mulher he.*

(b) Assim: se um Portuguez domiciliado em Portugal casar com mulher Hespanhola em Hespanha (onde os bens não se communicam, mas a mulher fendo o matrimonio deduz o seu dote e metade dos adquiridos segundo o D. Commum *t. 1. lv. 3. Fori*), o casamento se reputa feito por Carta de metade, e em se dissolvendo se faz a divisão segundo as leis de Portugal, por ser o logar do domicilio do marido: e é esta uma excepção da regra que o contracto segue as leis do reino, onde é feito *Val. Cons. 138. n. 8. a 15. 29.* — O que procede sem duvida: 1.º se o marido effectivamente regressou a Portugal *Val. n. 12. 13. : 2.º* se em Portugal tem a maior parte dos bens. *Val. n. 13.*

Porém neste e semelhantes casos se attende sempre no logar da situação dos bens. *v. DD. no Rep. I. p. 365. vb. casado se, v. §. 27. n. 1. seg. h. l.*

6 *Ampliações.* A communhão resulta inda: I que se não prove a celebração do matrimonio, se vivem ambos na mesma casa em publica voz e fama decasados, pelo tempo que por Direito basta para se presumir matrimonio. *O. cit. t. 46. §. 2. DD. no Rep. III. p. 428. vb. marido e mulher, v. §. 112. h. l.*

7 II que o matrimonio seja putativo. *Gam. dec. 89. e 207. v. §. 113. n. 2. seg. h. l.*

8 III quaesquer que sejam as edades dos conjuges. *Barb. á O. IV. t. 46. §. 1. n. 8.*

9 — E parece inadmissivel a opinião que não resulta communhão, quando o menor casa sem licença do Juiz. *Cald. e Fragos. no Rep. I. p. 364. :* pois a lei não criou esta pena.

10 IV Indaque um seja pobre, outro rico *Barb. ao cit. §. 1. n. 8. :* e é arbitraria a opinião que a communhão não resulta quando o homem pobre fingio ser rico, e por isso casou com a mulher rica: *ensinada por Feb. e Arouc. no Rep. I. p. 364. vb. casado se: v. §. 102. n. 4. 5. h. l. Vid. comtudo §. 141. n. 11. h. l.*

11 V Indaque um dos conjuges seja hereje: pois não deixa por isso de ser valido o matrimonio. *Regim. 10 Jun. 1620. cp. 52.*

12 *Limitações.* Não resulta a communhão: I se o matrimonio foi clandestino, ou celebrado sem licença da Autoridade ecclesiastica. *O. IV. t. 46. §. 1. Rep. I. p. 367. vb. casamento para.*

13 II se não chegou a ser consummado por copula carnal. *cit. t. 46. §. 1. e §. 2. t. 95. Rep. I. cit. p. 367. e p. 646. vb. copula. III. p. 602. vb. mulher he. Peg. for. cp. 8. n. 30.*

14 — Sem que baste: 1.º a copula anterior ao matrimonio. *Rep. cit. p. 602. Mell. II. t. 8. §. 4. not. :* postoque o contrario se opina *no Rep. III. cit. p. 428. :* nem 2.º a simples cohabitação na mes-

ma casa, sem copula. *cit. Rep. III. cit. p. 602. e p. 428. vb. marido e mulher. Mell. cit. not. contra Cald. ibid.* O que comtudo difficilmente acontecerá, porque pela cohabitação fica presumida a copula. *v. §. 102. n. 12. h. l.*

15 — Se a falta de copula procedeo de culpa de um dos conjuges, os seus bens se communicam ao outro, e não reciprocamente: o que ensinam a exemplo da successão reciproca dos conjuges, na qual a falta de cohabitação não prejudica ao conjuge innocente. *Peg. for. cp. 8. n. 30. 31. Val. Gam. Cald. Barb. ibi. vê comtudo DD. no cit. Rep. III. p. 602. I. cit. p. 646. v. §. 122. n. 16. h. l.*

16 — Que as mercês que El-Rei faz a alguma mulher para o marido com quem casar, se communicam logo sem dependencia de copula, ensina *Maced. dec. 20. a n. 10. Rep. I. p. 647. vb. copula. v. §. 128. n. 8. 9. h. l.*

17 Não resulta: III no segundo casamento do conjuge, quanto aos bens em que succedeo ao filho pre-morto. *v. §. 157. h. l.*

18 Nem IV no casamento de mulher quinquagenaria que tem filhos nos termos do §. 158. *h. l.*

19 Nem V no casamento de homem livre com mulher escrava, ou de homem escravo com mulher livre *DD. no Rep. III. vb. marido e mulher, p. 427. Cab. I. dec. 150. :* o que parece dever entender-se nos termos do §. 102. *n. 5. §. 104. n. 56. h. l.* Outras excepções se podem ver em *Guerr. divis. lv. 6. cap. 1. a n. 97.*

§. 128. *Que bens e dividas se communicam ou não.*

1 *Communicaveis.* Communicam-se todos os bens de um e outro conjuge, ou os tivesse antes de casar, ou sejam adquiridos depois. *O. IV. t. 46. §. 3.*

*Peg. 3. for. cp. 493. Barb. á O. IV. t. 46. §. 1. n. 9. 14.*

2 — Ou sejam adquiridos por titulo oneroso, ou por doação, dote, herança etc. *cit. Barb. e Peg.*

3 — e taes são quaesquer bemfeitorias que se façam durante o matrimonio. *Stry. lv. 25. t. 1. §. 3. O. IV. t. 95. §. 1.*

4 — e os que a mulher adquirisse mesmo illicita e adulterinamente, sem o marido o saber. *Rep. III. p. 426. vb. marido e.*

5 II Ou sejam bens moveis ou de raiz. *cit. Rep. p. 426. III Ou estejam no reino ou fóra delle. cit. Rep. p. 426.*

6 *Incommunicaveis.* Não se communicam: I os bens da Coroa, de morgado, ou emphyteuticos: os quaes são daquelle que os tinha antes do matrimonio, ou que os adquire durante elle. *O. IV. t. 95. §. 1. v. lv. II. tt. respectiv.*

7 — Communica-se porém 1.º o preço por que estes bens foram adquiridos na constancia do matrimonio, porque esse preço pertencia ao casal. *O. IV. cit. §. 1. t. 96. §. 23. 24.:* 2.º as bemfeitorias que nelles se fizerem. *O. cit. §. 1.:* 3.º os fructos que renderem. *Mell. II. t. 8. §. 16. not. v. lv. II. tt. respect.*

8 II Nem a cousa que o Rei deo a um dos conjuges. *Peg. for. cp. 8. sob n. 27. ex §. Illa quaestio. v. O. 4. t. 97. §. 10. 12. Mend. II. lv. 4. cp. 3. n. 11. O contrario no Rep. I. p. 370. vb. casamento. v. Maced. dec. 20. a n. 10.*

9 III Nem o officio publico; salvo quanto ao preço por que fosse comprado durante o matrimonio. *Val. Part. cp. 13. n. 70. Cab. dec. 116. v. Addic. a Feb. dec. 116.*

10 IV ; E o dote que o esposo faz á esposa pobre nos termos dos DD. no *Rep. III. p. 427. ? v. ibi. opiniões contrarias.*

### As dividas.

11 *As anteriores.* A divida, que um dos conjuges tinha antes do matrimonio, não se communica; nem o outro conjuge é obrigado a ella em tempo algum: e portanto durante o matrimonio sómente se póde fazer execução nos bens que trouxe o conjuge devedor, e na sua metade dos adquiridos durante o matrimonio. *O. IV. t. 95. §. 4. v. Silv. á O. III. t. 86. §. 23. n. 60. 66. seg. Per. dec. 86. Peg. 6. for. cp. 172. v. DD. no Rep. II. p. 152. vb. divida do, I. p. 281. vb. bens da, III. p. 446. vb. marido que. (a)*

12 Findo o matrimonio deve primeiro pagar-se a divida pelos bens do conjuge devedor, sc., pelos que trouxe para o matrimonio, e por metade dos adquiridos; e os que restarem se communicam então aos do outro conjuge para fazerem a somma partivel. *Peg. 3. for. cp. 35. n. 550. seg. e 6. for. cp. 172. n. 13. 14. Per. dec. 88. a n. 3. Cab. dec. 131. (b)*

13 Se pois o conjuge devedor pagou pelos bens do casal uma divida anterior, se deve depois de fin-

(a) Os juros cahidos durante o matrimonio de um capital tomado antes delle, se devem considerar como divida anterior: vê comtudo os DD. no *cit. Rep. III. p. 416.*

(b) A *O. cit. §. 4.* trata sómente do tempo em que o matrimonio dura; porém como o seu principio é que taes dividas não se communicam; e que não será obrigado a ellas o outro conjuge em tempo algum, segue-se evidentemente a proposição aqui estabelecida no texto: e exprimem-se inexactamente os DD. quando dizem que esta divida, findo o matrimonio, deve ser paga pela meação do conjuge devedor; pois o deve ser pelos seus bens; de sorte que se estes não chegarem a per-de o credor, e não póde ter recurso aos do outro conjuge.

do o matrimonio dar precipua na partilha ao outro conjugue metade daquella despeza. (a)

14 Se o conjugue devedor deixou ao outro, vc., a terça ou quarta parte de seus bens, peza sobre elle a terça ou quarta da divida. *Cab. I. dec. 131. n. 10.*

15 Segundo a exposta legislação parece ser inexacta a doutrina: I que se o marido for o devedor, e os seus bens não bastarem para o pagamento, se completará este pelos bens da mulher. *Cab. dec. 106. Val. cons. 103. no fim. Per. dec. 86. n. 5. e dec. 50. n. 3.*

16 — II Que se o conjugue devedor trouxe muitos bens para o casal, e o outro poucos ou nenhuns, a divida na partilha sahirá da totalidade do casal. *Peg. III. for. cp. 35. n. 552. 553. Cab. dec. 131. n. 10. Per. dec. 86. n. 7.*

17 — III Que se o conjugue não devedor levou na partilha bens que o conjugue devedor trouxera para o casal, deixam esses bens de estar sujeitos á dita divida; porque a cit. Ord. sómente os sujeita a ella durante o matrimonio. *Cab. I. dec. 131. n. 2.*

18 *Posteriores.* A divida feita durante o matrimonio, communica-se, e se paga pelos bens do casal. Findo o matrimonio, ou se deduz da totalidade do casal, ou se divide igualmente entre o viuvo e os herdeiros do defunto. *Peg. 3. for. cp. 493. Stry. lv. 12. t. I. §. 58. §. ult.*

(a) *Exemplo.* Havendo-se decidido por um Assento d'auctos na Relação que a viuva F. levasse precipua na partilha a quantia de sete mil cruzados, em que se liquidaram as despezas que seu defunto marido fizera em se livrar dos crimes, em que estava implicado quando se casou, decidiu a *Res. Cons. Dsb. 31 Jan. 1684*, que assim se observasse, tanto por ser isso conforme á justiça, como porque os Assentos da Relação, tomados sobre materia da sua competencia, se não devem alterar, salvo se em algum caso contivessem injustiça mui notoria. *No Dsb. Cons. lv. 9. fl. 23. §.*

19 Isto se intende do emprestimo ou outra divida contrahida por ambos os conjugues, ou sómente pelo marido, mesmo sem outorga da mulher; pois se communica inda que não fosse feita em utilidade do casal. *Stry. cit. §. 58. §. ult.*

20 — A divida contrahida só pela mulher seria nulla, nos termos do §. 121. n. 1. *seg. h. l.*

21 A divida contrahida, ou o gasto feito por qualquer dos conjugues illicitamente, vc., as perdas consideraveis no jogo, ou em outros vicios, a multa em que foi condemnado judicialmente, peza sobre o conjugue delinquente, e na partilha deve imputar-se na sua meação. *i. O. V. t. 6. §. 20. Mell. II. t. 8. §. 17. not. e Rep. II. p. 152. vb. divida do: v. §. 123. n. 1. seg. n. 8. 11. h. l.*

#### §. 129. Cessação da communhão. Acquisição posterior.

1 Dissolvido o vinculo do matrimonio pela morte de um dos conjugues ou por sentença do Juizo ecclesiastico, que o declara nullo, cessa a communhão dos bens. *Mell. II. t. 8. §. 7. Val. cons. 166. n. 2. 3.*

2 *Adquiridos interinamente.* Porém os bens que se adquirem interinamente depois da morte ou da sentença, até a effectiva partilha do casal, inda se communicam e entram nella; pois se presumem adquiridos com os bens commons. *Val. cons. 166. n. 2. 3.* O que procede inda que o conjugue viuvo os adquirisse por sua só industria ou officio, e sem dependencia do casal. *Val. cit. §. 5. 6.*

3 — Ou que viva em parte remota, e mesmo ignorasse a morte do conjugue. *cit. Val. n. 5. 6. (a)*

(a) Consequentemente os maridos que, regressando do Ultramar, acham as mulheres fallecidas, communicam segundo

4 Porém esta materia entre nós tem as distincções da *O. IV. t. 96. §. 7. 8.*: de que tratarei no *lv. II. t. da partilha.*

5 *Quoad thorum.* Quando a separação dos conjuges é sómente quanto á cohabitação, se communicam os bens que depois da separação adquirio o conjuge que a ella deo causa, v. c., por adulterio, sevicias etc.; não assim os adquiridos pelo conjuge innocente, dos quaes o outro não participa. *Val. Part. cp. 6. n. 49. 52. 53. 59. Covarruv. Gam. ibi. Barb. á O. IV. t. 46. §. 1. n. 15. v. §. 115. n. 24. seg. h. l. (a)*

§. 130. *Do conjuge viuvo que fica em posse e cabeça do casal.*

1 Fallecendo um dos conjuges, se divide o casal em duas partes iguaes entre seu herdeiro e o conjuge viuvo: se os herdeiros são muitos, a meação do defunto se subdivide entre elles segundo as regras que irão em seu logar. *O. IV. t. 46. 47. pr. t.*

o costume do reino e descrevem nos inventarios da partilha, os bens que lá adquiriram. *Val. n. 7.*: o contrario em *on. 4.*

(a) Esta é a opinião communmente recebida, por parecer duro que quando um dos conjuges deo causa ao divorcio, perca o outro o beneficio da communicação, e supporte a pena da culpa alheia. Comtudo outros os quaes *Mell. II. t. 8. §. 7.*, ensinam como mais provavel que no dito caso a communicação dos bens continua indistinctamente: 1.º por continuar a subsistir o vinculo matrimonial; 2.º porque os conjuges se hão de reunir logo que cessar o tempo determinado para a separação; 3.º porque as nossas leis não impõem pena alguma ao conjuge que deo causa á separação. Ha finalmente uma terceira opinião que a communicação cessa indistinctamente; e que os bens que se adquiriram depois da separação, pertencem ao conjuge adquirente.

*65. pr. t. 95. pr. e §. 3. 4. DD. no Rep. III. vb. marido e mulher são, p. 426. v. Guerr. divis. lv. 6. cp. 12. e lv. 5. cp. 10. e lv. II. t. da partilha.*

2 Em quanto não se faz a partilha, o conjuge viuvo está em posse e cabeça do casal. *O. IV. t. 95. pr. Rep. III. p. 603. sq. vb. mulher fica. Val. Part. cp. 6. n. 6. a 12. (a)*

3 Em falta de conjuge viuvo fica em posse e cabeça de casal aquelle coherdeiro, que pela morte do defunto se achou possuindo-o e administrando-o, pagando as soldadas etc. *Rep. III. p. 904. vb. partilha.*

4 *Requisitos.* Para se induzir este direito de posse e cabeça de casal da viuva cumpre: I que o matrimonio haja sido consummado. *O. cit. t. 95. pr. Barb. ibi.*

5 — II Que no tempo da morte do marido viuesse com elle em casa teuda e mantenda. *i. O. t. 95. pr. Rep. III. p. 452. vb. marido por. Feb. I. ar. 83. Val. Part. cp. 6. n. 46. 48. Gam. dec. 97.*

6 Eportanto se estivessem separados por sentença do Juizo ecclesiastico, cessa o beneficio desta Ord. para o conjuge que deo causa á separação. *DD. no cit. Rep. III. p. 452. Barb. á O. IV. t. 95. pr. n. 2. Val. cit. cp. 6. 49. seg.*

7 O matrimonio putativo basta para produzir esta posse. *Val. Part. cp. 6. n. 17. 18. Gam. dec. 89. 320. v. §. 113. n. 2. seg. h. l.*

8 *Em que bens se verifica esta posse.* Esta posse do conjuge viuvo tem logar nos bens communicaveis

(a) Postoque esta expressão seja só propria das viugas, e dellas sómente falle a cit. Ord.; pois dos viuvos propriamente se diz que *continuum a posse velha cit. princ.*; comtudo o Direito é o mesmo para uns e outros, e a differença meramente verbal. *Rep. III. p. 451. vb. marido por.*

e partiveis: pois dos outros, como bens da Coroa, morgado, prazo, a sua posse civil com os efeitos de natural passa ao successor logo pela morte do defunto. *O. IV. t. 95. §. 1. l. 9 Nov. 1754. Ass. 16 Fev. 1776. Rep. III. p. 605. vb. mulher não. Val. Cons. 111. n. 7. sg.*

9 E portanto o dito successor em tomar logo posse, não commette esbulho ao conjugue viuvo. *Guerr. tr. 2. divis. lv. 6. cp. 12. ex. n. 45. Peg. de interd. maior. cp. 8. n. 482. seg. Val. Part. cp. 6. n. 18. 19. 20.*

10 Esta doutrina cessa: I se esses bens incommunicaveis pertencem ao conjugue viuvo por nomeação ou outro titulo, *i. O. cit. §. 1. ibi em que não fosse nomeada, de maneira que não tivesse direito. Rep. III. p. 605. vb. mulher não.*

11 II Se foram comprados por um ou ambos os conjugues, ou bemfeitorizados durante o matrimonio: pois os retem o conjugue viuvo, até ser pago da sua parte do preço da compra, ou do valor das bemfeitorias; porque este preço e este valor se communicam. *O. cit. §. 1. y. Salvo; cit. Rep. III. p. 606. Val. cons. 111. n. 18. 21. e Partit. cp. 6. n. 21. 22. e quaest. emphit. 25. n. 29.*

12 — Por compra se intende toda a aquisição por titulo oneroso, como troca, recebimento em paga etc. *Val. cit. cp. 6. n. 21.*

13 — No caso das bemfeitorias feitas em bens incommunicaveis, o conjugue viuvo não faz desconto dellas com os fructos percebidos em vida; pois tinha o direito de os perceber com o defunto: deve porém descontar os que percebesse desde a morte do defunto até a efectiva entrega, pois havia cessado aquelle direito. *Val. Part. cp. 6. n. 26. 30. 31. 33. Gam. dec. 309. n. 6. dec. 310. n. 7.*

14 — Estas bemfeitorias estimam-se e pagam-se

segundo o estado actual ao tempo da restituição, e sem attenção ao que se despendeo *l. domos, 61. ff. legat. 1.º*: o que não é assim nas bemfeitorias que se pagam ao possuidor de boa fé. *Val. cit. cp. 6. n. 24. 25.*

15 — O successor pôde depositar em juizo metade das bemfeitorias, estimada interinamente por juramento do viuvo até se fazer a liquidação, e recebe logo o predio: o que é regra geral. *Val. cit. quaest. 25. n. 23. e Part. cp. 6. n. 23. v. lv. II. das bemfeitorias.*

15 — a — As bemfeitorias modicas não dão direito de retenção. *i. O. IV. t. 97. §. 22. l. omnino, ff. de impens. rei. dot. Val. cons. 111. n. 18.*

16 III Se estes mesmos bens foram legalmente apenhados pelo defunto ao conjugue viuvo: pois ficará este em posse delles até a divida ser paga, ou se decidir que não deve ter essa posse. *O. cit. t. 95. §. 1. y. ult. Rep. III. p. 606. vb. mulher morta. Val. Part. cp. 6. n. 27. (a)*

17 — Neste caso tem tãobem logar o que fica dito do desconto das bemfeitorias com os fructos.

18 IV Se o conjugue viuvo ficar possuindo por alguns annos os ditos bens; pois opinam que sem ser citado e ouvido não pôde já o successor occupallos por autoridade propria. *Peg. e Guerr. no Rep. III. p. 605. vb. mulher não. (b)*

19 *Sequestro.* Movendo-se duvida razoavel e fundamentada entre o conjugue viuvo e o successor

(a) Neste y. ult. ibi — deve ficar em posse parece dever ler-se não deve: só com esta emenda fica corrente o texto deste §. e do seguinte, que tratam dos bens não communicaveis.

(b) Esta opinião pôde fundar-se na precedencia que tem a posse real sobre a civil e virtual: e passado um anno não devem permittir-se ao successor os meios possessorios.

do defunto cerca estes bens, vc., a quem pertencem; qual é a sua natureza etc., deve o viuvo ser conservado na posse até se decidir a duvida, e se for desapossado sem ser ouvido, se lhe commette esbulho, *Gam. dec. 4. Val. cons. 111. n. 7. 8. 9.*

26 Se porém se receiam peijas e arruidos, serão sequestrados até final decisão. *cit. t. 95. §. 2. Rep. IV. p. 650. vb. sequestro.*

21 — Deve porém preceder inquirição de testemunhas, ou outra informação sufficiente sobre a existencia do perigo de arruido. *Rep. cit. p. 650. v. lv. II. da partilha.*

§. 131. *Direitos e obrigações do possuidor e cabeça de casal.*

1 I *Dar partilha.* O conjugue viuvo dá partilha da sua mão aos herdeiros do defunto, legatarios etc., os quaes recebem delle o que lhe tocar. *O. cit. pr. DD. no Rep. III. p. 451. vb. marido por; 603. vb. mulher fica. Val. Part. cp. 6. n. 15.*

2 II *Uso dos interdictos.* Se os ditos herdeiros, legatarios, ou outra qualquer pessoa se anticipam a tomar posse de algum bem do casal, ou por outro modo perturbam o conjugue viuvo na sua posse, goza este dos remedios possessorios. *cit. princ. Rep. III. p. 604. vb. mulher se. II. p. 651. vb. herdeiros de. III. p. 604. vb. partilha. Val. Cons. 111. n. 4. e Part. cp. 6. n. 15. v. lv. II. t. da posse.*

3 — Também goza do *interdicto adipiscendæ possessionis*, quando lhe conviesse usar delle. *Val. Part. cp. 6. n. 16.*

4 — Estes interdictos lhe competem inda quando tem só o direito de retenção, como no caso dos

bens incommunicaveis comprados ou bemfeitorizados. *Peg. no Rep. III. p. 606. vb. mulher não. (a)*

5 Que estes interdictos são perpetuos e competem á viuva inda depois do passado o anno, ensinam *Feb. II. ar. 12. Rep. II. cit. p. 651.*

6 III *Acções activas e passivas.* Ao conjugue viuvo em quanto está em posse do casal, competem activa e passivamente todas as acções tocantes ao mesmo casal, sc., para demandar os devedores, ou ser demandado *in solidum* pelos credores, sem necessidade de intervenção dos herdeiros do defunto: e é a praxe do reino. *Rep. III. p. 603. vb. mulher fica. Silv. á O. III. t. 27. §. 2. n. 24. Peg. 5. for. cp. 89. n. 35. 3. for. cp. 35. n. 564. 6. for. cp. 172. n. 16. Per. So. I. not. 250. O contrario ensinou Val. Part. cp. 6. n. 14. 15.*

7 O que não procede: I se a causa começou em vida do defunto; pois então passa a instancia aos herdeiros ou contra elles, e é necessario habilitarem-se para o seu progresso. *Feb. I. ar. 1. Val. cons. 128. i. O. IV. t. 95. pr. Silv. á O. III. t. 27. §. 2. n. 24. Per. Civ. I. not. 250.*

8 II Se se trata de divida anterior ao matrimonio e pertencente ao conjugue defunto; pois é então necessaria a intervenção dos seus herdeiros. *Peg. 6. for. cp. 172. n. 16. e 5. for. cp. 103. n. 272.*

9 O conjugue viuvo sendo condemnado, é executado por toda a quantia ños bens do casal: porém depois de feita a partilha, a execução se deve fazer contra cada um dos compartintes ou coherdeiros

(a) Quando tem só direito de retenção por bemfeitorias, que não lhe competem os interdictos por não ter posse, mas que deve demandallas de fóra por acção ordinaria ensina *Feb. II. ar. 11. Val. cons. 111. n. 17. 18. e jur. emph. qt. 25. n. 26. O contrario escreveu elle mesmo Part. cp. 6. n. 22.*

pela sua parte. *Silv. em Per. So. Civ. III. not. 787. no fim.*

10 IV *Alienar.* ; E póde o conjuge viuvo, possuidor e cabeça do casal, alienar um predio delle? Affirmativamente resolve Valasco; e que não podem os herdeiros reivindicar aquelle predio, porque antes da partilha e adjudicação não tem elles dominio em bens determinados: e na partilha se metterá o dito predio na meação do alienante. *Val. cons. 69. n. 23. sg.*

11 Excepto: I se o defunto havia deixado aquelle predio a algum dos herdeiros, *cit. Val.*: II se o conjuge viuvo dolosamente e sem autoridade do Juiz para defraudar os herdeiros, alienou sem necessidade, talvez o melhor predio do casal. *Val. n. 23.*

12 — O contrario, sc., que o cabeça do casal não póde alienar nenhum dos bens communs, e que fazendo-o podem os herdeiros reivindicillos, ou fazendo-se nelles execução oppôr-se com embargos de terceiro, se ensina no *Rep. III. p. 904. vb. partilhas. v. DD. ibi.*

13 V *Administração.* A viuva em quanto está em posse do casal, continua a ter a obrigação de lhe prestar o seu serviço e trabalho; pois delle se alimenta: porém esta obrigação não se estende ás obras artificiaes, e se limita a bem administrar e a dar contas. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 61.*

14 Sobre as obrigações do cabeça de casal. *v. Guerr. rat. redd. lv. 5. cp. 10.*

§. 132. *Cessação do estado de possuidor e cabeça de casal.*

1 O estado de possuidor e cabeça de casal cessa: I logo que se faz a partilha e se adjudicam os qui-

nhões, *v. lv. II. da partilha*: a que accrescentam: II se o conjuge viuvo se recasa, o que parece insustentavel, *v. §. 155. n. 12. h. l.*: III se dissipa o casal, e amove as cousas delle, *Mend. pt. 2. lv. 3. cp. 21. n. 12. 13. arg. II. Rom. ibid.*: no qual caso poderá ter logar o sequestro, como quando demora dolosamente a partilha. *v. lv. II. da partilha.*

2 A confiscação ou sequestro pelo crime do defunto não prejudica ao possuidor e cabeça de casal. *v. §. 126. n. 7. 8. h. l.*

### Connexão.

Segue-se tratar do matrimonio pacticio, sc., que se faz por dote e arrhas, ou com outros pactos; e das diversas especies de bens que nelle ha segundo a natureza delle ou os pactos estipulados, sc., bens communs, dotaes, parafernaes, recepticios, arrhas, donativos, esponsalicios, e doação entre os conjuges. Este tratado dá materia aos tres titulos seguintes.

## TITULO XIV.

### DO MATRIMONIO POR DOTE OU COM OUTROS PACTOS.

§. 133. *Principios geraes sobre o matrimonio pacticio.*

1 Os que contrahem matrimonio, podem livremente estipular varios pactos e condições, por que excluam em todo ou em parte a communhão dos

bens; e regulem outros muitos direitos conjugaes. Estes pactos se devem fielmente observar. *O. IV. t. 46. pr. t. 95. §. 3. t. 96. §. 24. no fim. Hei. IV. §. 203. Peg. 3. for. cp. 36. n. 4. e seg. (a)*

2 Estas condições e bens que se dão ao dote, e a quaesquer outras doações conjugaes ou esponsalicias, se chamam *pactos dotaes*. *Hei. IV. §. 203.*

3 Estes pactos são valiosos e produzem acção por si mesmos, logo que houve perfeito consentimento das partes: no que estamos de acordo com o D. R. que nesta materia dá ao simples pacto a força de contracto. *Stry. lv. 23. t. 4. §. 1. Peg. 3. for. cp. 34. n. 16.*

4 — A escriptura sómente é necessaria para prova, nos termos da *O. III. t. 59. Stry. cit. §. 1. v. lv. II. t. dos contractos.*

5 — bem como a insinuação, quando elles contem dote ou doação que exceda a quantia da lei. *v. lv. III. da doação.*

6 Os mesmos pactos, ou se fazem sómente por modo de contracto (*pactos simples*); ou por modo de ultima vontade (*mixtos*) quando se dispõe dos bens por via de futura successão. *Stry. lv. 23. t. 4. §. 3.*

7 — Os primeiros pactos são irrevogaveis: os segundos póde o dotador ou doador revogallos por toda a vida, pois tal é a natureza das doações *mortis causa*. *Stry. cit. §. 4.* E portanto se do pacto consta ser feito com intenção de nunca se revogar, se deve ter por pacto simples. *cit. §. 4. v. lv. II. t. da doação.*

8 Se a escriptura ou contracto dotal é nullo, o

(a) O casamento por dote e arrhas ou com outros pactos reguladores, costuma geralmente ter logar entre as pessoas nobres, *Hei. IV. §. 202.* como entre os plebeus o matrimonio simples.

casamento se intende feito simplesmente ou por carta de metade. *Feb. dec. 169. n. 2. 3.*

9 — Porém se a nullidade procedesse de falta de insinuação, como affecta sómente o excesso do dote ou doação sobre a quantia da lei, subsistiria no mais o contracto nupcial.

10 O cumprimento dos pactos matrimoniaes se exige pela mesma acção e escriptura do dote, postergadas as subtis determinações do D. R. *Hei. IV. §. 209.*

11 Por D. R. as pessoas estranhas só os podem contractar no mesmo acto do contracto dotal: a mulher em qualquer tempo. *Hei. IV. §. 203.*

12 Do exposto resulta que, para conhecer as diversas especies de bens que ha nestes matrimonios, e os direitos dos conjuges ácerca delles, se deve examinar o contracto dotal e as suas condições.

#### §. 134. *Pactos valiosos ou nullos.*

1 *Valiosos.* Podem-se estipular todos os pactos que não forem expressamente prohibidos. *Val. cons. 135. n. Hei. §. 203. i. O. IV. t. 70.*

2 Tal é o pacto mui frequente, que não haverá communhão de bens, ou que será restringida de certo modo. *Barb. á O. IV. t. 46. pr. n. 3. Peg. 3. for. cp. 36. n. 5. (a):* e outros muitos que vão mencionados nos seus logares.

3 *Nullos.* São nullos os pactos: I contrarios ás leis ou aos bons costumes: II oppostos á natureza e fim do dote, ou que reduzem a mulher aos termos

(a) ; E póde renunciar-se a esta communhão depois de já induzida? Que sim *cit. Barb. n. 3. v. §. 154. h. t.*

de indotada. *Stry. lv. 23. t. 4. §. 7. Hei. IV. §. 204. seg.*

4 Pertencem á 1.<sup>a</sup> classe os seguintes :

I Os que dispõem a futura successão dos conjuges ou outra alguma para depois da morte: pois geralmente o D. R. reprová os *pactos successorios*. *l. 5. C. pact. cons. Stry. lv. 23. t. 4. §. 3. Hei. IV. §. 372.*

5 — Porém, tendo cessado hoje as razões desta prohibição, ella se tem posto em desuso na Alemanha e em outras Nações modernas, e se dispõem nos pactos dotaes da successão futura. *Stry. cit. §. 3. 7. no fim Struv. ex. 30. n. 19. Hei. IV. §. 210. v. lv. II. dos pactos successorios.*

6 — Assim o pacto dotal, pelo qual o pai determina como os filhos lhe hajam de succeder, e restringe a sua liberdade de testar, nullo pela *l. 15. C. de pact.*, se permite hoje pelo uso de algumas Nações. *Stry. cit. t. 4. §. 10. e de success. ab int. diss. 8. cp. 5. §. 14. e 24.*

7 II A promessa da filha dotada que se contenta com o dote, e renuncia a toda a futura successão dos pais. *Stry. cit. t. 4. §. 9. e cit. diss. 8. cp. 10. Mell. II. t. 9. §. 25. (a)*

8 III O pacto que o marido não terá o imperio marital sobre a mulher *v. §. 116. n. 3. h. l.*: IV que não demandará a mulher por subtrahir cousas do casal (*res amotæ*), por adulterio, etc. *Hei. IV. §. 205. Mell. cit. §. 25. e not.*

9 Pertencem á 2.<sup>a</sup> classe os seguintes :

(a) Havendo o D. Canonico admittido estas renunciás, sendo confirmadas com juramento, se introduziram ellas em alguns paizes, principalmente as das filhas illustres, inda sem juramento, *Stry. cit. §. 9.*: do que deo entre nós exemplo a legislação revogada pelo *Dcr. 17 Jul. 1778. v. §. 50. n. 10. not. h. l.*

I Que findo o matrimonio o marido não restitua o dote em todo ou em parte *v. §. 149. n. 1. 31. h. l.*: II que o restitua durante o matrimonio *cit. §. 149. n. 26.*, ou mais tarde do tempo prescripto *n. 27.*: III que premorrendo o marido, passe o dote aos seus herdeiros, ou fique á viuva não obstante haver filhos *cit. §. 149. n. 4. 5.*: IV que a mulher se conserve em viuvez sob pena de perder o dote *cit. §. 149. n. 18.*: V que o marido não pedirá as bemfeitorias necessarias, que tiver feito no dote: do que *v. §. 144. n. 25. h. l.*: VI que não haverá os fructos do dote, ou terá de os restituir *cit. §. 144. n. 4.*: VII que não prestará o damno dado no dote por sua culpa, mas só por dolo. *v. cit. §. 144. n. 18.*

#### §. 135. *Dominio, posse, e communicação dos bens.*

1 *Dominio.* No matrimonio dotal o dominio dos bens está no marido ou na mulher segundo a diversa natureza delles.

2 *Posse.* A posse está naquelle conjuge que tem o dominio: o outro compossue, ou usa sómente como por direito de familiaridade. *Val. Part. cp. 6. n. 2. 3.*

3 *Communicação dos bens anteriores.* Os bens que cada um dos contrahentes tem no tempo da celebração do matrimonio, se communicam ou não entre elles segundo se ajustou. *Peg. 1. for. cp. 8. n. 33. O. IV. t. 46. pr. e 47. t. 95. §. 3. Val. cons. 103. Pereir. dec. 53. n. 86.*

4 *dos adquiridos.* Bens adquiridos durante o matrimonio se dizem aquelles que se acham no casal, depois de tirado o dinheiro ou bens que trouxe ca-

da um dos conjuges, e as dividas. *Peg. 3. for. cp. 36. n. 14. Val. cons. 103. n. 17. sg.*

5 Estes bens, não tendo havido pacto ou declaração diversa, se communicam entre os conjuges: e tal é a natureza da sociedade conjugal e o costume do reino. *Val. cons. 103. n. 7. sg. 17. sg. 26. Per. So. III. not. 772. Gam. dec. 114. n. 4. Peg. cit. cp. 36. n. 2. 14. (a)*

6 E isto por qualquer titulo ou modo por que fossem adquiridos: o que é diversamente disposto nas leis de Hespanha. *Val. n. 23. 24. (b)*

(a) São invenciveis as razões produzidas pelo cit. Valasco, sc., 1.º porque na hypothese em que estamos, de não haver pacto a este respeito, fica o caso no costume do reino, que é serem os conjuges meeiros *cit. Val. n. 17. 26.*: 2.º porque tal é o Direito consuetudinario e praxe de julgar: 3.º a razão de se buscar subsidiariamente a lei da Nação vizinha a Hespanha, onde estes bens se communicam *l. 11. tit. 3. liv. 3. Fori l. 1. t. 4. l. 5. Ordinam. l. 14. seg. 60. Tauri. Val. cons. 103. n. 7. sg. 17. 26.*: 4.º pela natureza da sociedade conjugal universal, differente do que era por D. R., onde a mulher passava *in manum mariti*.

Comtudo graves DD. opinam, que estes bens não se communicam; mas que são do marido quando se adquirem por industria de um ou ambos os conjuges, ou por titulo oneroso; e que são do conjuge adquirente quando se hão por titulo lucrativo, como, herança, legado, ou doação; por ser esta a disposição do D. Commum. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 95. Per. dec. 53. n. 5. Rep. III. p. 606. vb. mulher que, l. p. 374. vb. casando por. Mell. II. t. 8. §. 10. e not. Val. cons. 103. n. 1. sg. Barb. á O. IV. t. 36. §. 1. n. 9. 14.*

(b) Quanto aos lucros ou bens, que a mulher adquire pelo seu trabalho ou industria, o D. R. faz differença entre obras officiosas e artificiaes §. 117. n. 10. *h. l. (Fallo do D. R.; pois hoje variam as leis e costumes dos diversos paizes v. Stry. lv. 23. t. 2. §. 62.)* O que a mulher adquire pelas obras officiosas, pertence ao marido, pois é da sua natureza prestarem-se para commodo delle *cit. Stry. §. 63. seg.*: salvo se o marido nos pactos dotaes renunciasse a esta acquisi-

7 —vc., inda que fossem adquiridos com o dinheiro ou bens de um delles, e este é o costume do reino fundado na presumpção de que o foram pela industria de ambos. *Val. cons. 103. n. 17. sg. n. 30. (a)*

8 Donde resulta: I que o dominio e posse des-

ção, vc., pactuando que todos os adquiridos se communicassem, o que pôde fazer mesmo durante já o matrimonio sem que isso se considere como doação *cit. Stry. §. 72.* O que porém a mulher adquirio por obras artificiaes, como pela occupação de actriz, dançarina, etc., sendo lucros importantes, nesta accerrima questão, é opinião tida por verdadeira que são da mulher, a qual tem nelles pleno dominio, e pôde delles dispôr livremente, testar, alienallos, etc.; e que não é obrigada a conferillos á herança do marido: posto que a favor deste opinam grandes Jurisconsultos. *Stry. §. 78. sg. 88.*

Esta regra tem as seguintes excepções: 1.º se por lei ou costume do paiz houver diversa disposição, como onde todos os ganhos feitos na constancia do matrimonio se dividem igualmente *Stry. §. 81.*: 2.º se a mulher por aquellas obras se distrahio de p. estar ao marido os serviços da sua obrigação, o que lhe deve então ser compensado pelo prudente arbitrio do Juiz §. 82.: 3.º se negociou em nome do marido, por seu mandado ou para proveito d'elle: o contrario é, se negociava em seu nome della, (o que se presume quando tinha a negociação separada) inda que com dinheiro do marido; pois a este só compete tirar em salvo o seu capital, o que é regra geral §. 83.: 4.º se exercita negociação commum com o marido, no qual caso os lucros se communicam §. 84.: 5.º se pelos pactos dotaes estas acquisições se attribuiram ao marido, o qual pacto é valioso §. 35.

Na duvida não se presume serem os bens adquiridos por obras artificiaes da mulher; e a ella ou a seus herdeiros incumbe o provallo; e se o marido administrou esses bens por consentimento expresso ou tacito da mulher, se devem só por isso haver como parafernaes. *Stry. §. 88.*

(a) Por exemplo um dos conjuges trouxe para o matrimonio 100 \$ réis, e com elles comprou um predio: este ou sua estimação se communica e divide, depois d'elle ou seus

tes bens ou lucros durante o matrimonio é de ambos os conjuges, e sómente o marido como chefe da casa os administra, como succede no matrimonio simples *Val. cons.* 103. n. 26. *sg.*

9 II Que se um dos conjuges depois de contra-

herdeiros tirarem salvo aquelle capital. *Val. cit.* n. 17. *seg.* *Stry. lv.* 23. t. 2. §. 83.

Por D. R. o que a mulher adquirio na constancia do matrimonio pelos bens do marido, pertence a este ou aos seus herdeiros, e não se tem por bens parafernæes *Stry. lv.* 24. t. 1. §. 12. *seg.* e 22.: o mesmo é se os adquirio em quanto fallecendo o marido, retem com os filhos a administração dos bens d'elle. *Stry. lv.* 24. t. 1. §. 17. Porém se comprou alguma cousa com dinheiro do marido, esta cousa é sua e não d'elle: pois segundo a regra geral, se considera em tal caso quem comprou, e não com cujo dinheiro 7. *C. si cert. pet.*; e quem compra, se presume sempre comprar em seu nome *l.* 3. *C. si quis alt. l.* 25. *ff. pet. hered.* Deve porém a mulher compradora ou seus herdeiros restituir o prego ao marido ou aos seus herdeiros, para o que tem elle acção pessoal. *Stry. cit. t.* 1. §. 22.

Se se duvida por onde a mulher adquirio alguns bens, presume-se que foi por doação do marido, ou por outro modo com o dinheiro ou bens d'elle *Stry. lv.* 24. t. 1. §. 12. *sg.* *l.* 51. *Mutuis ff. don. int. vir.*: e esta presumpção não só opéra em favor do marido ou de seus herdeiros, mas do seu successor singular, e mesmo contra um terceiro possuidor que tem causa da mulher, *vc.*, que lhe comprou uma cousa adquirida durante o matrimonio. Incumbe portanto á mulher provar o contrario e desfazer aquella presumpção. *Stry.* §. 19. O que fará mesmo por outras presumpções ou conjecturas em contrario, *v. c.*, que ella era rica e o marido pobre; que adquirio por sua industria a negociação (nos casos em que então adquire para si n. 6. *not. h.* §.) por doação de parentes, etc., ou mesmo do marido, se esta se houver confirmado pela morte d'elle. *Stry.* §. 20. 22. *no fim.*

Porém se a mulher tiver a posse desses bens que assim adquirio, não póde sómente por aquella presumpção ser privada della, sem ser convencida ordinariamente. *Stry.* §. 21.

hido o matrimonio, renunciar estes bens em favor do outro, se deve isso haver como doação entre conjuges. *Val. cons.* 103. n. 29. *v.* §. 154. *h. l.*

10 III Que sobre alienar estes bens communs e sobre o mais direito cerca elles, se observa o mesmo que no casamento simples. *Mell. II. t.* 9. §. 16. 17.

11 IV Que findo o matrimonio, se partem entre o conjuge viuvo e os herdeiros do morto igualmente, como se o casamento fosse feito por Carta de metade. *Val. cons.* 103. n. 23.

12 V Que portanto no matrimonio por dote e arrhas, findo o matrimonio, o conjuge e os herdeiros do defunto levam cada um os bens que trouxe: e os adquiridos se dividem igualmente entre um e outros como no casamento simples. *arg. O. IV. t.* 47. e t. 60. *Peg. 3. for. cp.* 36. n. 2. *Mell. II. t.* 9. §. 22. *§. ult.*

13 A doutrina até aqui exposta é visto estar concebida na hypothese de não se haver pactuado ou declarado nada a respeito destes bens; aliás se guardará o contractado: pela cit. *Ord. Val. cit. cons.* 103. n. 8. 26. (a)

14 A mulher para segurança da sua parte nestes bens adquiridos, não tem hypotheca legal nos bens do marido, nem outro privilegio, por não haver lei que lho conceda. *Mell. II. t.* 9. §. 19. *not. no fim. Barb. ibi.*

(a) Inda quando ha pacto de se communicarem os bens adquiridos, se questiona se se communicam os que o forem por titulo lucrativo, como, herança, legado, se isso se não declarou. *v. DD. no Rep. I. p.* 647. *vb. copula.*

§. 136. *Comunicação das dividas.*

1 Neste casamento não se communicam as dividas, ou fossem contrahidas antes do matrimonio ou durante elle: mas pesam sobre aquelle conjuge que as trouxe ou contrahio. *Mell. II. t. 8. §. 14. Val. cons. 128. n. 5.*

2 E portanto a mulher ou seus herdeiros não é obrigada pelos seus bens ao emprestimo, ou a outra divida que o marido contrahio, quer antes, quer durante o matrimonio. *Gam. dec. 366. Val. cons. 128. n. 5. Barb. á O. IV. t. 95. §. 4. n. 2. Stry. lv. 12. t. 1. §. 58.*

3 Indaque consentisse na divida contrahida durante o matrimonio; ou mesmo que se obrigasse juntamente com o marido, e assignasse na mesma escritura. *Stry. §. 58. Peg. for. cp. 36. n. 156. Per. So. III. not. 889.*

4 — Salvo se effectivamente o dinheiro se empregou em seu proveito della (*in rem versio*): o que se não presume mas o deve o credor provar. *Stry. cit. §. 58.*

5 — Ou em proveito de ambos; no qual caso a mulher é responsavel sómente pela sua parte. *Stry. cit. §. 58.*

6 — A confissão da mulher de que o dinheiro se empregou em seu proveito, não basta, ao menos sendo extrajudicial: porque, como se presume poder ser induzida para consentir na obrigação, assim para confessar aquelle emprego. *Stry. §. 58.*

7 Portanto a divida que o marido ou ambos fizeram durante o matrimonio para despesas e beneficio commum, se deve pagar pelos bens adquiridos, havendo-os. *Val. cons. 103. n. 34. Silv. á O. III. t.*

86. §. 23. n. 73. *DD. ibi. Per. So. III. not. 772. e 889.*

8 Nem é havido por adquiridos senão o remanescente depois de pagas taes dividas. *Val. cit. cons. 103. n. 34.*

9 Se uma divida anterior ao matrimonio se pagou durante elle, sem se poder averiguar de cujos bens, se presume paga pelos adquiridos. *Val. n. 36. 37.*

10 Se o marido trouxe uma divida originada de certa cousa ou negociação, e a pagou na constancia do matrimonio com o rendimento della, este rendimento não se reputa um bem adquirido, para que a mulher haja metade delle. *Val. n. 35.*

11 Se os rendimentos dos bens do marido estão adjudicados á segurança do dote, não estão sujeitos ás dividas, mas só os bens do marido e a metade dos adquiridos. *Per. So. III. not. 889. Silv. á O. III. t. 86. §. 23. n. 68.*

Como os bens dotaes sejam sujeitos ás dividas *v. §. 147. h. l.*

§. 137. *Direito do conjuge viuvo, findo o matrimonio.*

1 *Ficar em posse.* Dissolvido o matrimonio dotal por morte de um dos conjuges, o viuvo, a não haver pacto expresso em contrario, não fica em posse e cabeça do casal. *Feb. I. ar. 18. i. O. IV. t. 46. pr. Val. Part. cp. 6. n. 242. Rep. III. p. 451. vb. marido por. (a)*

(a) Sem razão opina *Arouc. alleg. 39.* ser nullo o pacto que o conjuge viuvo fique em posse e cabeça do casal. *v. text. prox. cit.*

2 — Salvo quanto aos bens que se communicam, ou pelo contracto, ou pela sua natureza, como os adquiridos, as bemfeitorias, os preços das compras: pois nelles tem retenção até sua satisfação; e procedem nisso as mais regras que ficam expostas para o casamento simples. *O. IV. t. 95. §. 3. Rep. III. p. 604. vb. mulher fica. I. p. 374. vb. casando por. Val. Part. cp. 6. n. 34. sg. 43. Feb. I. ar. 18. (a)*

Quanto aos bens dotaes findo o matrimonio v. §. 139. 150. *h. l.*

## TITULO XV.

### DOS BENS DOTAES.

#### §. 138. *Natureza e privilegios dos bens dotaes.*

1 *Natureza.* Por dote se intendem os bens ou dinheiro, que a esposa ou outrem por ella dá ou promete ao esposo, para sustentar os encargos do matrimonio. *Hei. IV. §. 182. Peg. 3. for. cp. 34. n. 8. 10.*

2 Cumpre que isto se declare expressamente pela palavra *dote*, ou ao menos por outra equivalente que bem declarem a substancia e natureza delle. *Stry. lw. 23. t. 3. §. 7. Mell. II. t. 9. §. 3.*

3 Na duvida os bens que a mulher leva comsigo para o casal, não se presumem dotaes mas pa-

(a) Os Autores que opinam que os bens adquiridos durante o matrimonio se não communicam, ensinam coherentemente que se morre o conjuge adquirente, o outro não fica em posse delles. *Rep. III. p. 606. vb. mulher que: o que é conforme á L. 9 Nov. 1754. que transfere logo a sua posse ao successor.*

rafernaes (*ultra-dotaes*). *Mendch. lw. 3. præsumpt. 7. Stry. cit. t. 3. §. 7. n. 180. Mell. cit. §. 3.*

4 O dote feito por estranho presume-se doação, se expressamente não se declarar que ha de ser restituído. *Hei. IV. §. 188.*

5 *Augmento do dote.* I Se o dotador accrescenta alguma cousa ao dote promettido; II se o marido confessa *receber mais* do que recebeu, isto se chama *augmentum dotis*. *Hei. IV. §. 200.*

6 — Também é augmento do dote: III quaesquer bens da mulher, v. c., os que ella adquire por titulo lucrativo (segundo os que tem essa opinião) se ella os ajunta e assigna ao dote. *Stry. lw. 23. t. 2. §. 95.*

7 — bem como: IV tudo o que durante o matrimonio accresce ao dote, v. c., por alluvião, por fallecer o usufructuario de um predio dotal, etc. *Stry. cit. §. 95.*

8 — O augmento do dote segue em tudo as mesmas leis deste. *Hei. IV. §. 200. Stry. cit. §. 95.*

9 Também consideram como dote ou doação o que o esposo faz á esposa pobre, parenta dispensada pelo Papa; o qual affirmam ser todo da dotada, e que por tanto desfeito o matrimonio se deduz da totalidade do casal. *v. DD. no Rep. II. p. 168. vb. doação feita. I. p. 214. vb. arrhas contra. Arouc. alleg. 71.*

10 *Favor e privilegios do dote.* O dote é mui privilegiado e favorecido, inda mais que os alimentos: em caso de duvida julga-se a favor delle. *Peg. 3. for. cp. 34. n. 91. n. 362.*

11 Sobre as muitas disposições singulares que o Direito estabeleceu em favor do dote *v. Peg. cit. cp. 34. n. 398. e DD. ibi. (a).* Aqui tratarei da hypotheca e preferencia.

(a) Entre os Romanos não se fazia facilmente matrimonio

12 *Hypotheca* O marido a quem se prometteo o dote, tem hypotheca legal nos bens do promissor, para ser pago, ou este seja o sogro ou outra qual-quer pessoa. *Hei. IV. §. 22. Stry. lv. 20. t. 2. §. 8.* — Porém esta hypotheca não dá direito de preferencia. *Stry. cit. §. 8.*

13 A mulher tem hypotheca legal nos bens do marido, ou da pessoa que recebeu o dote para lhe ser restituído em tempo opportuno, com o seu augmento. Esta hypotheca se induz no dia da celebração do matrimonio. *Hei. IV. §. 22. e 245. Stry. cit. §. 8. Alv. 17 Ag. 1761. §. 7. l. 20. Jun. 1774. §. 40. Peg. 3. for. cp. 34. n. 262.*

14 A terça do pai ou da mãe que fez dote ao filho ou filha fica a elle obrigada. *O. IV. t. 97. §. 3. Gam. dec. 355.*

15 A esposa que se anticipou a contar o dote ao esposo, se depois se não realisou o matrimonio, mais provavelmente não tem o beneficio da hypotheca, porque não chegou a haver dote. *Stry. cit. §. 8.*

16 *Preferencia.* Em resultado da hypotheca, a mulher ou seus filhos, quanto ao dote ou augmento, preferem a todos os credores do marido, por mui privilegiados que sejam, inda que tenham hypotheca convencional especial, e anterior nos bens d'elle

sem dote por causas privativas da sua republica: as virgens sem dote se diziam incasaveis (*illocabiles*), e dahi veio em parte o grande favor que concederam aos dotes. *Hei. IV. §. 181.*

Entre nós se promove tãoobem muito a causa dotal. Estabelecem-se dotes pelos fundos das Misericordias, e até pela Fazenda R., como ás orfãs e mulheres dos Militares foram estabelecidos na quantia de 50\$ réis pelo *Dcr. e C. R. 17 Ag. 1801.* O dinheiro da Misericordia que se houver de dar a juro, se dá com preferencia, entre outras applicações, para as despesas dos matrimonios e segurança dos dotes e arrhas das esposas. *Alv. 22. Jun. 1768. §. 5.*

*cit. Alv. 1761. §. 7. cit. l. 1774. §. 40. Hei. VI. §. 263. IV. 245. Peg. cit. n. 262. (a)*

17 Porém esta preferencia hoje sómente compete quando o dote consiste em fazendas, e se deo estimado (*avaliado*) ao marido *cit. l. 1774. §. 40.*, que parece ter querido occorrer aos dolos que costuma haver nos dotes consistentes em dinheiro ou em fazendas não-estimadas. Por *fazendas* se deve entender, ou sejam moveis ou de raiz. Comtudo *v. Mell. III. t. 14. §. 10. n. V.* que dissente desta intelligencia, na verdade nova na Jurisprudencia.

18 Esta preferencia assim privilegiada, só compete á mulher ou aos seus filhos. *Hei. cit. §. 263.*

19 — E não se estende aos rendimentos do dote. *Val. cons. 16. n. 15.*

#### §. 139. Quem deve dotar a noiva.

1 *O pai á filha.* O dote ou é feito pelo pai á filha, ou por outrem de mandado ou por contemplação do pai, e se chama *profecticio*: ou pela mãe ou por outras quaesquer pessoas, e se chama *adventicio*. *Hei. IV. §. 182. 187.*

2 Como a filha sem dote se reputa por D. R. incasavel, é o pai obrigado a dotalla: e por isso este dote se chama *necessario*, e alienação necessaria. *Hei. IV. §. 187. 190. 283. Peg. 3. for. cp. 34. n.*

(a) Tem sido controverso se o D. R. (*l. 12. C. qui pot pign.*) que concede á mulher preferencia pelo dote inda aos credores do marido que tem hypotheca anterior, se entende só da hypotheca legal ou tãoobem dos que a tem expressa ou convencional: e se tem por opinião mais provavel que comprehende uns e outros, porque a *cit. l.* não distingue: o que comtudo parece duro a bons Autores. *v. Stry. lv. 42. t. 5. §. 4.*

363. *Mell. II. t. 9. §. 5. Rep. II. p. 569. vb. fo-reiro. Stry. lv. 23. t. 3. §. 2.*

3 E pôde o pai ser compellido judicialmente a esta dotação. *Hei. cit. §. 187. 190. Mell. cit. §. 5. Stry. cit. §. 2.*

4 A quantidade do dote se regula segundo a riqueza do pai; o numero de seus filhos: e a condição do marido. *Hei. IV. §. 283. Mend. I. lv. 4. ep. 8. n. 56. 57.*

5 *Ampliações.* Esta obrigação do pai procede inda: I que a filha seja illegitima e mesmo espuria, sendo pobre: porém o dote então é sómente na razão e quantidade de alimentos. *Barb. a l. 1. ff. sol. matr. p. 4. n. 56. Mell. cit. t. 9. §. 6. Barb. á O. IV. t. 99. §. 1. n. 16. DD. em Pona, Orph. cp. 9. n. 42. (a)*

6 II Que já esteja casada. *Barb. ao cit. §. 1. n. 18.: ou*

7 III por outro modo emancipada. *Barb. ao cit. §. 1. n. 15. Stry. cit. t. 3. §. 2. Struv. ex. 30. th. 3.*

8 *Limitações.* Esta obrigação do pai não tem logar: I se o pai é tão pobre que não pôde dotar a filha, sem se offender o beneficio da competencia, que tem. *Peg. cit. cp. 35. n. 443. Hei. IV. §. 189. no fim. Mend. pt. 2. lv. 4. cp. 8. n. 74. 75.*

9 II Se a filha é rica, e tem bens seus de que se dote. *Mend. cit. n. 75. cit. Peg. n. 476. Vinn. Select. jur. lv. 2. cp. 14.*

(a) Em conformidade com o D. Canonico que mitigou o rigor do D. Civil, muitos e bons Autores opinam que o pai deve dotar a filha natural e mesmo a espuria, modicamente na razão de alimentos: pois em rigor só lhe deve alimentos e depois que casa se transfere para o marido a obrigação de a alimentar. *Stry. cit. t. 3. §. 5. Hei. IV. §. 187.*

10 — O contrario tem *Hei. IV. §. 187. Mell. cit. t. 9. §. 5. Barb. ibi.*

11 III Se consumio o primeiro dote; pois não é obrigado a dar segundo. *DD. em Paiv. Pon. orph. cp. 7. n. 36.*

12 IV Se casou sem seu consentimento, não tendo inda vinte e cinco annos de idade. *arg. O. IV. t. 88. §. 1. arg. Ass. 9 Abr. 1782. §. 2. DD. em Mend. I. lv. 4. cp. 8. n. 56. 57. 58. Peg. cit. cp. 35. n. 443. Feb. dec. 45. v. §. 108. n. 5. (a)*

13 V Se é hereje, e o pai não segue a mesma seita. *l. 19. C. de her. Novell. 109. l. 39. ff. sol. matr.* O que se não deve facilmente estender ás Religiões ou seitas que são toleradas em algum paiz sem exercicio publico: pois parece que por esta tolerancia fica cassada aquella e semelhantes penas. *Stry. cit. t. 3. §. 4.*

14 VI Se é immorigera e indigna. *Hei. IV. §. 187.*

15 VII Se ha causa para a desherdar; pois pelas causas por que o pai pôde desherdar, pôde tão-bem privar do dote. *opin. comm. em Peg. IV. for. cp. 52. n. 26. 28. 37. Feb. dec. 45. n. 2.*

16 — Comtudo nem sempre se argumenta bem da successão *ab intestato* para a dotação ou alimentos. *Mell. cit. t. 9. §. 6. Stry. cit. t. 3. §. 5. v. §. 168. n. 18. h. l.*

(a) Esta excepção se deve entender sómente da filha menor e nos termos em que ella pôde ser desherdada; pois a disposição indistincta do D. R. não rege nos paizes em que o matrimonio contrahido sem aquelle consentimento é comtudo valioso, e tal é tão-bem o D. Canonico. *v. Stry. cit. t. 3. §. 3.*

*A mãe á filha.*

17 A mãe, quando é meieira com o pai, é obrigada durante o matrimonio igualmente que elle e com elle a dotar a filha: pois são bens communs. *Mell. lv. 2. t. 9. §. 7. Barb. ibi. Peg. 3. for. cp. 34. n. 363. Stry cit. t. 3. §. 6.*

18 E inda tendo o pai promettido dotar a filha, se intende dos bens communs. *Stry. cit. §. 6.*

19 Findo o matrimonio pela morte do pai e feita a partilha, cessa esta obrigação da mãe, e a filha deve contentar-se com a sua legitima paterna, principalmente se está separada da mãe. *Mell. cit. §. 7. Barb. ibi. v. Stry. cit. §. 6.*

20 Quando a mãe é casada por casamento dotal, sómente é obrigada a dotar a filha sendo rica, e não tendo ella pai ou sendo este pobre. *Hei. IV. §. 188. Barb. á O. IV. t. 99. §. 1. n. 22. Val. cons. 127. n. 6. sg. Stry. cit. §. 6.*

21 Se porém a mãe e o pai casados por contracto dotal (ou meieiros), promettem juntamente dote á filha, ficam ambos obrigados a pagar o dote promettido, cada um pela sua metade: nem neste caso aproveita á mãe o beneficio do Senatusconsulto Velleiano. *Val. cons. 127. n. 2. sg. arg. O. IV. t. 61. §. 2. (a)*

(a) Neste caso é controverso se a mãe, que pagou a sua metade do dote promettido, a pôde depois recobrar do marido ou deseus herdeiros? Commummente se opina que pôde; porque, sendo obrigação do marido dotar a filha (excepto o dito caso de ser elle tão pobre que não pudesse pagar todo o dote promettido), se deve entender que ella se obrigou e pagou como fiadora do marido, e portanto tem direito de recobrar o que por elle pagou. *DD. no cit. Val. n. 6. sg. Po-*

22 A esta obrigação ou promessa da mãe sómente são obrigados os seus bens ultradotaes; pois o dote não se pôde alienar nem inda consentindo o marido. *Val. n. 14. 13. y. quid autem, e n. 19.* Em Hespanha é obrigada a pagar a dita promessa inda pelo dote. *l. 53. de Toro.*

23 Semelhantemente se o pai e a madrastra promettem dote á filha do primeiro matrimonio, cada um o deve pela sua parte. *Barb. á O. IV. t. 97. princ. n. 6. Feb.*

24 *Consentimento do pai e mãe.* O pai pôde dotar a filha com bens moveis sem o consentimento da mulher. *Feb. dec. 98. n. 11.*

25 A mãe porém ainda com os moveis o não pôde fazer sem consentimento do marido, pois sem este não pôde absolutamente contractar. *Feb. dec. 96. n. 1. seg. dec. 98. e 180. n. 12. 18. v. §. 121. n. 1. 6. h. l.*

*Os outros parentes.*

26 *O avô.* Sendo o pai pobre, é o avô obrigado a dotar a neta pobre, com preferencia á mãe. *Barb. á O. IV. t. 99. §. 1. n. 20. 21. Barb. ibi. v. Stry. cit. t. 3. §. 6.* O que hoje é difficil. *v. §. 168. n. 23. seg.*

27 *O filho.* O filho ou filha nunca é obrigado a dotar a mãe para segundo casamento, por não ser este favorecido em Direito nem vale o argumento da reciprocidade tirado dos alimentos para o dote. *Stry. cit. §. 6. Mell. II. t. 9. §. 9.*

rém Valasco opina pela parte contraria: 1.º segundo a regra geral que dous promittentes se obrigam cada um pela sua metade: 2.º porque se presume que a mãe que dotou sem ser a isso obrigada, quiz fazer doação e liberalidade. *Val. cit. cons. 127. n. 10. sg. l. 53. de Toro.*

28 O irmão. O irmão sómente na falta dos sobreditos é obrigado a dotar com os seus bens a irmã sendo pobre; e não segundo a sua qualidade ou os seus bens, mas na razão de alimentos. *Barb. acit. §. 1. n. 23. 24. Mell. cit. §. 8. Per. dec. 28. n. 3. Peg. 3. for. cp. 36. n. 220. v. Hei. IV. §. 188.*

§. 140. O estuprador á estuprada.

1 Aquelle que estuprou uma mulher virgem ou viuva honesta, é obrigado a dotalla, em satisfação e reparação do damno que lhe causou. *O. V. t. 23. Stry. lv. 43. t. 5. §. 20. Feb. dec. 177. n. 4. Peg. 7a for. cp. 247. n. 7. 10. 12.*

2 *Explicação desta lei.* Este dote se taxa segundo a condição e qualidade da estuprada e de seus pais, sc., quanto elles lhe dariam, ou quanto ella precisa para casar tão bem como casaria se não fôra estuprada. *l. 6 Out. 1784. §. 9. O. cit. t. 23. cit. Feb. n. 24. Rep. I. p. 686. Stry. cit. t. 5. §. 21.*

3 Elle é satisfação devida á estuprada; e portanto não admitte clausula reversiva, sc., que não havendo filhos voltará ao dotante. *Rep. I. p. 371. vb.*

4 Para se dizer estupro e ter logar a obrigação de dotar, bem como a acção criminal, cumpre que a estuprada fosse virgem, nunca por outro corrompida (o que é pelo contrario quanto aos alimentos do seu filho). *Rep. II. p. 191. vb. dormindo. Stry. lv. 43. t. 5. §. 29. Peg. 6. for. cp. 127. n. 4 : cit. l. 1784. §. 9. ibi. mulheres virgens. . . que se deixam corromper. l. 19 Jun. 1775. §. 1. ibi. filhas alheias que vivem com boa e honesta educação. (a)*

5 Ou que fosse viuva honesta, que esteja em

(a) Parece não poder aproveitar á desflorada, ao menos para

poder do pai ou avô. *O. cit. t. 23. §. fin. l. 6. §. 1. l. 34. pr. §. 1. ff. leg. Jul. adult. Hei. VII. §. 190. not. Stry. cit. §. 29. e a Brunem. J. eccl. lv. 2. cp. 18. §. 28. Rep. I. cit. p. 689.*

6 A obrigação de dotar é pura, sc., independente de se effectuar o casamento, e se deve o dote inda antes d'elle. *Rep. I. p. 371. vb. casamento. Stry. lv. 43. t. 5. §. 20.*

7 E portanto fallecendo a estuprada antes de casar, se deve aos seus herdeiros. *Stry. cit. §. 20. v. Brunem. ibi. e Rep. I. p. 687. vb. corrompendo. III. p. 621. vb. mulher corrompida : onde se julgou o contrario.*

8 Se o estuprador morre dentro do tempo em que esta acção prescreve, e mesmo pendente ella, mas antes da litis-contestação, seus herdeiros são obrigados á satisfação, por ser acção pessoal reipersecutoria. *Rep. III. cit. p. 621. I. cit. p. 687. II. cit. p. 191. Peg. 7. for. cp. 247. n. 14. e 6. for. cp. 127. n. 11. O contrario em o n. 8. 9.*

9 O pai do estuprador pobre não é obrigado a este dote, como é a alimentar o filho da estuprada: porque o dote é de D. Civil e os alimentos de D. Natural. *Stry. lv. 43. t. 5. §. 24. Rep. I. cit. p. 687. : onde tãobem se julgou o contrario.*

10 *Ampliações.* A obrigação de dotar subsiste inda: I que a desflorada case com outro, e tãobem que não soffresse damno *Rep. I. cit. p. 687.* onde tãobem o contrario: II que tenha outro dote *Feb. dec. 177. n. 24. : III que depois se deshonrasse com outro homem ; pois tinha já adquirido aquelle di-*

o presente effecto, a opinião que, se depois se comportar castamente por tres annos, recobra a qualidade de mulher honesta. *Cab. dec. 55. ex authent. de monachis §. sancimus collat. 1.*

reito. O contrario porém opinam os DD. no *Rep. I. p. 690. vb. corrompimento.*

11 *Limitações.* Cessa esta obrigação de dotar: I se o deflorador casa com a deflorada: com o que se extingue não só a acção civil, mas toda a accusação e pena crime. *Stry. cit. §. 20. O. V. t. 23. pr. Clar. lv. 5. Sent. n. 2. no Rep. I. cit. p. 685. (a)*

12 — Para o casamento ter logar cumpre que um e outro assim queiram; pois não se admitte o casamento forçado de qualquer das duas partes. *O. cit. pr. Stry. cit. §. 20. Feb. dec. 177. n. 3. Rep. I. p. 371. vb. casamento.*

13 Cessa: II se quer casar, e o pai della não consente no casamento *Stry. lv. 23. t. 5. §. 22. :* o que se não deve intender, se elle dissente com justa causa.

14 — Ajuntam: III se ella provocou o estuprador para o estupro e lhe facilitou os meios: IV se o estuprador no tempo do estupro ajustou com ella certa quantia; pois só a essa é obrigado. *Stry. cit. §. 22.*

15 *Acção da estuprada.* A que foi estuprada quando já tinha dezesete annos de idade completos, inda que tivesse contrahido esponsaes, não tem acção civil ou criminal contra o estuprador, salvo se foi realmente forçada: e sómente seus pais, tutores, ou irmãos, tem acção criminal. Sendo menor

(a) Pela L. 19 Jun. 1775. os que alliciam e corrompem as filhas alheias, que vivem com boa educação em casa de seus pais ou tutores, ou fosse sómente para fim libidinoso ou para conseguirem por este meio um casamento que não conseguiriam pelos meios da razão e da decencia, são sujeitos a devassa officiosa e a degredo. Esta legislação foi alterada pela L. 6 Out. 1784. §. 9., que restringio a querela de estupro, e limitou as penas delle a degredo pelo menos de cinco annos para Africa ou Asia; annullando as disposições e penas da *cit. L. 1775. e da O. V. t. 23.* pelo que pertence ao estupro voluntario.

da dita idade, tem ella ou os sobreditos acção contra o estuprador para as penas crimes e para o dote. *l. 6. Out. 1784. §. 9. (a)*

16 A acção civil a pedir o dote (bem como os alimentos para o filho) é independente da causa crime, e póde portanto ser o réo absolvido nesta, ficando sempre salva aquella obrigação. *cit. Stry. §. 26.*

17 — e pertence ao Juiz civil, e a appellação aos Desembargadores de Aggravos, não á Ouvidoria do crime, sc., quando não precedeo querela, nem se pede pena crime. *Rep. III. p. 840. vb. Ouvidor do.*

18 Assim a acção civil, como a criminal, será intentada dentro de anno, contado desde que a estuprada deixou de ter affeição com o estuprador. *cit. O. §. 2. ibi. = demandar suas virgindades e satisfação dellas. = Feb. I. arg. 149. Peg. 6 for. cp. 127. n. 4 e 7. for. cp. 247. n. 14. Rep. IV. p. 237. vb. prescripção da. I. p. cit. 689.*

19 — Porém que a acção civil dura o tempo ordinario das acções pessoas opina *Gam. á l. 80. Toro n. 5. e Peg. cit. cp. 247. n. 14.*

20 — O Desembargo do Paço póde prorogar este anno. *Alv. 24 de Jul. 1713. — Por D. R. dura esta acção cinco annos. Rep. IV. cit. p. 238.*

21 Esta acção, e mesmo a appellação criminal pela Justiça cessa, se a Parte perdoa. *Rep. I. p. 188. vb. appellar se.*

(a) Pelo Direito anterior a doação extinguiu a acção criminal sem distincção de idade, e a pena só tinha logar na falta de bens para pagar o dote. *O. cit. t. 23 pr. Rep. III. p. 619. vb. mulher virgem: se o delinquente soffria a pena e depois adquiria bens, ficava responsavel sómente por meio dote. O. cit. pr. Rep. cit. p. 620.*

§. 141. Como, quando, e por que vias se faz e prova o dote.

1 Como. O dote (e mais doações nupcias) pôde fazer-se com quaesquer condições e pactos que não forem reprovados. v. §. 134. *h. l.*

Quaes sejam estes pactos ou não, vai declarado em seus logares.

2 A promessa do dote por si só sem entrega, é já verdadeiro estabelecimento de dote. *Stry. lv. 23. t. 3. §. 7. n. 179. Hei. IV. §. 184. Val. cons. 3. n. 2.*

3 O D. R. não admite fiadores ao dote, nem vale o pacto em contrario. *Hei. IV. §. 208.*

4 A cousa dotal pôde-se dar estimada em certo valor. *Hei. IV. §. 185.* : o que altera muito a natureza do dote, como se verá abaixo no §. 148. *h. l.*

5 Quando. O dote pôde constituir-se inda na constancia do matrimonio. *Peg. For. cp. 14. sub. p. 25. y. At replicant. Gam. Barb. ibi.*

6 Por que vias e forma. O dote se constitue e prova, como os outros contractos, ou por escritura publica, ou particularmente entre parentes, nobres etc., nos termos da *O. III. t. 59. pr. §. 11. 12. 15. Mell. II. tit. 9. §. 10. Rep. II. p. 196. vb. dotes que. lv. II. dos contractos. (a)*

7 Porém o privilegio que a cit. *Ord. §. 11.* dá aos parentes de não ser necessaria escritura publica, não comprehende o dote que é feito pelo sogro ou

(a) Por D. R. o dote se pôde constituir por simples pacto. *Peg. III. for. cp. 34. n. 16.* Hoje é inutil a differença entre pacto e contracto. v. *lv. III. t. dos contractos.*

genro antes do matrimonio. *Peg. 3. for. cp. 35. n. 596. ex. O. III. t. 59. §. 11. cp. 34. n. 468.*

8 Quando não é necessaria escritura publica, o dote se prova mesmo por testemunhas singulares, conjecturas e presumpções. *Peg. cit. c. 34. n. 423. 425. e 1. for. cp. 3. n. 605. seq. Rep. III. p. 706. vb. nomeação que.*

— O que ensinam em favor do dote: porém se deve intender, sendo essas provas capazes de produzir convicção.

9 O dote indaque seja profecticio. *Ass. 20 Jul. 1797.* bem como quaesquer doações esponsalicias ou nupcias que excederem a quantia da lei, devem ser insinuadas. *Stry. lv. 23. t. 4. §. 2. Peg. 3. for. c. 36. n. 173. lv. III. da insinuação.*

10 *Tacito.* Também, segundo a opinião commum, se pôde constituir tacitamente o dote, sc., quando a viuva casa segunda vez sem fazer menção de dote; pois se intende casar com o mesmo dote com que casára no primeiro matrimonio. *DD. no Addic. a Feb. dec. 159. n. 1. 9. seg.*

11 *Doloso.* Porquanto este contracto suppõem, como os mais, consentimento livre de erro, se um dos contrahentes se fingio rico para induzir o outro ao casamento, pôde este ou o dotantê revogar o dote ou doação, ou deixar de o prestar, por não resultar obrigação de um contracto doloso: *opina Feb. dec. 152. n. 7. sg. Brunem. á l. 1. ff. de just. et. jur. n. 21. v. §. 127. n. 10. h. l.*

12 *Por legado.* Também o dote se pôde estabelecer em acto testamentario. Este legado (*legatum dotis*) contém implicitamente a condição *se casar*, como causa final; e portanto se extingue, não se seguindo o matrimonio. *Hei. V. §. 144. Stry. lv. 33. t. 4. §. 5.*

13 Salvo se constar ser outra a vontade e inten-

ção do testador; pois então o legado é *puro*, e transmissível aos herdeiros do legatário. *Stry. cit.* §. 5.

14 Deste legado é diverso o *prælegatum dotis*, sc., quando o marido lega a sua mulher o mesmo dote que ella trouxe, para lhe ser restituído findo o matrimonio. *Hei. V. §. 144. cit. Stry. §. 1.*

15 E inda que a restituição do dote tem lugar sem dependencia de ser prelegado, comtudo ha neste as seguintes utilidades: I deve o dote, sendo de cousa movel, restituir-se logo, ao passo que pela regra geral só havia obrigação de o restituir passado um anno: II sómente podem então os herdeiros do marido pedir as bemfitorias necessarias feitas no dote, pois as uteis se reputam tãobem legadas: III faz expirar os pactos dotaes e quaesquer disposições que forem prejudiciaes á mulher: IV desonera a mulher da necessidade de provar que o dote foi com effeito pago ou entregue ao marido, havendo nisso questão com os herdeiros delle; não assim se for com os credores: V inda não havendo a mulher trazido dote algum, aproveita comtudo este prelegado; salvo se o marido não declara cousa ou quantidade determinada. *Hei. V. §. 145. 146. IV. 240. 250. Stry. cit. §. 1.*

16 Para se intender prelegado, cumpre que o marido expressamente declare que o deixa por causa do dote: aliás, aquillo que legar a sua mulher se não desconta com o dote, mas recebe ella um e outro; pois na duvida não se presume intenção de que se faça desconto. *Stry. cit. §. 2.*

§. 142. *Que bens se podem dotar e quantos.*

1 *Que bens.* Podem-se dar em dote quaesquer

bens que dependam da livre disposição do dotador. *Stry. cit. t. 3. §. 8. Hei. IV. §. 189.*

2 — mesmo os litigiosos. *O. IV. t. 10. §. 11.*

3 — E portanto os da Coroa, havendo comtudo licença Regia. *O. II. t. 35. §. 18.:* os de prazo com o consentimento do senhorio. *O. IV. t. 38. pr. Gam. dec. 244.*

4 — Não os de morgado depois que se reduziram todos a successão regular. *v. lv. II. t. dos morgados:* nem os que estão sujeitos a fideicommisso. *cit. Stry. §. 8.*

5 Para os casamentos dos Senhores e dos nobres se costumavam lançar pedidos aos vassallos, *vc.*, certas collectas dentro de quantias determinadas: costume feudal, usado inda hoje na Alemanha. *Stry. cit. t. 3. §. 8. 9.;* e reprovado entre nós pela *O. II. t. 49. Rep. IV. p. 3. vb. pedidos.*

6 *Quantos.* A quantidade do dote está no arbitrio do dotador. *Hei. IV. §. 189.*

7 A's mulheres se permite mesmo dotar todos os seus bens; ficando-lhe comtudo salvo o beneficio da restituição *in integrum*, se forem lesas. *Hei. IV. §. 189.*

8 Os pais e as mãis podem dotar quanto couber na sua terça e na legitima da dotada: pois no excesso seria o dote inofficioso. *O. IV. t. 97. §. 3. Val. cons. 183. v. §. 183. h. l.*

9 Tãobem os pais nobres não podem dotar ou doar a suas filhas em casamento maior quantia da que fica declarada no §. 50. *n. 4. sg. h. l.*

10 *Indeterminado.* Se alguem prometter 'dote sem determinar quantia, será fixada por louvados segundo a condição do marido. *Hei. IV. §. 189.*

§. 143. *Entrega ou pagamento do dote: demora neste pagamento: acção a pedillo.*

1 O dote se paga ou entrega ao marido (a) para sustentar com elle os onus do matrimonio. *Stry. cit. t. 3. §. 11.*

2 O dote deve-se logo que se celebra o matrimonio, não havendo ajuste diverso. *Peg. 3. for. cp. 35. n. 616. e cp. 34. n. 377.*

3 *Juros e fructos.* Não se pagando logo, se devem os fructos ou juros do dote desde o tempo do matrimonio, inda que não se estipulassem, pois em attenção aos encargos do matrimonio cessa aqui a nota de usura. *Val. cons. 84. n. 1. 2. e cons. 8. cp. 16. Salubriter, X.: de usur. Cab. dec. 123. n. 1. sq. Peg. cit. cp. 34. n. 17. sob. n. 96. n. 209. 376. 386. e cp. 35. n. 588. e 593. i. O. IV. t. 67. §. 1.*

4 Estes juros se devem por todo o tempo da duração do matrimonio, pois em todo elle subsistem os seus encargos. *Val. cons. 8. n. 9. e 10.*

5 — Esómente cessam quando elle finda. *Barb. á O. IV. t. 67. §. 1. n. 4. arg. cit. §. 1. ibi: em quanto durar.*

6 Epóde o marido demandallos mesmo depois da morte da mulher. *Peg. cit. cp. 34. n. 17. 18. Val.*

(a) Por D. R. o dote se entrega, não ao marido mas ao seu pai, porque este é obrigado aos encargos matrimoniaes, e o marido depois do matrimonio continúa a estar sob o seu poder paterno; e portanto só depois de morrer o pai, recebe o dote. Esta legislação porém é hoje inutil, porque os filhos pelo casamento e separação da casa sahem do poder paterno. Se porém o filho depois de casado continuar a viver na casa do pai, sustentando-se com a mulher á custa delle, poderá este receber o dote. *Stry. cit. t. 3. §. 11.*

*cons. 39. 84. n. 1. 2. v. Rep. I. pg. 160. vb. apenhada.*

7 — em quanto não obstar a prescripção de trinta annos, competentes nas acções pessoaes. *Val. cit. n. 2.:* pelo que infundadamente se julgou o contrario. *ibid. n. 3.*

8 *Quantidade destes juros.* Os fructos ou juros do dote não pago se devem regular com respeito ao lucro cessante e damno emergente que tem o marido. *cit. Peg. n. 381. Val. cons. 8. n. 5.*

9 — Elles podem contratar-se em certa quantia de dinheiro ou fructos, por em quanto se não pagar o dote. *cit. Peg. n. 380.:* e é opinião commum em attenção aos encargos do matrimonio. Deve-se porém nesta convenção guardar as regras da pena convencional. *v. lv. III. t. da pena convencional. (a)*

*Sendo promettido o dote com hypotheca.*

10 Se o dotador apenhar em segurança do dote promettido um predio ou outra cousa, com o pacto de que o marido possa perceber os rendimentos da cousa apenhada até lhe ser pago todo o dote, póde elle durante o matrimonio perceber esses rendimentos sem os descontar no capital, mantendo a mulher segundo a usança da terra. *O. IV. t. 67. §. 1. tirada do cit. cp. Salubriter. Rep. III. p. 429. vb. marido póde. I. p. 159. vb. apenhada. II. p. 625. vb. genro. e Peg. cit. cp. 34. n. 379. Val. cons. 8. n. 1. 2.*

(a) Valasco cit. cons. 8. n. 5. opina que este pacto é illicito e usurario, e que sem embargo delle sómente se deve pagar o damno que se arbitrar tem o marido em não se lhe pagar o dote.

11 Porém findo o matrimonio, já não póde receber sem descontar, sob a pena de usura. *cit. O. §. 1. e cit. DD.*

12 Este direito de não descontar procede inda: I que não houvesse o referido pacto; pois quando a *Ord. cit.* faz menção delle, fallou demonstrativamente, e deve ser entendida pelo *cit. cp. Salubriter*, donde foi tirada, o qual falla geralmente. *Val. cit. cons. 8. n. 1.*: II que o dotador não esteja em mora, *vc.*, porque o marido lhe deo espera. *Val. n. 8.*: III que os ditos fructos excedam os encargos do matrimonio, ou o lucro cessante ou damno emergente. *Val. n. 3.*

13 Na presente hypothese de ter o marido recebido a dita hypotheca ao dote promettido, não póde receber juros. *Val. cons. 8. n.*

14 Este direito de receber sem descontar, não póde competir a outra alguma pessoa senão ao marido pelo dote. *Val. n. 6. 7.*

15 — Nem por consequente á mulher depois de findo o matrimonio, em quanto não é entregue do seu dote. *Val. n. 4.*

#### *Acção para o pagamento ou entrega do dote.*

16 Quando o dote foi promettido, tem o marido acção de dote ou assignação de dez dias para pedir a entrega ao promissor, segundo o contracto. *O. III. t. 25. §. 5. IV. §. 190. DD. na l. 6. ff. cond. caus. dot. Barb. á l. 51. ff. sol. matr. n. 18. Peg. cit. cp. 34. n. 17.*

17 Quando alguma pessoa é obrigada a dotar sem dependencia de promessa, tem o marido contra essa pessoa acção ou *condictio da l. un. §. 1. C.*

*rei uxor. e l. 6. 6. dot. prom. Hei. IV. §. 190. DD. á cit. l. 6.*

18 A acção a pedir o dote, se póde intentar logo depois de verificado o matrimonio. *O. III. t. 25. §. 5. l. non enim. l. 10. ff. de jur. dot. Mor. III. cp. 1. n. 47. cit. Peg. n. 11. O. III. t. 25. §. 5.*

19 *Evicção.* Se a cousa dada em dote foi demandada por um terceiro, e tirada por sentença (*evicta*), não é o dotante obrigado a prestar a evicção: salvo se foi expressamente promettida, ou se houve dolo da sua parte. *Hei. IV. 190. n. 4.*

#### *§. 144. Direitos e obrigações do marido cerca o dote.*

1 *Dominio.* O dominio do dote, mesmo não estimado, está no marido durante o matrimonio. *Hei. IV. §. 185. v. II. §. 80.*

2 — Porém um dominio restricto que não produz todos os effeitos dominiaes. *v. Peg. 5. for. cp. 88. n. 1. 15. seg. (a)*

3 *Fructos.* O marido faz seus os rendimentos dos bens dotaes, desde que se celebra o matrimonio em quanto elle dura, para sustentar os seus encargos: e portanto os não repõe quando restitue o dote. *Hei. IV. §. 240. 190. 191. Val. Part. cp. 29. n. 1.*

4 — e seria nullo o pacto contrario, *sc.*, que

(a) Commummente se ensina que o dominio verdadeiro e natural do dote durante o matrimonio está na mulher, e que o marido tem só um dominio ficticio e honorifico, com faculdade de administrar. *cit. Peg. n. 1. 15. 16. LL. e DD. ibi.* Esta questão é indifferente, uma vez que se concorda nos direitos do marido e da mulher sobre o dote.

não haja os fructos delle; ou que havendo-os, os restitua algum dia. *Hei. IV. §. 206.*

5 Não adquire porém: I os rendimentos extraordinarios, vc., um thesouro que achasse no predio dotal. *Hei. §. 191.*

6 — II Os que percebesse antes do matrimonio, se o dote foi entregue antes delle. *Hei. IV. §. 240.*

7 — III Os que perceber depois de findo o matrimonio. *Hei. IV. §. 240.*: e todos estes restituirá findo elle.

8 Quanto aos fructos do ultimo anno adquire os percebidos. Os pendentos os faz seus *pro rata temporis*, sc., dividem-se entre o conjuge viuvo e os herdeiros do defunto com attenção ao tempo em que findou o matrimonio. Para isso se conta cada um anno desde o dia da celebração do matrimonio, ou, se o dote se entregou depois deste, desde o dia da entrega, até outro tal dia do anno seguinte. *l. 6. 7. ff. sol. matr. Stry. lw. 24. t. 3. §. 14. 15. 16. Hei. IV. §. 240. Mell. II. t. 9. §. 22. not. Val. Part. cp. 29. n. 19. 9. seg.*

9 — Isto mesmo se observa quanto aos alugueis de casas, e rendimentos de cousas moveis. *cit. Stry. §. 14. seg.*

10 — O que é direito singular nos bens dotaes, e differente da regra geral do usufructo, prazo etc., como exporei em seus logares. *v. Stry. cit. §. 14. Val. cit. n. 9. seg.*

11 *Accessões.* Também o marido possui e desfruta as accessões do dote: pois são parte e augmento delle, e com elle as restitue findo o matrimonio. *Hei. IV. §. 191. 240. Peg. 3. for. cp. 88. n. 16.*

12 *Confiscação.* Confiscados os bens da mulher pelo seu crime, póde o marido impedir a confiscação do dote durante o matrimonio? Parece que os rendimentos lhe devem estar salvos em quanto du-

rar o matrimonio. *v. Guerr. divis. lw. 6. cp. 7. n. 27. 28.*

#### *Obrigações e responsabilidade do marido.*

13 O marido durante o matrimonio administra os bens dotaes, o que deve fazer como prudente pai de familias. *Peg. cit. cp. 88. n. 15. 16.*

14 Elle é responsavel por toda a deterioração ou damnificação que os bens soffrerem por sua culpa, mesmo leve. *Hei. §. 241. 191.*

15 — Porém se a mulher estivesse em mora de os receber, sómente responde pelo damno feito dolosamente. *Hei. §. 241.*

16 O damno acontecido por acaso não o presta; pois o deve supportar quem é senhor do dote. *Hei. §. 241. 247.*

17 — Salvo: I se estivesse em mora de o restituir: II se elle consistir em dinheiro ou outra coisa fungivel; pois em todo o caso deve restituir outra igual quantia: III se se lhe deo estimado, pois corre então todo o risco por sua conta. *Hei. IV. §. 241. 242.*

18 E' nullo o pacto que o marido não pagará o damno que causar por culpa, mas sómente por dolo. *Hei. IV. §. 207. Stry. lw. 23. t. 4. §. 3.*

#### *Outras obrigações do marido.*

19 Pertence também á boa administração do marido: I reivindicar as cousas dotaes de qualquer possuidor: e quando houver de restituir o dote, desconta as despesas que nisso fizesse; pois não concernem ás ordinarias da conservação. *Stry. lw. 25. t. 1. §. 1. L. 9. 3. C. rew.*

20 II Se o dote consiste em todo ou parte em creditos ou dividas activas (*nomina debitorum*), cuidar de as cobrar: e tãobem deduz as despezas que nisso fizer. *Stry. cit.* §. 1.

21 III Pagar os foros, tributos, e mais encargos reaes dos bens dotaes: a qual despeza não deduz, porque se deve pagar dos rendimentos. *Hei. IV.* §. 248. 191.

22 *Bemfeitorizar.* Como bom administrador deve tãobem o marido conservar, melhorar, e bemfeitorizar o dote: nisto porém se faz distincção de bemfeitorias *necessarias*, *uteis*, ou *recreativas*.

23 As *necessarias* para preservar a cousa dotal de destruição ou deterioração, é obrigado a fazellas sob responsabilidade ao prejuizo que resultar da falta dellas. *Stry. cit.* §. 1. e quando elle ou seus herdeiros restitue o dote, se paga dellas. *Stry. cit.* §. 1. *Hei. IV.* §. 248. 250. 251. *Val. Part. cp.* 29. n. 5. 6. 7.

24 — Indaque sejam feitas sem a mulher o saber. *Stry. cit.* §. 1.

25 — ou que se pactuasse o contrario; pois é pacto nullo. *Hei. IV.* §. 206. 251. l. 5. *no fim ff. pact. dotal. (a)*

26 — Por estas bemfeitorias *necessarias* tem elle o direito de reter o dote até ser pago. *Hei. IV.* §. 249. *Stry. cit. t.* 1. §. 1.

(a) Bons Autores ensinam hoje que este pacto, sc. de que o marido não demandará ou desrontará as bemfeitorias *necessarias*, é valioso como tendente a melhorat não a deteriorar o dote, e que a contraria disposição Romana filha de subtiliza, não deve ter logar na praxe; pois se não diá que o marido não possa renunciar ao direito de retenção por bemfeitorias, ou perdoallas á mulher depois de feitas. *Stry. lv.* 23. t. 4. §. 8. *Groenew. leg. abrog. á cit. l.* 5. *Mell. II.* t. 9. §. 25. not.

27 — E se o restituio sem se pagar, as pedirá por acção ordinaria (*negotiorum gestorum* ou *condictio indebiti*). *Hei. IV.* §. 251.

28 *Uteis.* As bemfeitorias *uteis*, sc., tendentes a melhorar a cousa dotal, tãobem se pagam ao marido, contanto que sejam de importancia attendivel. *Hei. IV.* §. 248. 252. *Val. Part. cp.* 29. n. 5. 6. 7. *Stry. lv.* 25. t. 1. §. 1. (a), e contanto que fossem feitas com o consentimento ao menos tacito da mulher. *Stry. cit.* §. 1.

29 — Por estas bemfeitorias não tem o marido direito de retenção; mas, restituio o dote, as demandará por acção ordinaria. *Hei. IV.* §. 252. *Barb. á rubr. ff. sol. matr. n.* 3. 21. *Stry. cit.* §. 1. (b)

30 As bemfeitorias *necessarias* ou *uteis* se lhe devem, indaque a-cousa dotal percesse por caso fortuito. *Hei. IV.* §. 251.

31 *Recreativas.* As bemfeitorias *jucundas* ou de mera recreação, sc., que adornam o predio e não augmentam o seu valor. *Hei. IV.* §. 249., não se pagam ao marido; mas se lhe permite tirallas, poden-

(a) A opinião de Valasco *part. cp.* 10. n. 17. que o dote não estimado se restitue no estado presente, e portanto que a bemfeitoria ou deterioração que tiver, cede em lucro ou perda da mulher, fundada na *l. quoties ff. jur. dot.*, sómente se pôde entender da bemfeitoria util modica, ou da deterioração insignificante ou casual.

(b) Hoje praticamente e por equidade graves Autores opinam o contrario, sc., que o Juiz pôde conceder tãobem a retenção por bemfeitorias *uteis*, inda feitas sem a vontade da mulher. *Schilter in pr. jur. Rom. ex.* 36. §. 121. *Groenew. á l. un. §. 5. C. de R. V. A. Mell. II.* t. 9. §. 24. Porém como se não prova que seja esse o costume do reino, e as *Ord.* que allega o *cit. Mell.* não tratam do dote, parece dever-se estar pelo D. R.: nem convem permittir-se ao marido fazer bemfeitorias *uteis* no dote contra a vontade da mulher. *Stry. cit. tit.* §. 2.

do ser sem detrimento do predio, e consentindo nisso a mulher, pois tem a escolha de as querer pagar e não as deixar tirar. *Hei. IV. §. 250. 253.*

32 — O que procede inda que fossem feitas com consentimento seu della. *Hei. cit. §. 253. Stry. cit. §. 1.*

33 Não se intendem bemfeitorias os gastos feitos com a cultura dos fructos; pois se descontam com elles mesmos: nem se intendem fructos, senão liquidados daquellas despezas. *Hei. IV. §. 248. Val. Part. cp. 29. n. 5. 6. 7.*

34 — E portanto se não pagam ao marido inda que excedam o valor dos fructos. *Stry. cit. §. 1.*

#### §. 145. Direito de o alienar.

1 O marido não pôde validamente alienar o dote consistente em bens de raiz, nem ainda consentindo a mulher: e tal é o D. R. novissimo e o D. Patrio. *Hei. IV. §. 185. 211. 212. Rep. III. p. 448. vb. marido só. Peg. for. cp. 8. sob. n. 27. §. Bene. e 3. for. cp. 36. n. 26. 156. 159. Stry. lv. 23. t. 5. §. 1. 2. Val. cons. 150. n. 5. 6. 7. (a)*

(a) Este é o novissimo D. R. que revogou a lei Julia na parte em que permitia a alienação do predio dotal consentindo a mulher. *cit. Hei. e cit. Rep. p. 448.* Elle se observa quasi regularmente ainda naquelles paizes onde o marido é legitimo curador da mulher. *v. Stry. cit. §. 2.* Se a mulher consentio na alienação e accedeo juramento, opinam communmente em especial os Decretalistas, fundados no D. Canonico, que é valiosa a dita alienação *cit. Stry. §. 5.*: porém entre nós não pôde isso ter logar inda que haja dispensa Regia para o dito juramento pela nullidade do D. Canonico nas materias temporaes. E portanto a *O. IV. t. 48. e 60.* que parecem permittir esta alienação com outorga da mulher, se devem entender dos bens parafernæes ou communs. *Val. cons. 150. Mell. II. t. 9. §. 14. not.*

2 A mulher tãobem não pôde alienar o dote, ainda com autoridade do marido: no que se attende á fraqueza das mulheres, e ao favor publico que merecem os dotes e matrimonios. *Peg. cit. cp. 36. n. 27. e n. 159. no meio. Val. cons. 150. n. 5. seg. Rep. III. cit. p. 448.*

3 *Ampliações.* A alienação do dote é nulla: I quer seja feita pela esposa, quer pelo marido. *Hei. IV. §. 213.*

4 II quer de toda a cousa dotal, quer de parte della. *Hei. IV. §. 213.*: III Inda quando o marido e a mulher alienassem o dote como bens livres, occultando dolosamente a qualidade dotal. *Val. cons. 150. n. 18. seg. cit. Peg. n. 159. 173. (a)*

5 — Deve porém neste caso a mulher, reivindicado o dote, restituir ao comprador o preço inda que este não se convertesse em seu proveito della, e todo o interesse: para não tirar partido do seu dolo. *cit. Val. n. 24. 25.*

6 *Limitações.* Por D. R. é permittida e valiosa a alienação: I se se faz em proveito da mulher *Hei. IV. §. 212.*: como para livrar o marido da prisão. *Peg. cit. cp. 36. n. 14. (b)*

(a) O *cit. Valasco* funda esta sua opinião principalmente em que com a doutrina contraria poderiam as mulheres alienar sempre os dotes occultando a qualidade dotal, e portanto illudir uma prohibição absoluta, introduzida em favor dos matrimonios e do Estado. Comtudo muitos e graves DD. escreveram o contrario, sc., que a dita alienação é válida, para que o dolo não aproveite a quem o commetteo: do que ha exemplos em Direito; e assim se julgou muitas vezes. *Feb. dec. 194. n. 2. seg. Barb. pl. 5. a l. 1. n. 43. ff. sol. matr. v. cit. Val. cons. 150. n. 9. seg.*

(b) Esta doutrina parece não estar recebida em Portugal: e ao menos por cautela se tem ás vezes pedido com este fundamento dispensa daquella prohibição. Assim: tendo-se mandado prender a F. por uma divida, e achando-se refugiado,

7 II Se a mulher consente na alienação e a ratifica passados dous annos, tendo o marido outros bens com que a indemnisar. *Hei. IV. §. 212.*

8 III No caso da alienação necessaria. *Hei. IV. §. 212. v. §. 147. n. 8. seg.*

9 *Que é alienar.* Esta prohibição de alienar os bens dotaes comprehende todo o acto translativo de dominio, e mesmo aquelle que tende ou se aproxima para a alienação. *Peg. 3. for. cp. 36. n. 159.*

10 E portanto: I Trocallos por outros, salvo com licença do Desembargo do Paço nos mesmos termos em que se procede na troca de bens de morgado. *Regim. Dsb. §. 40. v. lv. II. t. dos morgados.*

11 II Hypothecallos ou dallos á fiança, inda que a mulher consinta. *Peg. cit. cp. 36. n. 41. n. 159. O. IV. t. 60. §. 61. e n. 159. Feb. II. ar. 10. Stry. lv. 23. t. 5. §. 1. 2. Hei. IV. §. 211. 212.*

12 — inda que seja fiança de renda Real. *Feb. cit. ar. 10. Barb. pt. 2. á l. 4. n. 1. seg. ff. sol. matr.*

13 III Impôr-lhe servidão passiva, ou tirar-lhe a activa (a do predio dominante) se com isso se deteriora o predio. *Hei. IV. §. 213.*

### *Revogar a alienação.*

14 *Durante o matrimonio.* O marido que alienou o predio parece poder elle mesmo revogar a alienação durante o matrimonio. *Peg. 3. for. cp. 36. n. 159. 173. Rep. III. p. 448. vb. marido só.*

dispensou a *Res. cons. Dsb. 8 Ag. 1664.* na lei, a requerimento de sua mulher para que se podessem alienar ou empenhar os bens dotaes, a fim de livrar o marido. *No lv. 4. cons. fl. 199. f.*

*Mend. ammon. civ. notab. 11. n. 2. 12. Lauterb. etc. em Stry. lv. 23. t. 5. §. 7.*

15 — Tendo para o litigio consentimento da mulher. *arg. O. IV. t. 48. pr. junct. §. 3.*

16 Postoque o mais regular seja fazer-se esta demanda em nome da mulher autorizada pelo marido, ou, não consentindo este, pelo Juiz. *Peg. 5. for. cp. 88. n. 4. e cp. 36. n. 135. en. 26. arg. O. cit. t. 48. e 60. (a)*

17 *Findo o matrimonio.* Fallecendo o marido, pôde a viuva desfazer a alienação, e reivindicar o fundo dotal; pois é então plenamente senhora d'elle. *Hei. IV. §. 213. Val. cons. 150. n. 8. l. 30. C. jur. dot.*

18 Fallecendo a mulher, podem seus herdeiros revogar do mesmo modo a alienação, quando ella a houvesse feito. *Val. cons. 190. n. 6. 7.*

19 — e sem dependencia de executar primeiro o marido; o que tãobem á mulher se permittia. *cit. Val. n. 2. sg.*

20 Se por morte da mulher o marido adquirio por algum titulo o dote, e sem duvida que não pôde revogar a alienação que elle mesmo fizesse durante o matrimonio, para não vir contra o seu proprio facto. *l. penul. ff. fund. dot. Stry. lv. 23. t. 5. §. 7.*

(a) Muitos DD. opinam que o marido pôde nesta revogação litigar por si só sem o consentimento da mulher; e isto quer ella haja consentido na alienação, quer não, porque nem com o consentimento della podia fazer tal alienação: e intendem que a *O. cit. t. 48. §. 3.* não trata de bens dotaes. *DD. no Rep. III. vb. marido só, p. 448.* Pelo contrario *Stry. cit. §. 7.* e outros sustentam que o marido não pôde durante o matrimonio figurar neste pleito, porque lhe obsta a execução *rei venditæ et traditæ*, e porque a ninguém se permite impugnar o seu proprio facto.

21 *Restituir o preço.* Revogando-se a venda do dote feita pelo marido, é questão se este deve restituir o preço ao comprador, que sabia ser a cousa dotal? *v. DD. no Rep. III. vb. marido que, p. 450. Mend. annon. civ. notab. 11. n. 17. Gam. á l. 50. de Toro.*

22 *Dote em moveis.* O que fica dito de alienação do dote, procede no que consiste em bens de raiz; pois o consistente em moveis póde o marido alienar, porque a lei Julia trata só dos immoveis. *Mell. II. t. 9. §. 17.*

§. 146. *Direito da mulher a pedir o dote durante o matrimonio.*

1 A mulher não póde demandar o dote durante o matrimonio. *Hei. IV. §. 238. Feb. dec. 151. n. 3.*

2 Salvo: I se tem delle necessidade absoluta para se alimentar a si e aos seus. *Hei. §. 238. : o que parece não ser recebido entre nós.*

3 II Se o marido for cahindo em pobreza, de sorte que ella o não tenha seguro. *Feb. dec. 151. Hei. IV. §. 238. Peg. cit. cp. 36. n. 140. Stry. lv. 24. t. 3. §. 8.*

4 — No qual caso póde tãobem exigir do marido segurança ao dote. *Feb. dec. 151. n. 3.*

5 — Esta excepção procede: I ou o dote se tenha dado estimado ou não *cit. Peg. n. 141. : II* ou esse estado decadente do marido proceda de culpa sua ou não. *Gail. lv. 2. obs. 83. n. 3. Peg. cit. n. 141. : não obstante a contraria opinião no cit. Feb. n. 15. 16.*

6 — E basta começar o marido a empobrecer, sem ter chegado a pobreza consummada. *Addic. a cit. Feb. y. At talis. cit. Peg. n. 142. : não obstante a contraria opinião de Feb. n. 15. 16.*

7 — Cumpre provar-se a decadencia do marido: o que se faz pela concorrência de muitos credores; por se haver elle implicado em fianças; pela sua propria confissão; pela fama publica; e por outras provas taes que convençam o Juiz de que não se trata de simular pobreza em fraude dos credores. *Feb. dec. 151. n. 26. seu Addic. á dec. 152. n. Ad dotis. Peg. n. 145. seg. Stry. cit. §. 8.*

8 Esta repetição ou segurança do dote, demandada a mulher por acção ordinaria. *Addic. a Feb. dec. 152. n. Ad dotis.*

9 — E na sentença se manda ou que se entreguem á mulher os bens dotaes, ou que do casal se separem bens bastantes para segurança do seu dote. *Per. So. not. 389.*

10 Se o marido não tem com que pagar, póde a mulher demandar o terceiro possuidor dos bens delle, pelo direito da sua hypotheca. *Peg. cit. cp. 36. n. 28. 30.*

11 — Isto mesmo procede se o marido falleceo e os seus herdeiros não tem com que pagar, salvo se foi herdeira do marido, e não fez inventario da herança delle. *cit. Peg.*

12 Nesta acção e em outras que compitam á mulher sobre o seu dote, não lhe corre tempo para as propôr em quanto está impedida. *Val. cons. 130. n. 32.*

13 Quando a mulher repete o dote (neste caso ou findo o matrimonio) deve da sua parte, sendo requerida pelos credores ou pelos herdeiros do marido, exhibir todos os bens deste que tiver em si, sob pena de não ser ouvida, ou antes segundo a ordem da reconvenção. *Feb. dec. 151. n. 16. Gam. ib.*

14 Recobrado o dote a mulher o fica administrando, com obrigação de applicar os rendimentos á casa e aos encargos matrimoniaes. *Addic. a*

*Feb. dec. 152. §. Ad dotis. Gail. ibid. Stry. cit. t. 3. §. 9.*

15 A mesma acção também compete quanto aos bens parafernaes, fructos, e lucros do dote, e arhas. *cit. Addic. á dec. 151. §. Quin.* Quanto á doação *propter nuptias v. Feb. dec. 151. n. 24*

16 *Sequestro.* Também no caso de o marido dissipar o dote e começar a fallir, se sequestra o mesmo a requerimento da mulher. *l. 22. §. si vero ff. sol. matr. l. 30. no fim. C. jur. dot. Silv. á O. III. t. 73. §. 2. n. 31. Addic. a Feb. dec. 151. §. At talis. Mor. lv. 1. cp. 4. n. 65.*

#### §. 147. *Sujeição do dote ás dividas.*

1 Os bens dotaes não são sujeitos ás dividas, nem susceptíveis de execução; ou fossem feitas pelo marido antes do matrimonio ou durante elle. *i. O. IV. t. 95. §. 4. V. t. 6. §. 20. Per. So. III. not. 772. 804. opin. comm. em Silv. á O. III. t. 86. §. 23. n. 66. Peg. 1. for. cp. 5. n. 15. cp. 8. sob. n. 27. §. Bene; e 3. for. cp. 36. n. 135.*

2 *Ampliações.* Inda: I que a mulher consinta. *text. em Per. So. III. not. 804.*

3 II Que não haja outros bens. *Peg. 3. for. cp. 136. n. 138. (a)*

4 III Que a divida seja commum, feita por ambos durante o matrimonio a beneficio do casal, co-

(a) Alguns DD. opinam que, não havendo bens adquiridos nem tendo o marido bens proprios, é o dote obrigado ao menos por metade á divida, principalmente se ella se fez a beneficio do casal. *Silv. ao cit. §. 23. n. 72. Gam. dec. 186. n. 1. 2. e dec. 366. n. 6. 7. Arouc. All. 93.*

mo para alimentar a familia, ou a mesma mulher, inda que esta haja também assignado o contracto de que ella procede. *Silv. ao cit. §. 23. n. 74. 75. Per. So. III. not. 889. Peg. cp. 36. n. 139. (a)*

5 IV que pelo contrario seja contrahida só pela mulher sem licença do marido *Silv. n. 76. Portug. donat. III. cp. 26. n. 46. 47. : sc., durante o matrimonio. v. n. 8. seg. h. §.*

6 V que seja divida fiscal. *Per. So. not. 889. Feb. II. ar. 10.*

7 Portanto a mulher, fazendo-se-lhe penhora no dote, embarga como terceira, inda que fosse condemnada juntamente com o marido. *Per. So. cit. not. 889. Peg. cit. cp. 36. n. 138. e 1. for. cp. 5. n. 15. 16.*

#### *Casos em que o dote é sujeito ás dividas.*

8 I Se a divida foi feita pela mulher ou pelo dotador antes do matrimonio, e não tinha então outros bens para a pagar: porque em quanto ha dividas não ha dote, herança, etc. E aliás estaria no poder da mulher ou do dotador fraudar os credores por meio do casamento. *DD. no cit. Per. III. not.*

(a) Estas dividas se devem pagar durante o matrimonio (além dos bens adquiridos) também pelos rendimentos do dote. *Silv. á O. III. t. 86. §. 23. n. 73. DD. ibi. Per. So. III. p. 889. e assim o pede a equidade: posto que se haja opinado que os fructos do dote são indistinctamente isentos da sujeição ás dividas. Per. So. III. not. 772. com Carlew. ibi. Se houve separação ou divorcio, sem duvida são isentos da divida estes rendimentos que se percebem depois della. Silv. ao cit. §. 23. n. 70.*

772. e 804. *Silv. á O. III.* 86. §. 23. n. 63. *text. e DD. ibi. (a)*

9 — Esta doutrina é igualmente applicavel ao fisco em caso de confiscação do dote; pois seria responsavel pelas dividas contrahidas antes do matrimonio. *v. Portug. don. III. cp. 26. a n. 56.*

10 II Se a divida procede de arrendamento de rendas quer fiscaes, quer particulares, em que o marido deo os bens á hypotheca, não havendo no contracto dotal clausula contraria: nos termos da *O. IV. t. 60. y. E isso mesmo. Per. So. III. not. 772. v. §. 119. n. 16. seg. h. l.*

11 III Se o dote fôra constituido em coisa alheia ou legalmente hypothecada a uma divida, e esta portanto sujeita a acção de reivindicacção ou hypothecaria. *Per. So. III. not. 804.*

12 IV Se foi dado estimado. §. *seg. n. 10.*

#### §. 148. Singularidades no dote estimado.

1 Quando a coisa dotal se dá ao marido estimada em valor certo e como por venda (*venditionis causa*), resulta dahi um contracto oneroso, sc., verdadeira venda feita ao marido. *Peg. 3. for. cp. 34. n. 59. cp. 132. n. 131. Hei. IV. §. 185. Val. cons. 113. n. 3. Stry. lv. 18. t. 5. §. 12. Rep. II. p. 566. vb. foreiro que.*

(a) Aquelles mesmos que opinam que o dote não pôde ser executado, nem mesmo pelas dividas da mulher, restringem a sua opinião ao tempo do matrimonio, para que o marido durante elle não seja privado dos rendimentos do dote; pois findo o matrimonio sem duvida a mulher responde pelas dividas por quaesquer bens que tenha. *Silv. ao cit. §. 23. n. 62. Mend. Barb. ibi.*

2 Digo como por venda: pois se a avaliação se faz sómente para taxar o valor do dote, este não perde então a sua natureza, e sómente ha o effeito de se dever algum dia restituir nesse valor. *Hei. IV. §. 185. e not. 191. 212. Stry. cit. §. 12. (a)*

3 Na primeira hypothese pois fica perfeita a venda, logo que a coisa dotal se entrega ao marido. *Val. cons. 113. n. 3. 6.*

4 Essa coisa perde a natureza dotal e entra no perfeito dominio e disposicção do marido. *Val. cit. n. 6. Hei. IV. §. 185. Per. So. III. not. 889. Peg. 5. for. cp. 88.*

5 E portanto a pôde elle livremente alienar, e dispôr della: pois então o dote consiste rigorosamente no preço, e a coisa dotal se reputa vendida ao marido, o qual satisfaz restituindo algum dia a sua estimacção. *Peg. 3. for. cp. 36. n. 27. 28. 30. 45. e 5. for. cp. 88. Hei. IV. §. 191. 212. Val. cit. n. 6.*

6 Cumpre porém que o marido alienante tenha outros bens bastantes, para indemnisar a mulher. *Hei. IV. §. 191. 212.*

7 Se é predio emphyteutico, se requer o consentimento do senhorio para esta alienacção, e se deve logo laudemio. *cit. Val. n. 5. 6.*

8 Evicção. Se a coisa for tirada por um terceiro por sentença, deve prestar-se a evicção ao marido. *Hei. IV. §. 190.*

9 E corre o risco pelo mesmo marido. *Hei. IV. §. 185. cit. Val. n. 3. 6.*

(a) Assin parece dever geralmente intender-se em Portugal, onde não vemos praticar-se ao menos em todo a legislacção Romana sobre o dote estimado, e onde a venda é nulla sem pagamento de sisa. Comtudo os nossos DD. repetem e suppoem aquella legislacção.

10 Este dote é sujeito ás dividas, mesmo sendo feitas durante o matrimonio. *Per. So. III. not. 889.*

11 Se na estimação houve lesão de mais de metade do justo valor, compete a acção de lesão (da l. 2. C. resc. vend. O. IV. t. 13.) como nos outros contractos onerosos. *Stry. cit. §. 12.*

12 — É mesmo dever-se indemnisação quando houve lesão menor da sobredita, é opinião commum *ll. e DD. em Peg. cit. cp. 34. n. 48. seg. 220. : onde outros o contrario.*

13 — Pelo contrario no dote não estimado parece não poder ter logar a dita acção de lesão: nem a lesão se pôde determinar, pois não ha uma quantidade taxada para o dote. *v. Stry. cit. §. 12.*

14 Sobre conferir-se a estimação do dote a arbitrio de terceiro *v. Rep. IV. p. 175. vb. preço da, y. Et hanc.*

#### §. 149. Restituição do dote findo o matrimonio.

1 *Restituição.* Findo o matrimonio sem ficarem filhos, se restitue o dote; nem vale o pacto que omnimodamente se não restitua. *l. 12. §. 1. ff. pact. dot. Stry. lv. 23. t. 4. §. 3. Hei. IV. §. 207.*

2 Se houve filhos, cessa a restituição, porque os bens dotaes se communicam então, e se fazem da herança. *Peg. 3. for. cp. 34. n. 112. ll. e DD. ibi.: e cp. 36. n. 153. l. 26. §. 2. ff. pact. dot. Stry. lv. 23. t. 3. §. 7. n. 179.*

3 — É o marido, se o matrimonio findou por fallecimento da mulher, não fica tendo no dote senão aquelle usufructo e administração que tem em quaesquer outros bens dos filhos, em quanto estiverem sob seu poder, segundo a regra geral da *O. I. t. 88. §. 6. v. §. 188. h. l.*

4 — É nullo o pacto que premorrendo o marido, tire a viuva o dote precipuo, não obstante haver filhos; pois se offenderiam as legitimas destes *l. 2. ff. pact. dot. Stry. lv. 23. t. 4. §. 8. : e sem razão ensina o contrario Peg. cit. cp. 36. n. 5.*

5 — Ou que no mesmo caso passe o dote aos herdeiros do marido. *Hei. IV. 207.*

6 — Póde porém pactuar-se que o conjuge viuvo haverá a terça parte do dote ou de todos os bens da mulher: pois tal pacto não prejudica ás legitimas dos filhos. *Val. cons. 135. n. 2. 3. Mell. II. t. 9. §. 25. Hei. IV. §. 247. (a)*

7 Para o caso de não haver filhos pôde pactuar-se que, findo o matrimonio, reverta o dote ao dotador ou a seus herdeiros e successores, o que se chama pacto *reversivo ou regressivo. l. 24. ff. jur. dot. Peg. cit. cp. 34. n. 146.*

(a) Nisto induz o cit. Valasco *n. 16. seg.* a questão; se pôde o conjuge depois da celebração do matrimonio renunciar a este pacto? E responde affirmativamente, não obstante ser esta renuncia doação entre conjuges: 1.º porque por ella não é feita a mulher mais rica, pois nada lucra de bens do marido mas do seu mesmo dote: 2.º porque lhe doa para o tempo em que o matrimonio estará já dissolvido. *v. §. 154. n. 22. 23. seg.*

Da mesma natureza é a questão; se pôde valer a disposição que, fallecendo primeiro a mulher, o marido haja o dote inteiro em prejuizo dos filhos do primeiro matrimonio, ainda quanto á legitima? por outras palavras, se a lei pôde tirar a legitima aos filhos? Commummente se opina que não lha pôde tirar totalmente, por ser ella de D. Natural, mas só diminui-la, como entre nós pela indução da terça do pai. *Stry. cit. t. 3. §. 4.* Outros comtudo e o mesmo *Stryk* tem por mais provavel a opinião contraria: porque, dizem, a legitima é de D. positivo, e nem sempre tem a natureza de alimentos, como, se os filhos tem *aliunde* donde se sustentem. *Stry. lv. 24. t. 3. §. 4. e de success. diss. 2. §. 13.*

——— Ou que premorrendo a mulher, haverá o marido o dote. *Val. cons.* 135. n. 2. 3. *Hei. IV.* §. 247.

8 Esta materia da restituição do dote se regula pelo que se houver determinado nos pactos dotaes; pois não sendo dos reprovados, derogam ao D. Commum ou Patrio. *Stry. lw.* 24. t. 3. §. 1.

9 — Se o marido e a mulher são de reinos diversos, segue-se a lei do paiz onde o marido teve o domicilio, e não o do casamento, nem o do contracto dotal. Se o marido mudou o domicilio depois do matrimonio, considera-se o direito do ultimo domicilio. *Stry. cit.* t. 3. §. 6.

10 — Na falta de pacto e de lei patria se recorre ao D. R., em quanto estiver recebido. *cit. Stry.* §. 8.

*A quem se restitue.*

11 Logo que finda o matrimonio, expira o direito do marido, e passa o dote e seu dominio e administração para a mulher ou para os herdeiros della. *Hei. IV.* §. 245. *Peg.* 3. *for. cp.* 36. n. 135. e *cp.* 34. n. 146. e *sub n.* 408. *Mell. II.* t. 9. §. 22.

12 *Ampliações.* Procede esta doutrina: I quer o dote lhe tenha sido feito por seu pai, quer por parente ou por estranho: pois em todo o caso se intende haver-lhe sido dado plenamente. *Peg. cit.* n. 146. *Mell. cit.* §. 22. *Hei. IV.* 188. *Stry. lw.* 24. t. 3. §. 10. (a)

(a) Por D. R., como o dote se estabelece sómente para o marido sustentar os encargos do matrimonio, findo que este seja por morte da mulher, o dote profecticio reverte ao pai dotador, inda que haja filhos do matrimonio. *Stry. cit.* §. 10. *Struv. ex.* 30. §. 49. *Hei. IV.* §. 237. 245. O dote adventicio se devolve aos herdeiros da mulher, a não haver pacto

13 II Por qualquer modo que finde o matrimonio. *Hei. IV.* §. 239.: sc., 1.º por morte de um dos conjuges §. 239.

14 — 2.º por ser declarado nullo pelo Juizo ecclesiastico §. 114. n. 8. *h. l.*

15 — 3.º por se decretar a separação de thoro e cohabitação. *Hei. cit.* §. 239. fallando *do divorcio. v. Mell. II.* t. 9. §. 23.: e do mesmo modo que acima dissemos *v. §.* 115. n. 24. *seg. h. l. (a)*

16 — Excepto se a separação se faz por adultério, e a mulher é condemnada á morte, pois lucra o marido o dote não havendo filhos. *O. IV.* t. 25. §. 6. *v. §.* 118. n. 13. *seg. h. l.*

17 III Inda que, quando a mulher casou, estivesse o marido endividado e ella o soubesse; nem se póde intender que renunciasse por isso o seu direito. *Stry. lw.* 24. t. 3. §. 13.: oude tãobem o contrario.

18 IV Inda que a mulher viuvando, se recase: e é nullo o pacto que fazendo-o perca o dote. *Mell. II.* t. 9. §. 25. e *not. v.* 155. n. 14.

19 O marido, excepto a razão de beneficencias §. 144. n. 26. 27. 29. *h. l.*, não póde reter o dote por outras causas, *vc.*, por encontro de divida que a mulher lhe deva ou a seus herdeiros; por cousas que amovesse do casal, *etc.*: o que se estabeleceo a fim de se não impedir facilmente a restituição do dote. *Stry. cit.* t. 1. §. 5.

contrario. *Stry. cit.* §. 10. *Hei. cit.* §. 237. 245. Entre nós o dote, quer adventicio quer profecticio, findo o matrimonio, pertence á mulher, ou sendo ella fallecida aos seus filhos ou outros herdeiros, pois se intende que o dotador o dou e alheou para sempre, a não haver pacto contrario. *DD. prox. citt.*

(a) Por D. R. quando o divorcio succede por culpa da mulher, não póde ella repetir o dote, e cessa a acção chamada *rei uxoriae*. *Hei. IV.* §. 247.

*Quem restitue ; quando, e o que.*

20 *Quem.* A restituição do dote incumbe ao marido, ou sendo fallecido, aos seus herdeiros. *Hei. IV. §. 243.*

21 — E é nullo o pacto que estes o não restituam mas fiquem com elle : porque reduz a mulher ao estado de indotada. *Hei. IV. §. 207.*

22 Se o dote está em poder de outrem, é este obrigado á restituição. *Hei. IV. §. 243.*

23 — Indaque seja o Fisco, que occupando os bens do marido ou do dotador, occupasse também o dote : pois contra elle compete a mesma acção. *Hei. IV. §. 243.*

24 *Quando.* O dote consistente em bens immoveis deve restituir-se logo que o matrimonio expira : se consiste em cousas moveis ou incorporaes, tem o marido um anno para a restituição. *Hei. IV. §. 240.*

25 — Esta segunda disposição relativa aos bens moveis e direitos não está recebida em Portugal : e que geralmente está derogada pelo uso contrario ensinam *Groenew. á l. an. §. 7. C. R. V. A. Peres. ao C. cit. tit. :* o que comtudo nega *Schiller. ex. 39. §. 77.*

26 E' nullo o pacto que o marido restitua o dote durante o matrimonio. *Hei. IV. §. 207.*

27 — Ou pelo contrario, que o restitua mais tarde do que o Direito dispõe. *l. 16. 17. ff. pact. dot. Stry. lv. 23. t. 4. §. 8.*

28 *O que.* O marido deve restituir a mesma cousa dotal no estado presente. *Hei. IV. §. 191. Val. Part. cp. 10. n. 17. :* sem prejuizo da sua responsabilidade pela deterioração culposa. *v. §. 144. n. 14. seg. h. l.*

29 Se a cousa não existe, a paga pelo que valia no tempo do contracto dotal. *Peg. 6. for. cp. 132. n. 122. 123. 125. seg. arg. O. IV. t. 17. §. 15.*

29 — a Se o dote tinha sido dado estimado, paga essa estimação. *Peg. 3. for. cp. 36. n. 136. v. §. 148. n. 5. h. l.*

30 Restitue também o augmento do dote, pois é parte delle. *Hei. IV. §. 200. :* e as accessões, bem-feitorias, e os fructos do ultimo anno nos termos acima ditos. *v. §. 144. h. l. (a)*

31 E' nullo o pacto de não restituir o dote inteiro. *Hei. IV. §. 207.*

32 — Porém se é tão pobre que não tem de que viver, não é o condemnado obrigado a restituir todo o dote ; mas se lhe deixa o que se arbitrar para não perecer á fome ; pois goza do beneficio da competencia. *Hei. IV. §. 244.*

§. 150. *Por que meios a mulher consegue a restituição.*

1 *Retenção.* Dissolvido o matrimonio, pôde a mulher apprehender e reter os bens do marido até ser paga do seu dote : pois tem nelles hypotheca legal. *arg. O. IV. t. 95. §. 1. Peg. cit. cp. 36. n. 217. Rep. III. p. 607. vb. mulher que. Val. Prat. cp. 6. n. 38. seg. Hei. IV. §. 245.*

2 Este direito de retenção : I compete á viuva, não só pelo dote, mas por tudo o que lhe pertence, segundo os pactos dotaes : II permanece inda-que na sua ausencia alguém apprehendesse a posse

(a) ; E os bens comprados com o dinheiro dotal? Que os deve restituir ensina *Peg. cit. cp. 36. n. 134. :* porém *v. §. 135. n. 6. 7. not. h. l.*

dos bens do marido: III estende-se mesmo áquelles bens do marido, que não são communicaveis, v. c., de morgado: IV dá á viuva, em quanto dura, o direito de se alimentar dos bens do marido segundo o costume de muitos paizes. *Stry. lv. 24. t. 3. §. 17.*

### Acção para a restituição.

3 Se a mulher não usou da retenção, compete-lhe ou aos seus herdeiros acção para reivindicar o dote do marido ou de qualquer outro possuidor. *Hei. IV. §. 245. 246. Peg. 3. for. cp. 36. n. 137. (a)*

4 Por esta acção se pedem também o augmento do dote, as accessões, os fructos, os damnos, e o mais que se deve restituir. *Hei. IV. §. 246.*

5 Se a mulher é herdeira do marido, não se confunde comtudo pela addição da herança esta sua acção ao dote, em razão da hypotheca tacita que tem na mesma herança. *Peg. cit. cp. 36. n. 210. 211. 217.*

6 O tempo da prescripção contra esta acção não corre á mulher em quanto dura o matrimonio, por se reputar impedida. *v. l. 30. C. jur. dot. Mell. IV. t. 6. §. 12.*

(a) Por D. R. no caso de premotter o marido, se a viuva inda está em poder do pai, demanda este o dote profecticio, consentindo ella: o adventicio, o demanda ella com autoridade do pai. Se a viuva é já *sui juris*, demanda indistinctamente o dote, quer profecticio quer adventicio, mesmo contra o pai. *Stry. lv. 24. t. 3. §. 12.* Hoje a viuva indistinctamente demanda o dote; e cessam todas estas distincções e toda a disputa entre ella e seu pai, porque depois do matrimonio cessou o poder paterno. *Stry. cit. §. 12. Muller a Struv. ex. 30. n. 50. letr. E.*

7 Quando no dote ha pacto reversivo, ou outro pelo qual o dote findo o matrimonio pertence ao dador ou a outrem, compete a este a mesma acção de reivindicação: pois o dominio lhe passa logo que se dissolve o matrimonio, ou a acção do contracto. *Hei. IV. §. 245. 246.*

8 *Prova da entrega do dote.* Nesta acção (e em outros casos) é necessario provar-se que o dote foi effectivamente pago ou entregue ao marido. *Peg. 3. for. cp. 36. n. 65. sg. 76. sg. 87.*

9 A confissão feita pelo marido, mesmo na escriptura dotal, de haver recebido tal quantia em dote, não basta para provar a entrega: pois póde ser feita fraudulentamente para beneficiar sua mulher ou para prejudicar aos credores: cumpre pois que haja provas extrinsecas convincentes; ou que aquella confissão se corrobore com outras conjecturas. *Peg. cit. cp. 36. ex n. 65. 76. seg. 87. Val. cons. 5. 6. (a)*

(a) Se o marido deo recibo ou por outro modo confessou haver recebido certa quantia em dote sem comtudo a receber (*dos cautela*), póde elle ou seus herdeiros reclamar aquella confissão, e oppôr a excepção *non numeratae dotes* na fórma exposta por *Hei. IV. §. 190. Valasco na cons. 5.* trata esta materia da reclamação da confissão do marido, quando a mulher ou seus herdeiros demandam o dote, e distingue os casos seguintes:

1 Se o marido fez a confissão antes do matrimonio ou no titulo dotal, e não consta que com effecto recebesse a quantia confessada, presume-se que confessou sob a esperanza de receber: e póde portanto elle ou seus herdeiros oppôr a excepção *non numeratae dotis cit. cons. 5. n. 3. 5. 6. 8.*: a qual se deve oppôr dentro de anno contado da dissolução do matrimonio *n. 7. l. fin. C. dot. caut.* Porém 1.º se fez a confissão depois do tempo em que o dote se diz promettido; 2.º se foi repetida em diversos tempos; 3.º se o Tabellião deo fé de ver contar o dinheiro, fica presumido o recebimento e excluida a dita excepção. *n. 9. 10. 11.*

10 Para o effeito da preferencia aos credores cumpre hoje que o dote se dêsse estimado. v. §. 138. n. 17. h. l.

II Se fez a confissão já na constancia do matrimonio, ella se presume feita para illudir a prohibição da doação entre os conjuges, e pôde o marido reclamalla em quanto vivo n. 3. 4. 15. 16.; salvo nos casos em que a dita doação entre conjuges é permittida n. 17.

III Em todo o caso, provando o marido ou seus herdeiros, mesmo por conjecturas convincentes, que a confissão foi simulada, v. c., para se inculcar vã e faustosamente um dote grande, ella se torna inutil n. 21. 22.

Na Cons. 6. trata a mesma questão relativamente ao prejuizo dos credores, e estabelece as proposições seguintes:

I Se a confissão foi feita antes do matrimonio, ou antes de contrahidas as dividas, ella prejudica aos credores como livre de suspeita. *cit. cons.* 6. n. 7. 10.

II Se foi feita depois, e se prova, inda que sómente por conjecturas, que o marido a fez fraudulentamente, é nulla e inattendivel n. 3. *¶ Prima conclusio.* E inda que em rigor esta confissão prejudica aos credores ou a outro qualquer interessado, se tinham noticia della e deixaram passar o tempo de oppôr a excepção *non numerata dotis* que tãobem podem oppôr n. 4. 5.; comtudo se pôde estabelecer em regra, que tal confissão posterior á divida é feita para lhes prejudicar, e que portanto na duvida se deve provar a effectiva entrega do dote, seja ou não passado o tempo de oppôr a excepção. n. 12. 13. 14.

## TITULO XVI.

### BENS PARAFERNAES, RECEPTECIOS, ARRHAS, DOAÇÕES NUPCIAES.

#### §. 151. *Bens parafernaes e recepticios.*

1 *Parafernaes.* Os bens que a mulher leva consigo além do dote, e que sujeita á administração do marido, se chamam parafernaes. A mulher tem o dominio e usufructo delles: o marido sómente a administração. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 95. e t. 3. §. 7. n. 180. 181. Mell. II. t. 9. §. 2. Hei. II. §. 10. not.*

2 A mulher pois pôde doallos a terceira pessoa, ou por outro modo alienallos, como cousa sua, mesmo sem consentimento do marido. *l. 6. C. de revoc. don. l. 35. C. de don. Mell. II. t. 9. §. 15. not. Cyriac. ibi. Stry. lv. 39. t. 5. §. 12. e liv. 23. t. 5. §. 6.*

3 — Salvo se o marido tiver nelles usufructo ou outro semelhante direito; pois se requer então o seu consentimento. *Mell. cit. not. O. IV. t. 48. pr. Stry. cit. §. 12.*

4 — O marido só os pôde alienar consentindo a mulher. *i. O. IV. t. 48. Mell. t. 9. §. 15. Stry. cit. t. 5. §. 6.*

5 Não podem ser obrigados pelo marido, pela mulher, ou por ambos, a fiança ou divida alheia: pois como são da mulher goza ella do beneficio Velleiano. *O. IV. t. 60. ¶. E sendo; e ¶. Ou quando. Mell. cit. §. 15.*

6 — salvo se a fiança é sobre renda nos termos do §. 119. n. 17. *seg. h. l.*

7 Se o marido converter em seu proveito os rendimentos destes bens, é obrigado a restituillos. *Stry. liv. 23. t. 2. §. 95. e t. 3. cit. §. 7.*

8 — salvo: I se os desfructou por consentimento da mulher, ou os converteo promiscuamente em proveito seu e della. *v. Stry. t. 2. §. 96.*

9 — II nos Estados modernos onde ha o costume de ter o marido o usufructo destes bens. *Stry. cit. §. 7. Hei. II. §. 10. not.*

10 A mulher tem para segurança destes bens hypotheca tacita nos do marido; mas sem privilegio de preferencia. *Stry. liv. 23. t. 2. §. 88. e t. 3. §. 7. n. 180. 181. Mell. II. t. 9. §. 19. not. Hei. VI. §. 263. e IV. §. 22.*

11 — Esta hypotheca se induz quanto aos parafernaes desde o dia em que os trouxe para o casamento; quanto á doação *propter nuptias* desde o dia em que elle se celebrou. *Hei. cit. §. 22.* Findo o matrimonio estes bens permanecem no dominio da mulher ou de seus herdeiros. *Mell. 2. t. 9. §. 22.*

12 — e tem tãobem, como pelo dote direito de reter os bens do marido até os receber. *Stry. liv. 24. t. 3. §. 17.*

### Recepticios.

13 Além dos bens dotaes e parafernaes, póde a mulher ter outros que sejam seus em todo; e dos quaes o marido não tenha nem administração (*bens recepticios*). *Mell. II. t. 9. §. 2. e not.*

14 Sobre estes bens póde a mulher livremente transigir e contractar, e doallos a um terceiro, sem dependencia do consentimento do marido: e como esta é a disposição de D. R., assim se deve observar onde não houver lei especial. *Stry. liv. 23. t. 2. §. 47. e t. 15. §. 6. w. 39. t. 5. §. 12.:* nem destes bens parece fallar a *O. IV. t. 48. pr.*

15 — E sómente o consentimento do marido será necessario nos paizes, onde elle por costume tem usufructo destes bens. *Stry. liv. 23. t. 3. §. 7. n. 180. 181.*

16 Os bens que a mulher adquire na constancia de matrimonio, e que segundo a opinião §. 135 n. 6. 7. e not. se não communicam, são tambem parafernaes ou recepticios segundo ella conceder a administração ao marido ou não. *Stry. liv. 23. t. 2. §. 95.*

17 — pois segundo D. R. o marido não tem nos bens da mulher, excepto o dote, mais direito do que ella lhe quizer permittir. *Stry. cit. §. 95.*

18 Comtudo bons Autores opinam que, como hoje as mulheres passam com os seus bens para o poder dos maridos, ficam elles sendo legitimos administradores e fructuarios de todos os bens dellas, e que portanto é hoje a este respeito nenhuma a differença de bens dotaes e parafernaes (sc., quando não houve pacto em contrario.) *Schill. diss. 36. §. 78. Strauch. em Stry. cit. §. 97:* no que se deve considerar o costume de cada Nação. *Stry. cit. §. 97. v. Mell. 9. cit. §. 2. e not.*

### §. 152. Arrhas.

1 *Natureza.* Outra especie de bens são aquelles que o esposo no contracto dotal dá ou promette á sua esposa, e se chamam arrhas. *Mell. II. t. 9. §. 29. O. IV. t. 47. pr. Val. cons. 2. n. 4.*

— São diversas das arrhas esponsalicias de que fallei no §. 97. n. 8. *h. l.*

2 Não são de necessidade como o dote: mas está no arbitrio dos esposos o contractallas. *Val. cons. 2. n. 11. Mell. t. 9. §. 32.*

3 Tem logar ou a esposa seja donzella ou viuva:

pois cessa entre nós esta differença. *Val. cons. 2. n. 4.*

4 Não podem estipular-se sem ter precedido dote. *O. t. 47. pr. Cab. dec. 177. n. 3. Gam. dec. 170. n. 3.*

5 Quando se estabelecem. Estabelecem-se antes do matrimonio, e não durante elle. *Val. cons. 4. n. 2. 3. Portug. don. lv. 1. prael. 2. §. 6. n. 14. Mell. cit. §. 29.*

6 Salvo I se o marido morrer primeiro que a mulher, persistindo na mesma vontade; pois então, como outra qualquer doação entre conjuges, se confirmam pela morte do marido doador. *Val. cit. n. 5. 6. Portug. cit. n. 15.*

7 II se o marido plebeu casou com mulher nobre ou ricamente dotada, pois se consideram então como doação remuneratoria. *Val. cit. n. 5. 6. Barb. á O. IV. t. 47. pr. n. 1. v. §. 154. n. 24. h. l.*

8 — Porém nestes mesmos dous casos tem Valasco por mais seguro pedir-se ao Rei dispensa desta prohibição. *v. Peg. 3. for. cp. 36. n. 18. e Rep. III. p. 445. a.*

Na Hespanha se admittem as arrhas assim antes como durante já o matrimonio. *l. 1. t. 21. partid. 4. ibi antes que el matrimonio sea acabado e despues.*

#### *Em que quantia.*

9 Devem consistir em quantia determinada: aliás (o que se chama *camara cerrada*) são nullas. *O. IV. t. 47. pr. Rep. I. p. 213. vb. arrhas, Addic. a Feb. dec. 71.*

10 Esta quantidade não póde exceder o valor da terça parte do dote que traz a mulher; indaque os esposos sejam de idades e condições desiguaes, sob

pens de ser nullo o excesso. *O. IV. t. 47. pr. Val. cons. 2. n. 7. Rep. I. cit. p. 213. Mell. cit. §. 29. not. Addic. a Feb. dec. 71.*

11 — Nem se admitte petição para dispensa nesta prohibição. *Res. cons. Dsb. 23 Outubro 1700. (a)*

12 Portanto no caso da l. 4 Ag. 1645. não podem exceder a quatro mil cruzados. *v. §. 50. n. h. l.*

13 Se se promettessem arrhas em mais da terça parte do dote com juramento, este longe de confirmar aquelle excesso annullaria toda a obrigação. *Val. cons. 16. n. 14. O. IV. t. 73.*

14 Se a mulher trouxer como dote um morgado, se calcularão as arrhas pelo valor da terça parte do rendimento do morgado durante a sua vida. *Val. cons. 16. n. 10.*

15 Ese o menor prometter arrhas dentro da terça do dote, será restituído contra esta promessa? *v. DD. no Rep. I. pr. 214. vb. arrhas.*

16 *Inofficiosas.* Se o esposo, quando promette as arrhas, tiver algum descendente successivel, e este for vivo ao tempo em que ellas se vencem, não póde a mulher haver mais do valor da terça parte dos bens que o esposo tinha no tempo da promessa; a fim de não ser prejudicada a legitima desse descendente. *O. cit. t. 47. §. 1. Rep. I. cit. p. 214.*

17 Portanto as arrhas promettidas em segundo matrimonio, tendo o viuvo promittente filhos do primeiro ao tempo da promessa, se tiram da sua ter-

(a) Outrora dispensou ElRei muitas vezes nesta lei: até que pela cit. Res. se prohibio aceitar petições e fazer consultas para taes dispensas. *Rep. II. p. 197. vb. dote e arrhas; e III. p. 445. vb. marido não. No Dsb. lv. 5. p. 203. Comtudo se o Rei dispensasse expressamente, a obrigação seria valiosa em toda a quantia. v. Rep. cit. p. 445.*

ça: e não os tendo, se tiram da sua meação. *Rep. I. cit. p. 214. Gam. dec. 370. no fim. dec. 308. n. 14. Val. Part. cp. 23. n. 10. Feb. dec. 71. n. 2.*

18 — Esta doutrina procede igualmente a favor dos ascendentes successiveis, na falta dos descendentes: pois ha a mesma razão das legitimas. *Feb. dec. 71. n. 5. Per. dec. 100. Portug. donat. I. prael. 2. §. 6. n. 38. 39. Rep. I. cit. p. 214.*

#### *Paga das arrhas. Seu direito.*

19 *Paga.* O marido em quanto não recebe o dote, não é obrigado a pagar as arrhas promettidas; e se recebeu sómente parte do dote, deve as arrhas sómente na rasão dessa parte. *arg. O. cit. t. 47. pr. ibi — a terça parte do que a mulher trouxer — Val. cons. 3. n. 2. seg. cons. 137. n. 1. Cab. I. dec. 177. n. 1. 2. Mell. cit. §. 29.*

20 O que não procede I se o marido deixou de receber o dote por sua culpa (*mora em receber*) cit. cons. 137. n. 4. sg.: a qual mora postoque se induz pelo simples lapso do tempo, é comtudo mais seguro fazer preceder interpeção ou offerecimento e consignaço. *Val. n. 9. 10. 11.*

21 II Se o dote se não pagou logo, por se fiar ou se dar espera ao seu pagamento. *Val. cons. 3. n. 5.*

22 As arrhas e semelhantes obrigaçoens não se podem pagar por bens da Coroa ou Ordens, salvo com dispensa Regia, a qual se não póde obter sem preceder licença especial. *C. R. I. 20. Fev. 1640.*

23 *Direito das arrhas.* A mulher adquire o dominio das arrhas pela entrega, e o conserva durante o matrimonio. *Val. cons. 2. n. 3. 8. 9.*

24 Não tem porém na constancia do matrimonio o usufructo nem administração dellas. *Mell. II. t. 9. §. 31. 32.*

25 Findo o matrimonio pela morte da mulher revertem para o marido. Se este morre primeiro, ficam com o dote em poder da mulher que em quanto viva as desfructa, e por sua morte passam aos herdeiros do marido, inda que isso não se declarasse no contracto dotal. *Mell. II. t. 9. §. 31. e not. §. 32. Val. cons. 16. e cons. 2. n. 3. 8. 9.*

26 Póde comtudo pactuar-se que a mulher tenha pleno dominio nas arrhas, e possa dispôr dellas por acto *inter vivos* ou testamentario. *Mell. cit. not. Egid. Hei. ibi.*

27 Portanto sómente a mulher, não seus herdeiros póde demandar as arrhas, ou intentar outra qualquer acção acerca dellas. *Mell. cit. §. 31. Egid. ibi. e §. 32.*

28 — Salvo se foram expressamente estabelecidas tambem a beneficio dos seus herdeiros para o caso de fallecer ella primeiro que o marido. *Egid. Rep. III. p. 445. vb. marido póde.*

29 Contra as acçoens que competem á mulher sobre as arrhas, não lhe corre prescripção em quanto deixa o matrimonio por se reputar impedida. *Val. cons. 2. n. 6.*

30 As arrhas não tem o privilegio de hypotheca nem de preferencia aos credores, que tem o dote. *Val. cons. 16. n. 15. cons. 2. n. 9.*

31 Não são sujeitas a encargo algum. *Val. cons. 2. n. 9.*

32 Não se confiscam pelo crime do marido, pois são da mulher. *O. V. t. 6. §. 20. e t. 126. §. fin. v. Rep. I. p. 214. II. p. 197. O. IV. t. 46. §. ult.*

## §. 153. Doações sponsalicias.

1 Em logar da doação *propter nuptias* do D. R. (a) e do dotalicio do D. Canonico (b) se usam entre nós

(a) Segundo o D. R. pela frequencia dos divorcios era mui usada a doação *propter nuptias*, sc., aquella que o esposo faz á esposa ou o marido á mulher para segurança do dote, a qual por consequencia deve ser igual a este e se regula pelas mesmas regras. *Hei. IV. §. 193. 194. Stry. lv. 23. t. 3. §. 12.* A mulher porém não tem nestes bens dominio, posse, nem usufructo; mas só um direito hypothecario ou um dominio mui limitado. *Hei. cit. §. 94. Stry. cit. §. 12.*: e só no caso de ir o marido cahindo em pobreza, póde ella (á maneira do dote) haver a si e destructar estes bens para os applicar em proveito da familia. *Stry. lv. 24. t. 3. §. 9.* Findo o matrimonio por morte da mulher, o marido ou seus herdeiros retem estes bens, inda havendo filhos. *Stry. lv. 24. t. 3. §. 11.*

Esta doação ou dote, inteiramente diverso das nossas arrhas. *Val. cons. 2. n. 5. Mell. II. t. 9. §. 34. 36.*, não está em uso e é desconhecida em Hespanha e Portugal, onde cessa a frequencia dos divorcios. *cit. Mell. §. 27. e not. Val. Part. ep. 13. n. 40. seg. cons. 2. n. 11. 12. 13. Portug. don. I. prahud. 2. §. 6. n. 2. Gam. á l. 50. Tauri. n. 11.* Está porém ainda em vigor em algumas Nações Germanicas; mas com muita diversidade do D. R. *Stry. lv. 23. t. 3. 14 15.*

(b) Dotalicio é os bens ou certa pensão que o marido dá á mulher, regularmente em compensação de seu dote, e para servir a sua decente sustentação quando acabar o matrimonio. A sua quantidade é determinada pela convenção, e na sua falta pelo costume da Nação ou pela lei *can. 10 caus. 36. 42. ep. 15. X. : de For. comp. Hei. IV. §. 196. Stry. lv. 23. t. 3. §. 19. 20.* Regularmente se estabelece em certos predios, de cujo rendimento a viuva haja de perceber a quantia determinada; e como esta percepção ha de durar em quanto ella viver, se lhe costuma assignar o usufruto desses predios. *Stry. §. 24.* A mulher vivuando póde ou repetir o dote, ou ficar com o dota-

I os donativos que o esposo ou seus pais doam ou promettem á esposa em dinheiro, joias, etc.: II as pensões mensaes destinadas para seus adornos durante o matrimonio com o nome de apanagios (a), alfinetes, alimentos: III as tenças ou rendimentos que se lhes assignam para o caso de viuvez. *Mell. II. t. 9. §. 35. e not. 36. 37.*

2 Estas doações ou donativos (*sponsalitia largitas*) se usam regularmente nos matrimonios das pessoas nobres, e commumente quando a esposa não traz dote. *Hei. IV. §. 202.*

3 Costumam-se estabelecer na escritura sponsalicia, e as suas especies, quantidade, e tempo depende da vontade dos doadores. *Mell. §. 35. not. Stry. lv. 23. t. 3. §. 14. seg. (b)*

licio. *Hei. §. 197.*: pois este absorve o dote, e é subrogado em logar d'elle, salvo se se pactuar que receberá um e outro. *Stry. §. 23. 24.*

Se o marido cahe em pobreza, póde ella (á maneira de dote) haver a si o dotalicio, devendo applicar os rendimentos á familia. *Stry. lv. 24. t. 3. §. 9. Richter, ad auth. cp. 45.* A viuva tem direito de reter os bens do marido até ser paga do dotalicio. *Stry. prox. cit. §. 17.*: e prefere por elle aos credores. *Stry. lv. 23. t. 3. §. 23.* Se passa a segundas nupcias, não o perde, salvo (provavelmente) se elle foi expressamente estabelecido para sustentação da decencia da viuva, e se ella não trouxe dote. *Stry. lv. 23. t. 3. §. 25. v. Hei. §. 197.*

As palavras arrhas, doação *propter nuptias*, dotalicio, se tomam hoje em as Nações modernas ordinariamente em sentido diverso do D. R. *v. Hei. IV. §. 192 195.*

(a) Sobre a significação juridica da palavra *apanagios* empregada pela primeira vez entre nós pela L. 17 Ag. 1761. *v. Coccei. disp. 73. de success. apanagii.*

(b) Estes donativos differem muito da doação *propter nuptias*; pois v. c. podem contractar-se haja ou não haja dote. *Stry. §. 14.*; em quantidade maior ou menor que elle §. 15. 16.; e por morte do marido passam ao dominio da mulher §. 18.

4 — Porém: I estas joias, vestidos, e outras dadas que se costumam offerecer ás esposas, sómente se lhe podem dar uma vez que será no dia das escrituras, e não podem exceder o valor da quinta parte do dote; ou se o não ha, o valor de 600\$ réis; sob pena de uma multa do valor desse excesso, e do Real desagrado. *l. 24 Mai. 1749. §. 16.*

5 — II As pessoas nobres de certa classe são sujeitas á restricção do §. 50. *n. 5. seg. h. l.*

6 *Não se seguindo o matrimonio.* As doações entre os esposos se intendem sempre feitas sob a tacita condição do matrimonio futuro: e portanto não se seguindo este, cessa a obrigação de as cumprir, ou se já foram cumpridas, as póde o doador repetir, salvo se o matrimonio deixou de effectuar-se por sua culpa. *l. 15. C. donat. ant. nupt. Mell. cit. §. 37. v. DD. em Pona orphan. cp. 3. n. 92. 93. (a)*

7 As prendas, vestidos, etc. dados á mulher não tem o privilegio de preferencia aos credores como o dote. *Val. cons. 16. n. 15.*

#### §. 154. Doações entre os conjuges.

I A ultima especie de bens no matrimonio paticio é dos que um conjuge doa ao outro durante o matrimonio. Esta doação é nulla *ipso jure*; porém se o doador não a revoga em vida, ella se revalida e confirma no momento da sua morte. *O. IV. t. 65.*

(a) *Mello cit. §. 7.* comtudo opina que esta repetição sómente poderá ter logar em donativos de grande valor. O mais que na *l. 16. C. don. ant. nupt.* se dispoz sobre a repetição destas doações quando chegou a haver copula ou osculo esponsalicio, não está em uso entre nós. *Mell. cit. §. 37. v. Cavall. pt. 2. cp. 26. §. 7.*

§. 1. *Hei. IV. §. 216. 220. 223. Rep. II. p. 166. vb. doação se. Stry. lv. 24. t. 1. §. 1. (a)*

2 Por morte se intende aqui tãobem a morte civil, como, se o doador for condemnado a pena ultima, professar em Religião, ou por outro modo se tornar intestavel. *Rep. II. p. 167. vb. doação.*

3 Se o donatario morre primeiro que o doador, a doação se torna logo nulla: *opin. comm. no Rep. cit. p. 167.*

4 Se morrem ambos em accidente commum, e se não póde decidir qual morreo primeiro, subsiste a doação; por se presumir que o doador perseverou na sua primeira vontade. *Rep. cit. p. 167. v. §. 19. n. 17. h. l.*

5 *Revogação.* Póde portanto o conjuge doador revogar a doação livremente em qualquer tempo. *O. IV. t. 65. pr. Hei. IV. §. 216. Rep. cit. p. 166. 167.*

6 — Inda mesmo depois da morte do conjuge donatario. *Hei. §. 223.*

7 O herdeiro do doador sómente póde revogar a doação, se provar que elle em sua vida se arrependêra de a ter feito. *Hei. §. 223.*

(a) A doação de um ao outro conjuge foi primeiro absolutamente prohibida pela ideia da identidade das pessoas dos conjuges, e pela semelhança do poder paterno que se suppunha haver entre elles. Cessando com o tempo estas razões, se conservou a prohibição, um pouco modificada, pela principal razão de que o amor conjugal não levusse os conjuges a despojarem-se reciprocamente de seus bens, ou pelo contrario não parecesse conciliat-se por dinheiro. *Hei. IV. §. 214. seg.*

E' porém questão se para se revalidar a doação pela morte, cumpre que precedesse entrega real, ou pelo menos fingida da cousa doada, sem bastar a simples promessa? Commummente se responde affirmativamente: porém o contrario parece mais provavel e o seguem Altim. Sabell. Faber, Urceol. Ruber; no *Rep. II. cit. p. 167. c. III. p. 437. vb. marido que.*

8 *Tacita*. A doação se intende revogada tacitamente, e se annulla *ipso facto*: I se depois della nasceo algum filho ao doador. *O. t. 65. Rep. III. cit. p. 437. vb. marido que*: II se entre os conjuges sobreveio divorcio, ou odio grave: III se o doador alienou, dotou, ou legou a outrem a cousa doada, *opin. comm. no Rep. II. cit. p. 167. 168.*

9 *Efeito*. Como pois a doação é nulla, póde o doador em qualquer tempo reivindicar a cousa doada, ou, se não existe, demandar a sua estimação. *Hei. §. 220.*

#### *Explicação desta lei.*

10 Esta lei não se intende: I da doação entre casados por Carta de metade; mas sómente por dote e arrhas ou com pacto exclusivo da communhão: pois quando esta existe, toda a doação que fizessem um ao outro seria inutil, porque a cousa doada se communicaria logo entre ambos, e algum dia se partiria entre o conjuge viuvo e os herdeiros do fallecido. *O. IV. t. 65. pr. y. E assi Mell. II. t. 10. §. 7. Rep. II. cit. p. 168. Groenew. ao t. ff. don. int. vir.*

11 *Nem*: II da doação entre esposos, pois tracta dosjá casados. *l. 5. pr. l. 65. 66. ff. donat. int. vir. Stry. cit. t. 1. §. 10. 16.*

12 *ou*: III entre o concubinario e a sua concubina. *Stry. lv. 24. t. 1. §. 13. : da qual v. §. 160. h. l.*

13 Ella procede sómente na doação, não em outros contractos entre os conjuges, com tanto que não sejam simulados para a defraudar. *Hei. IV. §. 219.*

14 — Na duvida não se presume doação; e portanto se o marido deo á mulher peças de ouro ou prata, pedras preciosas, etc. (o contrario nos vesti-

dos do uso quotidiano), se intendem prestadas para seu ornato temporario, e não doadas. *Hei. §. 224.*

15 E' nullo o pacto que os conjuges poderão fazer doações entre si durante o matrimonio. *Hei. IV. §. 205.*

16 *Quaes doações*. Esta lei comprehende: I as doações feitas depois que o matrimonio se contractou, postoque antes da copula. *O. cit. t. 65. pr.*

17 — Não as anteriores, nem as que se fizessem estando elle já dissolvido. *O. cit. pr. ibi — depois de recebidos — Hei. §. 218.*

18 II A doação que se fizer por outras pessoas em que ha a razão do poder paterno; v. c., a que fizer o irmão do marido que está no poder do sogro, ou a mãe do filho que está em poder do pai, etc. *Hei. §. 18. Stry. cit. t. 1. §. 2.*

19 — O que hoje é ocioso, porque pelo casamento cessa o poder paterno sobre a filha, e pela separação de casa resulta a emancipação do filho. *Stry. cit. §. 2.*

20 III ; E a nomeação do praso dotal que a mulher fizer ao marido? Julgou-se que se comprehende nesta lei, e que se confirma pela morte da nomeante no *Rep. III. cit. p. 438.*

21 *Excepções*. Exceptuam-se desta lei, e são valiosas logo em vida do doador aquellas doações que o D. R. exceptuou, approvadas expressamente na *O. cit. t. 65. §. 3. v. Guerr. divis. lv. 7. cp. 14. ex. n. 25.*

∴ E taes são:

22 I A doação *mortis causa*, a herança, o legado. *Hei. §. 221.*

23 II A que não faz o doador mais pobre, ou o donatario mais rico. *O. §. 3. Hei. IV. §. 217. 220. Rep. II. cit. p. 176.*

24 — Como é a remuneratoria. *Hei. §. 221. : v.*

c., a que o marido faz á mulher como em recompensa da sua nobreza, etc., pois fica como em legar de arrhas, *opin. comm. em Peg. 3. for. cp. 36. n. 18. Val. cons. 178. n. 14.*: a de pouco valor, ou que consiste em modicos presentes, em *esportulas* para os parentes do conjuge donatario. *Hei. §. 221. 222.*; ou em serviços feitos a ElRei pertencentes ao doador. *Oliveir. no Rep. II. cit. p. 176.*: ou que se faz em certos dias solemnes, especialmente sendo modicas. *v. Stry. cit. §. 6.*

25 III A que se faz por commiserção ou necessidade. *Hei. §. 217.*: como, para reparar casas, para remir do cativoito, da escravidão, do degredo. *Hei. §. 222.*

26 IV A que se faz por causa do divorcio. *Hei. §. 222.*

27 V A que a mulher fizer para o marido conseguir alguma dignidade. *Hei. §. 222.*

28 VI A que é confirmada com juramento. *cit. Stry. §. 3.* O que procede do D. Canonico e é inadmissivel em Portugal.

#### *Sendo inofficiosa.*

29 Se o conjuge doador morrendo deixa filho ou outra pessoa a quem deva legitima, virão os bens doados ao monte da herança, para se calcular a legitima, e se supprir pela doação o que faltar na legitima. *O. t. 65. §. 1.*

30 — com differença que, se a doação era nulla e só confirmavel pela morte do doador, e este dispoz da sua terça em todo ou em parte, a legitima será supprida desfalcando-se proporcionalmente tanto da doação como da terça, vindo o que sobejar da doação a pertencer ao donatario, e o que sobejar da terça a ter a applicação que o testador lhe deo. *O. §. 1. 1. E ficando; e §. 2.*

31 — Se porém a doação é daquellas que valem logo em vida do conjuge doador, a legitima se inteirará pela terça, e só não chegando esta se passará a fazer desconto na doação. *O. t. 65. §. 3. (a)*

32 *Insimuação.* A validade destas doações se intende sempre com dependencia das leis sobre a insimuação. *O. cit. §. 1. Hei. §. 223.*

33 *Uso moderno.* Pela extensão de que são susceptiveis as referidas excepções, valem hoje geralmente em muitas Nações as doações entre os conjuges. *Hei. IV. §. 225.*

## TITULO XVII.

### DO SEGUNDO MATRIMONIO; E DO CONCUBINATO.

§. 155. *Innocencia do segundo matrimonio: abolição das suas penas.*

1 O matrimonio segundo, terceiro, ou ulterior depois de se dissolver o vinculo do antecedente é permittido por todos os Direitos. *Delle v. Van-Es-pen, II. secc. 1. tit. 15. cp. 3. Rieg. IV. §. 232. sq. Cav. II. cp. 31.*

2 Comtudo os antigos Padres notaram o segundo casamento com uma não sei que macula de impureza ou incontinencia, e os contrahentes foram havidos como irregulares para Ordens. *Cav. §. 4.*

(a) A razão de differença é porque no primeiro caso, como a doação não vale em vida do doador mas só por sua morte, se repula como legado, o que succede pelo contrario na segunda hypothese. *O. §. 1. no fim e §. 3. no fim.*

Neste §. 3. ibi: *por Direito valiosa. E em tal etc. lê valiosa; em tal etc.*

3 — E mesmo, segundo a antiga instituição das duas Igrejas Grega e Latina, não se lhes dava a sagrada benção: o que ainda decretam os rituaes modernos. *v. Cav. §. 5.*

4 As leis civis lhe impozeram tãobem certas penas e restricções, principalmente havendo filhos do primeiro matrimonio. *t. C. secund. nupt. (a)*

5 Estas penas e restricções foram emfim abolidas e postas em desuso em quasi todas as Nações modernas. *Cap. ult. X. secund. nupt. cit. Van-Es-pen. Cav. Rep. III. p. 610. vb. mulher viuva. Val. Part. cp. 6. n. 60. 61. Stry. cit. t. 2. §. 33. 34. e t. 3. §. 17.*

6 — Sem excepção daquellas que haviam sido estatuidas em favor dos filhos do primeiro matrimonio; pois como não se acham estabelecidas em lei Patria, é arduo sem ella admittir pena e privação de bens: e este parece ser o espirito da legislação novissima estabelecida no *Dr. 17 Julho 1778. (b)*

(a) Por D. R. o viuvo ou viuva que passa a segundas nupcias, perde a dignidade do primeiro matrimonio; a tutela dos filhos; a propriedade dos bens havidos do primeiro conjuge ou por succeder a seus filhos; os bens deixados com a condição de permanecer em viuvez; e o direito de revogar por ingratidão as doações feitas aos filhos do primeiro matrimonio. *v. Hei. IV. §. 178. Stry. lv. 23. t. 2. §. 33. 34.:* e não póde doar ou deixar ao segundo conjuge mais do que tocar a um dos filhos *Hei. §. 179. Stry. cit. §. 34.*

Estas disposições, sendo principalmente estabelecidas em favor dos filhos do primeiro matrimonio, cessam quando os não ha, ou quando elles renunciaram a estes beneficios. *Hei. §. 179.*

(b) Esta opinião parece ter *Mello Freire* quando tocando esta questão no *lv. II. t. 5. §. 11. not.* menciona sómente as disposições das leis patrias; e um grande argumento se deduz das duas Ord. e casos abaixo expostos nos §. 157. e 158.: que são excepções que firmam a regra em contrario.

7 — Comtudo commummente se opina o contrario, sc., que inda hoje subsistem indistinctamente aquellas restricções Romanas, que se estatuiram em favor dos filhos do primeiro matrimonio: pois que não foram revogadas pelo D. Canonico ao qual seguiram as leis Patrias. *opin. commum. no cit. Rep. III. p. 610. Van Espen, cp. 3. n. 14. Cav. §. 6. Guedelin. jur. noviss. lv. 1. cp. 12. Faber. lv. 5. t. 5. def. 1. v. Hei. cit. §. 179.*

1.º Pela L. 9 Set. 1769. §. 27. e 28. o pai que passasse a segundo matrimonio, tendo filhos do primeiro, devia fazer inventario de seus bens, e segurar com caução de indemnidade as legitimas que nelles tocassem aos ditos filhos, sem poder alienallos; prohibida a communicação dos ditos bens no segundo matrimonio. Havendo prazos em vidas, ficavam pelo facto do segundo casamento nomeados no filho primogenito, com retroacção ao tempo do fallecimento da mãe. Os bens adquiridos no segundo matrimonio, se communicavam com certa restricção na terça. 2.º Pela mesma lei §. 29. a viuva que, tendo filhos ou netos do primeiro matrimonio, passasse a segundo, estando inda em idade de ter successão era logo desapossada das legitimas paterna e materna desses filhos e de quaesquer outros bens delles; inhabilitada para ser sua tutora provisionaria e sómente com um direito restricto nas suas terças. Estas disposições (cit. n. 1.º e 2.º) se verificavam logo que os segundos ou terceiros casamentos estivessem ajustados, inda antes de se celebrarem. *L. 23 Nov. 1770.:* não se retrotrahiam porém aos casos anteriores á cit. lei. *Ass. IV. 23 Nov. 1769.*

Porém postoque estas disposições fossem analogas ao D. R. e aos usos e costumes de algumas Nações modernas *Stry. lv. 23. t. 2. §. 33. 34.,* foram comtudo revogadas pelo *cit. Dcr. 17 Jul. 1778.,* e ficou portanto restabelecida a exposta regra geral.

Comtudo se o pai, que passa a segundo matrimonio, gastar as legitimas dos filhos do primeiro, serão ellas inteiradas por quaesquer bens seus: pois não as podia alienar nem damnificar. *Per. dec. 50. n. 4. dec. 86. n. ult. Val. cons. 118. n. 10. seg. e Part. cp. 23.*

8 Pelo que ensinam: I que a viuva que casa segunda vez, tendo filhos do primeiro matrimonio, deve reservar-lhes o legado, ou outros quaesquer bens que houvesse do primeiro marido ou por contemplação delle. *l. femina C. secund. nupt. Gom. á L. 14. Tauri. Val. cons. 16. n. 1. 2. DD. no Rep. III. p. 493. vb. Filho se fallecer; e em Pona cp. 5. n. 69. 84.*

9 — salvo aquelles que o D. R. exceptuou, como são os adquiridos por titulo oneroso *cit. Val. n. 7. 8.*; as arrhas procedentes do primeiro matrimonio, as quaes se dizem onerosas por serem dadas em compensação do dote. *Val. cons. 16. n. 6. seg. Rep. II. n. 493. vb. filho se; contra outros ibid.*; a doação remuneratoria que lhe fizesse o primeiro marido. *Rep. cit. p. 493.*; e o usufructo legitimo que pelo mesmo D. R. tem nos bens que recebeu do defunto marido. *Hei. II. §. 104. 179.*: pois destes bens dizem não os perder a mulher pelo segundo casamento, nem ser obrigada a reservallos aos filhos do primeiro.

10 — Porém que a referida disposição n. 8. (da *cit. L. femina*) se não observa em Portugal, reconhece o mesmo *Vulasco cons. 16. n. 9. y. Postremo.*

11 Ensinam: II que a mesma disposição procede no praso de nomeação que o pai ou a mãe teve do conjuge defunto, ou dos filhos delle; pois que o deve reservar aos filhos do primeiro matrimonio. *Cald. e Fragos. no cit. Rep. II. p. 493. (a)*

(a) Além das leis Romanas pertendem apoiar esta opinião: 1.º na *O. IV. t. 91. §. 2.º*, a qual comtudo falla sómente de certos bens nella declarados: 2.º na *O. IV. t. 105.* que falla da mulher quinquagenaria. Ellas não são pois applicaveis á presente hypothese, e pela parte contraria sente *Peg. 3. for. cp. 28. n. 80. seg.*

12 III Que a viuva que se recasa, perde o beneficio de estar em posse e cabeça do casal até a partilha. *Gam. dec. 105. opinião insustentavel. v. Val. Part. cp. 6. n. 60. 61. e.*

13 e IV Que perde os privilegios de viuva: sobre o que abaixo *t. das viúvas.*

14 O pacto que a mulher perderá o dote, se viuando casar segunda vez, é nullo; porque a reduz ao estado de indotada. *Stry. lv. 23. t. 4. §. 7. Brunnem. ál. 2. inf. ff. pact. dot. Mell. II. t. 9. §. 25. e not.*

15 *Casamento no anno do luto.* Também foram abolidas, mesmo a respeito do segundo marido, a infamia e mais penas em que incorriam as viúvas que se recasavam antes de anno e dia depois da morte dos maridos: abolição feita pelo D. Canonico e Portuguez, e pelo uso contrario. *O. IV. t. 106. seguindo o D. Canonico. Barb. ibi Rep. III. p. 609. vb. mulher viuva, cp. ult. X.: secund. nupt. Van-Espen, cp. 3. n. 11. 12. Cav. §. 6. (a)*

(a) Além das penas geralmente estabelecidas contra os que se casavam segunda vez, o D. R. prohibia especialmente ás viúvas fazello dentro do anno do luto, em reverencia a seu defunto marido e por se evitar a confusão dos filhos; sob pena de infamia, e não poderem receber por testamento doação *mortis causa*, etc. *Cav. §. 6. Hei. §. 177. 178. Stry. lv. 23. t. 2. §. 22.* — Também era infame, 1.º o pai que autorizava este casamento da filha, com algumas excepções: 2.º o marido que casava com ella, ou, sendo filho-familias, o pai que o autorizava para isto: 3.º a mesma viuva sendo *sui juris*. *Hei. I. §. 402. e not.*

O Principe dispensava no dito anno. *Hei. cit. §. 402. no fim.*

Este tempo do luto e penas da sua infracção regia sómente para as viúvas, não para os viúvos a respeito de suas mulheres defuntas. *Stry. lv. 23. t. 2. §. 32. e lv. 3. t. 2. §. 10.*

16 — A qual abolição comtudo opinam communmente não comprehender aquellas penas que foram induzidas em favor dos filhos do primeiro matrimonio, como não-abrogadas pelo D. Canonico, nem conseguintemente por esta *Ord.* do mesmo modo que fica dito acima em o n. 7. *Rep. III. cit. p.* 610.

§. 156. *Communhão de bens no segundo matrimonio.*

1 Da exposta doutrina se segue que no segundo matrimonio contrahido simplesmente, se communicam assim os bens que os conjuges tem no tempo da celebração desse matrimonio, como os que adquirem durante elle, sem differença do que dissemos a respeito do primeiro matrimonio: e havendo filhos de ambos os matrimonios, por morte do pai ou mãe commum os bens deste se dividem entre uns e outros segundo as regras ordinarias. *Feb. dec. 93. arg. O. IV. t. 105. et. 91. §. 2. seg., onde se propõem duas excepções que firmam esta regra. Mell. II. t. 8. §. 11.*

2 — O contrario por D. R. (*l. hac. editali C. secund. nupt.*) que ainda se usa em algumas Nações. *Stry. cit. §. 33.*

Esta regra se exceptua nos dous casos seguintes em favor dos filhos do primeiro matrimonio.

§. 157. *Primeira excepção no caso do pai que succede ao filho.*

1 Se um pai herdar de seu filho ou filha fallecido *abintestato* e sem descendentes, alguns bens que lhe viessem de sua mãe ou avós maternos, e casar segunda vez tendo filho (ou filhos) do primeiro matrimonio (irmão do dito defunto), não tem naquell-

les bens senão o usufructo vitalicio: a propriedade pertence exclusivamente ao filho do primeiro matrimonio; e portanto não os póde hypothecar ou alienar por titulo algum. *O. IV. t. 91. §. 4. Authent. ex testamento C. secund. nupt. Rep. I. p. 122. vb. alhear não. II. p. 492. vb. Filho se. Guerr. ibi.*

2 — Nem os ditos bens se communicam no segundo matrimonio, e só se communica o usufructo delles. *Rep. cit. p. 492. 493. 500.*

3 Isto mesmo se observa com a mãe que herdar do filho (ou filha) premorto bens que lhe viessem do pai ou avô paterno. *O. §. 2.:* com differença que, se forem moveis ou dinheiro, dará fiança a restituillos ao filho ou filhos do primeiro matrimonio. *O. §. 3. cit. Rep. II.:* da qual fiança o pai é isento. *O. §. 3. Rep. II. p. 442. vb. fiança, l. 6. C. secund. nupt.*

4 — E não a dando, se lhe tiram estes bens. *cit. l. 6. Rep. cit. p. 442.*

5 O filho do primeiro matrimonio póde requerer que o conjuge viuvo logo que se recasa, faça inventario dos ditos bens: como para o semelhante caso da mulher quinquagenaria se opina no *Rep. I. p. 123. vb. alhear não.*

6 Se o viuvo alienar os ditos bens o filho do primeiro matrimonio os reivindica de qualquer possuidor, ou não existindo elles, demanda a sua estimação aos herdeiros do pai ou mãe alienante. *Peg. 5. for. cp. 84. n. 2.*

7 — pois sómente depois da morte delles lhe compete esta acção. *cit. Peg. no 3. 4. 5. v. DD. ibi.*

8 O filho para segurança dos ditos bens tem hypotheca legal nos do pai ou mãe; como geralmente a tem nelles por tudo o que lhes pertence do primeiro matrimonio. *Hei. IV. §. 22.*

*Explicação desta lei.*

9 Quando procede ou não. Esta lei tem lugar quer o conjugue viuvo case segunda vez antes de succeder ao filho predefunto, quer depois. *O. §. 2.*

10 Se a mãe que se recasa for menor de vinte e cinco annos, opinam uns que pôde evitar pela restituição *in integrum* a pena desta lei, outros o negam, no *Rep. II. p. 494. vb. filho do.*

11 Não procede esta: I No avô ou avó que casa segunda vez. *O. §. 4. no fim.*

12 II Se no tempo da morte do pai ou mãe não houverem filhos do primeiro matrimonio, postoque haja netos: salvo havendo neto de outro filho já morto que concorra com o tio vivo. *O. §. 2. v. E se Rep. II. vb. Filho do primeiro p.*

13 —; E se em lugar de filhos do primeiro matrimonio houver filho illegitimo, mas successivel? Parece que procede tãobem esta lei, a qual fallou segundo o que mais vezes acontece e quiz beneficiar os filhos successiveis, postoque não fossem legitimos, e notar algum tanto o segundo matrimonio: e assim está expressamente disposto pela *O. IV. t. 105.* para o caso analogo da mulher quinquagenaria. *v. Cordeir. nat. success. dub. 15. a n. 5.*

14 III Se o filho consente no segundo matrimonio; por ser uma lei e pena induzida em seu favor *opin. comm. no Rep. II. p. 494. vb. filho se.*

15 — E que basta ser tacito este consentimento ou renuncia se ensina no *cit. Rep.*: onde outros o contrario.

16 IV Se o filho defunto falleceo com testamento, no qual caso se observará o *D. Commum*: pois esta lei só procede quando o pai ou mãe succedeo

*ab intestato* a seu filho. *O. §. 2. opin. comm. em Peg. 3. for. cp. 28. n. 84. (a)*

17 *Em que bens.* Esta lei trata sómente dos bens que o pai ou mãe herdou do filho fallecido *ab intestato*, e provenientes de seus respectivos ascendentes nos termos acima expostos; e portanto se não pôde estender a outros: todos os mais seguem a regra geral do *n. 1. do §. 156. Peg. 3. for. cp. 27. n. 51. Rep. II. p. 500. vb. Filho que.*

18 Peloque: se o filho do primeiro matrimonio deixar em testamento a terça de seus bens a um seu irmão, e fallecendo este depois *ab intestato*, lhe succeder a mãe *commum* na dita terça, e se recasar, não perde por isso a mesma terça, porque ella não veio ao dito filho immediatamente de seu pai, mas do irmão premorto que lha deixou. *Rep. II. p. 500. vb. Filho que.*

§. 158. *Segunda excepção no casamento da mulher quinquagenaria.*

1 Se uma mulher de cincoenta ou mais annos de idade, se casar tendo um ou mais descendentes successiveis, não pôde alienar por qualquer titulo as duas terças partes: I dos bens que tinha quando concertou de se casar; nem: II dos que depois de casada houver de seus ascendentes ou descen-

(a) Pelo que parece não ter lugar esta lei se o filho do primeiro matrimonio fallecido tinha disposto sómente da terça de seus bens; no qual caso a mãe se intende instituida nas duas terças segundo a *O. IV. t. 82. pr.*: e portanto não deve perder recasando-se, por não succeder nellas *ab intestato*. Assim se julgou no *Rep. IV. p. 773. vb.*, havendo voto contrario.

dentes por qualquer titulo: pois ficam reservadas aos ditos descendentes, e se estes ao tempo da sua morte já não existirem, se devolvem aos seus ascendentes, e na falta destes aos collateraes mais chegados. *O. IV. t. 105. Rep. I. p. 122. vb. alhear não. (a)*

2 Portanto só pôde dispor da terça dos ditos bens em vida ou por morte. *cit. O.*

3 Os descendentes a cujo beneficio tende esta lei, podem requerer, que a quinquagenaria faça inventario dos ditos bens para constar quaes são. *Rep. I. p. 123. vb. alhear não.*

4 E sendo bens moveis ou dinheiro, pôde ella ser obrigada a prestar caução; segundo se opina e se julgou no *cit. Rep. I. p. 123. arg. O. IV. t. 91. §. 3.*

#### *Explicação desta lei.*

5 *Efeito.* As duas terças partes dos bens de que trata esta Ord., não se communicam no matrimonio da quinquagenaria. *Rep. III. p. 426. vb. marido e mulher, I. p. 122. b. Guerr. divis. lv. 6. cp. 1. a n. 110.* O contrario sem razão quiz demonstrar *Peg. for. cp. 8. n. 21. 25.*

6 — porém os rendimentos dellas devem sem duvida communicar-se, e tal é a expressa disposição da lei no caso analogo do *tit. 91. §. 2. e seg.*

7 A terça porém que fica á mulher segue as re-

(a) Pela l. 9 Set. 1769. §. 29. toda a mulher quinquagenaria indistinctamente, que se casasse, não communicava os seus bens no matrimonio; mas lhe eram inventariados, e se lhe reservava nelles só o usufructo em vida, salva a propriedade a favor de seus proximos parentes, com liberdade de testar sómente da terça. Esta disposição foi revogada pelo *Decr. 17 Jul. 1778.*

gras geraes, sc., de se communicar para fazer casal e herança, e terem os conjuges sobre ella o mesmo direito em vida ou por morte, que tem sobre os outros bens do casal. *Peg. for. cp. 8. n. 3. Cab. I. dec. 124. Feb. dec. 93. (a)*

8 Se no tempo da morte da quinquagenaria não existem já os descendentes que a lei quiz beneficiar, ou descendentes delles, os ditos bens se devolvem aos ascendentes delles, e em sua falta aos seus collateraes, segundo as regras geraes da successão *ab intestato.* Assim se deve intender a *cit. O. y.* E se ao.

9 A disposição desta lei e a prohibição de alienar, se induz logo que a mulher ajustou de se casar, seguindo-se com effeito o matrimonio: aliás facilmente seria illudida. *O. ibi. ao tempo que concertou de se casar. Peg. cp. 8. n. 23.*

10 A prohibição de alienar os ditos bens procede assim a respeito do marido como de outra qualquer pessoa, pois o motivo da lei é o favor dos filhos. *Peg. cp. 8. n. 18.*

#### *Em que pessoas e bens procede.*

11 *Pessoas.* Esta lei procede, assim com a viuva que se recasa tendo descendentes legitimos de primeiro matrimonio, como com a mulher solteira

(a) Assim se devem intender as palavras da *cit. Ord. ibi* — *sómente poderá dispôr da terça dos ditos bens á sua vontade* — e não se infira que a disposição desta terça fica ao arbitrio da mulher sem autoridade do marido, ou que, findo o matrimonio, deva separar-se precipua para a mulher ou para seus herdeiros: pois a mente desta lei é favorecer os filhos com as ditas duas terças, e não dispensar as regras geraes sobre a dita terça a favor da quinquagenaria. *Feb. dec. 93.*

que casa tendo descendentes illegitimos; com tanto que successiveis *ab intestato*. *Peg. 1. for. cp. 8. n. 6. 16. 24. (a)*

12 Procede ou a dita mulher tenha filhos ou outros descendentes de gráo ulterior. *O. ibi filhos ou outros descendentes.*

13 O contrario é se não tem descendentes, posto que tenha ascendentes; pois só aos primeiros quiz a lei favorecer. *Peg. cp. 8. n. 17. Rep. III. p. 427. Feb. dec. 93. n. 7.*

14 É basta que esse descendente successivel esteja vivo no tempo do ajuste do casamento, posto que depois falleça. *O. ibi. E se ao tempo de sua morte não tiver descendentes. Barb. ibi n. 5. 6. 9.*

15 Que cessa a lei se aquelle descendente consente no casamento ou renuncia expressamente ao beneficio desta lei. *cit. Barb. n. 7. v. Hei. IV. §. 179. v. §. 155. n. 4. not. h. l.*

16 Esta lei não procede no homem quinquagenario. *Cab. dec. 114. n. 2. Barb. á cit. O. n. 8. Feb. dec. 93. n. 6.*

17 — Nem naquelle que casou com a mulher quinquagenaria. *v. Peg. cit. cp. 8. n. 21. 25. (b)*

(a) Esta é sem duvida a mente desta Ord. que evitou toda a menção do segundo casamento, e mesmo a sua letra *ibi quando alguma mulher casar*: e ao texto se ha de attender mais que á rubrica ou inscripção do titulo, onde a palavra *viuas* se escreveu inexactamente ou pelo que mais frequentemente succede; e, como dizem, demonstrativa não taxativamente. Sem razão pois se tem opinado o contrario.

(b) Communmente se opina e se tem julgado pela regra da reciprocidade, que os respectivos bens do que casou com a quinquagenaria, não se communicam com ella assim como os ditos bens da quinquagenaria não se communicam com elle. *Gam. dec. 90. Feb. dec. 93. n. 10. seg.*: e que como a quinquagenaria não pôde deixar ao marido mais que a terça

18 *Em que bens*. Esta lei sómente procede a respeito dos bens que menciona (*n. 1. h. §.*): e portanto não comprehende aquelles que a quinquagenaria depois do matrimonio adquirir de outrem que não seja seu ascendente ou descendente, pois a lei requer cumulativamente estas duas qualidades. *Peg. cp. 8. n. 19.*

19 Se a mulher quinquagenaria que está nos termos desta lei, tiver bens de nomeação (*v. c. praso*), não pôde nomeallos no marido com quem se recasou. *O. X. ult. Rep. III. p. 439. vb. marido da. v. Cab. I. dec. 114. n. 17. 18. Guerr. divis. lv. 6. cp. 1. n. 129. (a)*

20 — Desta Ord. inferem segundo a regra dos correlativos, que reciprocamente não pôde o marido que tiver os ditos bens, nomeallos na mulher quinquagenaria. *DD. no Rep. III. cit. p. 439. Cab. dec. 114. n. 4. 5. 10. sg.*

21 — A qual opinião se se admittir, deve restringir-se ao marido que tinha de outra mulher filho successivel em favor deste, e assim parece sentir o cit. *Cab. n. 10. sg. v. lv. II. dos prazos.*

dos ditos bens, assim este não lhe pôde deixar a ella mais da terça dos seus. *Cab. dec. 114. n. 3. Gam. dec. 320. n. 4.*

Porém como não se pôde ampliar a lei além das pessoas de que tratou, nem sem ella induzir uma pena, é improvavel esta opinião; inda quando a restringamos áquelle que, quando casou com a quinquagenaria, tinha de outra mulher filho successivel, e sómente aos bens taes como aquelles de que a quinquagenaria não pôde dispôr: nos quaes termos a dita opinião é mais toleravel por haver a mesma razão do favor dos primeiros filhos do dito marido.

(a) Esta lei sómente pôde hoje ter logar nos prazos por se achar abolida a nomeação dos bens do morgado e capellas. *v. lv. II. desses bens.*

Desta Ord. inferem a contrario sensu que a mulher não

## Appendice sobre o concubinato.

## §. 159. Proibição do concubinato.

1 Por *D. commum* o concubinato (diverso do pellicato. *Hei. IV. §. 173.*; do meretriciato, e do simples commercio carnal de homem com mulher) é o estado diuturno em que estes vivem juntos como casados, sem comtudo o serem. *v. Cod. de l'humanité vb. concubinage. Stry. lv. 25. t. 7. §. 1. 3.*

2 Pelo mesmo Direito o concubinato era permitido, e considerado como um matrimonio desigual e menos solemne; e a concubina se asseme-lhava em muitas cousas á mulher legitima. *Stry. cit. t. 7. §. 1. e lv. 24. t. 1. §. 13. Hei. IV. §. 232. v. comtudo Rep. III. p. 414. vb. manceba.*

3 Hoje é inteiramente reprovado e destituido de todos os effeitos civis. *Stry. cit. §. 18. e cit. t. 7. §. 3. Rep. III. cit. p. 414. (a)*

quinguenaria pôde nomear o praso no matido. *Rep. cit. p. 439. : sobre o que v. l. II. t. dos prazos.*

(a) Pelo *D. Canonico* provavelmente se opina ser prohibido o concubinato como qualquer outro commercio carnal fóra do matrimonio, principalmente depois da disposição do *Trid. sess. 24. cp. 8. reform. can. 6. dist. 34. can. 5. caus. 32. qt. 1.* Comtudo quanto aos concubenarios solteiros ainda é controverso. *v. Berard. dissert. I. de conjug. natur. qt. 4. Mell. I. t. 5. §. 48. not. Stry. cit. t. 7. §. 2. Van-Espen, III. t. 4. §. 54. sg.*

Entre os Judeos e mais povos orientaes elle foi e é tolerado, e mesmo o ter grande numero de concubinas. Pelo *D. R.* as concubinas não differem das esposas senão pela dignidade do seu estado e pelo vestido. A *Novell. 91.* que o abollio, não teve inteira observancia. Elle continuou láobem no occidente e está inda em uso na Prussia e em alguns paizes de Alemanha, etc. onde se chama *meio-matrimonio* ou *matrimonio á morgantica*. *v. Per. So. class. p. 193. sg.*

14 Comtudo a nossa legislação á imitação da Romana (a), não pune indistinctamente o concubinato, mas sómente nos termos seguintes :

A *O. V. t. 27* prohibe aos cortezãos ou que costumam andar na Córte trazer ou ter nella barregãs, e inflige penas contra elles e ellas. O *tit. 28* manda proceder contra os homens casados que tem barregãs e contra estas. Os *tit. 30. 31.* contra as barregãs dos Clerigos, Beneficiados, e Frades, não contra elles. O *tit. 33.* contra os concubenarios solteiros, sendo ruffiães, sc., tendo concubina teuda de que percebam lucro. *v. Rep. I. p. 263. 269. vb. barregãs, barreguice.*

5 — Porém se as mancebas de todos estes antes de serem presas casarem ou entrarem em Religião, ficam relevadas de toda a pena. *O. cit. t. 27. §. 4. t. 28. §. 2. t. 30. §. 4. t. 33. §. 1.*

6 — A quem se applicuem as multas que se impõem ás referidas barreguices *v. O. I. t. 74. §. 17. Rep. I. p. 105. vb. alcaide mor.*

7 Nas devassas contra as concubinas não se admitte inquirição, salvo sendo teudas e manteudas

Entre nós postoque seja justamente considerado como contrario á pureza do Christianismo e aos bons costumes; comtudo os tres Codigos não impõem penas ao concubinato simples, mas sómente ao qualificado com alguma das circumstancias abaixo referidas. *v. cit. Per. So. Mell. cit. §. 48. not.*

Sobre os casos em que o concubinato e outros commercios carnaes devam ser punidos por uma legislação razoavel e com que pena *v. Brissot, theorie des lois crim. tom. 1. cp. 2. p. 220. Filang. scienc. legislat. tom. 3. p. 4. cp. 47. t. 6.* Commummente se usa de pena arbitraria *v. n. seguinte.*

(a) As leis Romanas prohibem sómente o concubinato do homem casado, ou ter mais de uma concubina, e punem estes casos com pena arbitraria, *v. c.*, prisão, desterro para fóra do logar ou multas. *Hei. IV. §. 232. Stry. lv. 25. t. 7. §. 1. v. Rep. III. p. 414. 415. vb. manceba. v. Prov. Dsb. 2 Dex. 1640.*

com publico e geral escandalo. *Alv. 26 Set. 1769. attendendo á decencia e fama das familias.*

8 —o qual Alv. parece dever intender-se sómente dos concubinatos prohibidos pelas Ordd. citt. em o n. 4.

9 Contra os concubinaros casados não se póde inquirir deavassamente ou por outro modo, senão a requerimento do outro conjuge. *O. V. t. 25. §. 3. excit. pelo cit. Alv. 1769.*

10 —E só nestes termos se poderá hoje praticar o Regim. 12 Março 1693. §. 5. que manda aos Quadrilheiros dos Bairros de Lisboa dar parte aos Ministros dos Bairros dos barregueiros casados para estes procederem contra elles.

11 *Jurisdicção.* A competencia repressiva e punitiva do concubinato pertence ás Autoridades civis e ecclesiasticas, segundo a natureza dos crimes mixtos. Devendo comtudo intender-se que a autoridade ecclesiastica: I se refere sómente á emenda da vida futura, e não á punição da mancebia preterita: II que mesmo se opina não se estender a obrigar o leigo a largar a concubina, por ser essa materia secular. *Per. Man. Reg. cp. 34. n. 10. seg. v. Rep. III. p. 414. vb. manceba, I. p. 269. vb. barregãs, IV. p. 186. vb. Prelados em. i. O. II. t. 1. §. 13. et. 9. Mell. I. t. 5. §. 48. v. §. 66. n. 11. seg. h. l. (a)*

§. 160. *Doar ou deixar á concubina: suas acquisições.*

1 Sobre as doações feitas por homem casado á sua concubina v. §. 119. n. 8. *seg. h. l.*

(a) A *O. cit. §. 13.* appareceo de novo no Codigo actual, tirada de uma concordia do Senhor D. Sebastião, a qual teve por fundamento o *cit. cp. 8. do Trid.*

2 Quanto aos outros concubinaros, não ha lei Romana ou Patria que lhe prohiba fazerem entre si doações, ou instituirem-se herdeiros ou legatarios. *Stry. lv. 24. t. 1. §. 9. 18. Peg. 3. For. cp. 28. n. 926. l. qui. l. item §. item ff. legat. 3. (a)*

3 Nem o concubinario póde portanto recobrar o que deo á sua concubina. *Rep. II. vb. doação feita, p. 169.*

4 Comtudo vulgarmente extendem aos Militares, Advogados, Clerigos, Cavalleiros das Ordens, e Fidalgos a prohibição de doar ás suas concubinas que a *O. IV. t. 66.* fez aos casados, porque no D. R. ha a mesma prohibição. *Silv. á cit. O. n. 1. 2. Rep. II. vb. doação feita, p. 169. Peg. 7. for. cp. 247. Mell. II. t. 10. §. 6. Gam. dec. 226. Stry. lv. 24. t. 1. §. 9.*

5 *Acquisições da concubina.* Na duvida o que a concubina adquire, se não presume adquirido dos bens ou doação do concubinario, (como acontece com a mulher casada) mas antes por meio illicito, ou por outra via. v. *Stry. lv. 24. t. 1. §. 18.*

6 A mulher solteira que estiver por barregã de alguém, se lhe fugir e levar alguma cousa, não é pelas leis obrigada a restituilla, nem a pena alguma. *O. V. t. 29. pr. Rep. II. p. 619. vb. furto. v. Per. Man. Reg. cp. 72.*

7 —Se o barregão for casado, póde a mulher demandar o que a dita barregã levou a seu marido. *O. §. 1.*

(a) Comtudo ocit. Stryk por argumento de uma lei Romana se inclina o pensar que hoje se deve reputar nulla esta doação, por ser o concubinato prohibido, ao exemplo do matrimonio nullo no qual o D. R. reprova comtudo a doação entre os conjuges. Este argumento parece demasiadamente subtil.

## Connexão.

O direito dos viuvos de que aqui era logar de tratar, se refere principalmente ás viúvas; e portanto ficando reservado para o *tít. XXIII. das muheres*, se segue a IV classe de pessoas derivada da sanguinidade, que comprehende os parentes, pais, e filhos §. 21. *h. l.*; e dá materia aos cinco titulos seguintes.

## TITULO XVIII.

## DOS PARENTES E AFFINS.

§. 161. *Parentesco: dous methodos de contar os seus grãos.*

1 *Natureza.* Parentesco, consanguinidade, ou cognação é a proximidade que ha entre duas pessoas que descendem de um tronco commum; ou ella provenha de matrimonio ou de congresso illicito. *Cav. pt. 2. cp. 28. §. 7. (a)*

2 *Linhas.* A cognação consta de linhas. Linha é a serie de pessoas descendentes do mesmo tronco: ella ou comprehende os geradores ou gerados (*recta*), ou os collateraes (*collateral, transversal*). *Cav. §. 7.*

3 *Grãos.* A linha consta de grãos, que exprimem a distancia em que cada cognato está do tronco commum. *Cav. §. 7.*

(a) A differença de *agnatos* e *cognatos* foi emfim abolida pela *Auth. hæred. ab int. coll. 9. §. nullam.*

4 Cada geração fórma um grão. E portanto: I Na linha *recta* F. está em primeiro grão com o seu filho; em segundo com o neto, em terceiro com o bisneto etc.: porque de um a outro ha sempre uma geração: e reciprocamente F. está em primeiro grão com seu pai, em segundo com o avô, em terceiro com o bisavô. A primeira destas linhas se chama *descendente*, a segunda *ascendente*. Esta é paterna ou materna. Em tudo isto concorda o D. Canonico com o Civil.

5 II Na linha *collateral* ou *transversal*, para se saber em que grão estão entre si dous parentes, busca-se o tronco commum de que ambos procedem, e contam-se as gerações subindo desde um delles até o tronco, e descendo deste até o outro parente: quantas gerações houver nestes dous lados, tantos são os grãos. Isto por D. Civil: por D. Canonico contam-se sómente as gerações de um dos lados, tendo estes número igual: se o tem desigual, contam-se sómente as do lado maior. *Hei. á Inst. §. 153. seg. Van-Espen, pt. 2. secc. 1. t. 13. cp. 6. n. 6. seg. Cav. cit. §. 7. v. DD. no Rep. II. p. 631. vb grãos. Peg. maiorat. tom. 2. cp. 9. n. 442. (a)*

6 — Assim por exemplo: I dous irmãos estão em segundo grão por D. Civil, e em primeiro pelo Canonico: porque, subindo de um delles para o pai, que é o tronco commum, achamos neste lado uma

(a) A conta do D. Canonico na linha *transversal* se pôde exprimir por outras palavras, sc., que dous parentes estão entre si no mesmo grão em que está a respeito do tronco qualquer delles sendo a linha igual; e sendo desigual, o mais remoto. *Cav. §. 7.* — Por muitos seculos a Igreja contou os grãos segundo as leis civis: depois se fez a referida discrepancia pelas causas e modo que se pôde ver no *cit. Cav. §. 8. Stry. lv. 23. t. 2. §. 14.*

geração ou gráo; e descendo do tronco para o outro irmão, outra geração: II o sobrinho com o tio estão por D. Civil em terceiro gráo, e pelo Canonico em segundo: porque subindo desde o sobrinho até o avô que é o tronco commum, ha neste lado duas gerações; e descendo desde o avô até o tio ha uma geração.

*Uso destes dous methodos.*

7 A conta dos gráos segundo o D. Civil tem lugar nas materias civis em que as leis patrias não dispozereem o contrario. *Rep. II. p. 631. vb. gráos. Stry. cit. t. 2. §. 14.* E consequentemente: nas successões *ab intestato* ou testamentarias e suas dependencias. *O. IV. t. 94. Stry. lv. 38. t. 10. §. 1.:* nas tutelas que se deferem segundo a ordem das successões: nos fideicommissos familiares. *Stry. cit. §. 2.:* na imposição de penas aos delictos. *Stry. cit. §. 2.,* excepto o incesto *n. seg. h. §.:* na producção de testemunhas e em todo o processo judicial: nos compromissos dos arbitros etc. *Stry. cit. t. 10. §. 2.*

8 A conta segundo o D. Canonico procede nas causas matrimoniaes e suas dependencias, e nas outras materias em que as leis Patrias expressamente o dispozereem. *Cav. cit. §. 7. DD. no Rep. II. cit. p. 631. Stry. lv. 23. t. 2. §. 14.:* como na successão dos prazos entre collateraes. *l. 9. Set. 1769. §. 26.,* o que é singular nas suspeições. *O. III. t. 21. §. 10.:* na eleição de Justiças. *O. I. t. 67.:* na capacidade para ser testemunha. *O. III. t. 58. §. 9.:* ou Juiz. *O. III. t. 24. pr.:* no casamento ou ajuntamento incestuoso. *O. II. t. 26. §. 22. V. t. 17. §. 2. 3.:* na citação dos parentes do morto para o livramento do matador. *O. V. t. 124. §. 9. etc.*

§. 162. *affinidade e seus gráos.*

1 *Natureza.* A' imitação da cognação se considera a *affinidade*, sc., a proximidade (*necessitudo*) que ha entre um dos conjuges e a familia do outro. *Modestin. lv. 4. §. 3. de gradib. et affin. Cav. cp. 28. §. 14.*

2 — Ella resulta não só do matrimonio mas da copula illicita. *§. 104. n. 32. h. l.*

3 — Persevera inda depois de desfeito o matrimonio. *cit. §. n. 34.*

4 Não se induz pelo segundo ou terceiro matrimonio, mas só pelo primeiro. *cit. §. n. 35.*

5 *Gráos.* Entre os affins como não ha gerações não ha propriamente gráos: porém ao exemplo da cognação se estabeleceo que no mesmo gráo em que F. está por cognação como um dos conjuges, no mesmo esteja por *affinidade* com o outro. *Cav. §. 14.*

§. 163. *Effeitos civis do parentesco e da affinidade nos negocios extrajudiciaes.*

1 A cognação produz certas obrigações e direitos entre os parentes, e algumas singularidades assim nos negocios extrajudiciaes, como nos judiciaes, e nos casos crimes.

*Nos negocios extrajudiciaes.*

2 Os parentes devem-se reciprocamente alimentos, segundo as regras que vão no titulo seguinte.

3 Succedem reciprocamente *ab intestato* pela ordem estabelecida em Direito. *v. lv. II. das successões. (a)*

4 Os ascendentes e descendentes successiveis (em certo caso também os irmãos) são reciprocamente herdeiros nas duas terças partes dos bens hereditarios, existentes ao tempo da morte (que são a sua *legítima*); e neste sentido se podem chamar herdeiros necessarios. *O. IV. t. 82. pr. §. 1. 4. t. 71. §. 1. t. 92. pr. Mell. III. t. 6. §. 2. v. lv. II. t. das heranças.*

5 Desta legitima não podem ser privados, nem nella prejudicados; salvo por alguma das causas de desherdação, estabelecidas na *O. IV. t. 88. 89. 90. v. lv. II. da desherdação.*

6 Os descendentes por morte dos ascendentes, conferem aos seus irmãos o que houveram dos ascendentes pelo modo exposto no *lv. II. t. da collação.*

7 Os descendentes e parentes nascidos de coito damnado, não podem adquirir uns dos outros nos termos declarados no *tit. XXII. h. l.*

8 Os ascendentes ou descendentes, e em sua falta os collateraes remissos em tratar do descendente, ascendente, ou collateral que cahio em demencia, são privados de sua herança nos termos da *O. IV. t. 88. §. 14. 15. e t. 89. §. 5. v. h. l. t. dos dementes.*

9 Aquelle que é negligente em resgatar o seu ascendente ou descendente captivo, é privado da herança nos termos do §. 40. n. 4. *h. l.*

(a) Al. 9. Set. 1769. §§ 1. seg. favorecia muito esta successão dos parentes, e restringia consideravelmente a liberdade de deixar ou doar os bens, mesmo os adquiridos, a extranhos, havendo parentes até quarto grão. A antiga liberdade foi restituída pelo *Dcr. 17. Jul. 1778. v. lv. II. dos testamentos.*

10 O pai e os parentes são, depois do conjuge, os curadores do filho ou parentes cahidos em demencia, pela ordem estabelecida na *O. IV. t. 103. §. 1. seg. v. h. l. t. dos dementes.*

— bem como dos parentes menores e prodigos. *v. h. l. tt. respectiv.*

11 Nos bens da Corôa, de morgado, emphyteuticos dos parentes fallecidos, succedem seus parentes segundo as regras que vão no *lv. II. tt. respectivos.*

12 Recebem os bens de seus parentes, que estão ausentes sem delles haver noticia nos termos da *O. I. t. 62. §. 38. v. h. l. dos ausentes.*

13 Não tem direito a serem preferidos pelo mesmo preço na compra dos bens que o parente seu dono quer vender. *O. IV. t. 11. pr. :* abolido o direito de *retracto* que ainda ha em alguns paizes. *v. lv. III. t. da venda.*

14 Os contractos entre os parentes proximos declarados na *O. III. t. 59. §. 11.* se fazem e provam sem necessidade de escritura publica. *v. lv. III. dos contractos.*

#### Luto pelos parentes.

15 O luto que se toma pelos parentes é limitado a tempo determinado, que não se póde exceder. Pelos ascendentes ou descendentes sómente se póde trazer até seis mezes, (e o mesmo pelas Pessoas Reaes e pelos conjuges): por sogro, genro, ou nora, irmão ou cunhado, até quatro mezes: por tio ou sobrinho, e primo coirmão até dous mezes: por parente mais remoto até quinze dias. *l. Pragmat. 24. Maio. 1749 cp. 17. occorrendo ás excessivas despesas dos lutos.*

16 Não se póde dar luto aos familiares, nem in-

da aos de escada acima. *cit. cp. 17. derogando a O. l. 100. §. 1.*

17 O excesso na materia e fórma dos lutos foi também cohibido pelo *cit. cp. 17. (a)*

18 O luxo, demasia, e certas praticas vãs no fallecimento e luto dos parentes em primeiro grão foi também reprimido pela *l. II. 17. Ag. 1761. §. 4. v. §. 50. n. 13. h. l.*

19 Sómente com os parentes dentro do quarto grão se podem fazer os baptismos de fogaça, banquetes, etc. v. *O. V. t. 90. Rep. I. p. 266. vb. baptismo.*

§. 164. *Nos negocios judiciaes.*

1 *Citação.* Por principio de reverencia os descendentes não podem fazer citar aos seus ascendentes, sem impetrar venia, ou licença do Juiz nos termos e sob as penas da *O. III. t. 9. §. 1. Rep. III. p. 745. vb. nulla he. Hei. I. §. 279. 280. Voet. ao t. de in jus voc.*

2 Esta prohibição comprehende: I o filho adoptivo, o enteado a respeito do padrasto, o genro a respeito do sogro durante o matrimonio, com a declaração da *cit. O. §. 2.*

3 — II O filho familias nos casos em que por

(a) Esta Pragmatica excitou ou restringio as anteriores disposições contra os excessos nos lutos e funeraes, que se contém na *O. V. t. 100. l. 25. Jan. 1677. §. 5. 6. l. 9. Ag. 1686. Al. 14. Nov. 1698. §. 4. l. 21. Jul. 1702. 6. Mai. 1708. §. 4. Al. 5. Out. 1742. Rep. II. p. 186. vb. dó se.*

Pelas Pessoas Reaes, especialmente pelo Rei ou Rainha muitas vezes se amplia o tempo do luto por Decretos particulares, v. *CC. RR. l. 17. Ag. 1750.*

Direito pôde demandar seu pai. *O. III. t. 1. §. 3. 4. Rep. II. p. 479. vb. Filho familias.*

4 Cessa esta lei: I se o descendente etc. age como procurador de outrem nos termos da *O. cit. t. 9. §. 5. Rep. IV. p. 279. vb. procuração.*

5 Não assim sendo cessionario e procurador *in rem propriam* do credor do ascendente. *Rep. cit. p. 279.*

6 II Se o filho é menor; pois costuma remittirse a pena, não por lei, mas por commiseração com a sua idade. *Rep. II. p. 480. vb. filho familias pôde.*

7 A venia para citação basta que se peça e que o Juiz a conceda na mesma petição. *Voet. cit. n. 6. Vanguer. II. cp. 1. n. 11.*

8 Esta lei foi originariamente estabelecida para a *in jus vocatio*, que era violenta, ignominiosa. *Hei. I. §. 276. 278. 279., e diversa da citação §. 282. : permanece comtudo, depois que aquella se abolio, nos paizes em que alguma lei patria a conserva. Hei. §. 275. 276. Stry. lv. 37. cp. 15. §. 7.*

9 Os pais, filhos, irmãos (e os conjuges) não podem ser citados nos dias do fallecimento e enterro dos filhos, pais, e irmãos, e nos nove dias seguintes: e viceversa: sob nullidade de citação. *O. III. t. 9. §. 9. Rep. I. p. 447. vb. citação.*

10 *Competencia.* Os pais, sogros, e irmãos gozam do beneficio de competencia nas execuções que fazem uns aos outros. *Hei. VI. §. 244. v. lv. III. dos credores.*

11 *Procurar.* Os filhos, pais, irmãos, e os affins podem por D. R. estar em juizo pelos seus pais, filhos etc. sem procuração especial, dando caução *de rato. t. 25. pr. ff. procurat. l. 3. §. 3. ff. judic. Stry. lv. 3. t. 3. §. 4. 45.*

12 — os Clerigos mesmo, e os Religiosos com

procuração podem citar em juízo seus ascendentes e irmãos. *O. III. t. 28. §. 1.*

§. 165. *Em materiis criminaes.*

1 Os parentes não são punidos pelo delicto do parente (como nem o herdeiro pelo do defunto). *Hei. VII. §. 249. Const. art. 145. §. 19.*

2 Aos parentes do morto dentro do quarto gráo pertence accusar o homicidio, na falta da mulher e filhos pela ordem e com as declarações da *O. V. t. 124. §. 9., sobre cuja intelligencia v. Per. So. crim. not. 234. Rep. III. p. 886. seg. vb. parentes.*

3 — Indaque o morto fosse Religioso professo. *v. DD. no cit. Rep. p. 888.*

4 O ascendentes e os irmãos do marido ou da mulher do banido podem impunemente encobri-lo: os parentes do banido dentro do quarto gráo encobrindo-o, pagam sómente uma multa. *O. V. t. 126. §. 10. v. Mell. crim. t. 13. §. 30. n. 7.*

5 *Parricidio.* Quem mata o pai, mãe ou parente proximo, commette crime execravel (*parricidium*), e é punido severissimamente. *Hei. VII. §. 211. seg. O. V. t. 41. Rep. II. p. 419. 420. vb. ferindo. v. Per. So. class. p. 288. Mell. crim. t. 9. §. 13. 14.*

6 O filho parricida não póde succeder ao pai ou á mãe *ab intestato* nem *ex testamento*. *Rep. cit. p. 420. Guerr. divis. lv. 2. cp. 3. n. 132.*

7 Só o ferir o pai ou a mãe com tenção de os matar, tem pena de morte. *O. V. t. 41. §. 1.*

8 E' sempre gravissima a injuria feita pelo filho ao pai. *cit. Per.*

9 *Incesto fóra do matrimonio.* A copula illicita entre parentes ou affins dentro dos gráos prohibidos pelos Canones para casarem (*incesto*), é punida com pena de morte ou degredo, segundo a differença dos

gráos. *O. V. t. 17. Per. So. class. p. 204. seg. v. Hei. VII. §. 191. e Rep. III. p. 885. vb. parente que; I. p. 738. sg. vb. crime de incesto; IV. p. 40. sg. vb. pena de.*

10 Além disto, sendo parentes ou affins dentro dos gráos da *O. II. t. 26. §. 22.*, perdem os bens para a Corôa nos termos della. (*a*) *Rep. II. p. 147. vb. direito Real*: o que hoje está revogado pela Carta Const.

11 A cit. *Ord. t. 17.* não é applicavel: I se o incestuoso errava na identidade da pessoa. *Rep. III. p. 885. vb. parente*: II se ignorava o parentesco. *cit. Rep.*: III nem á delinquente, se for menor de treze annos, ou se denunciar logo ás Justiças. *cit. O. §. 4.*: nem IV aos que só tem parentesco espirital. *cit. Rep. I. p. 739.*: V depois que os incestuosos tem obtido dispensa para casarem (nos gráos em que ella se concede) approvada já pelo Juízo ecclesiastico: pois cessa logo a devassa e o mais procedimento contra elles, nos termos da *cit. O. §. 5. Rep. III. p. 57. vb. incesto.*

12 E portanto neste ultimo caso se o incestuoso estiver já preso, obtida e approvada a dispensa, deve ser solto. *Gam. dec. 180. Rep. cit. p. 57. não obstante o contrario. ibid.*

13 O Dsb. do Paço, querendo elles casar, lhes admite petição para perdão, e lhes concede espaço de oito mezes para obter a dispensa, mostrando certidão de banqueiro, com declaração de viverem em diverso logar e seu termo. *Regim. Dsb. §. 19. no fim, e §. 100.*

14 O Juiz ecclesiastico conhecendo deste crime não póde começar por prisão. *O. II. t. 1. §. 13. ¶. Porém. Rep. I. cit. p. 739. v. §. 63. n. 7. §. 66. n. 11. seg. h. l.*

(a) Neste §. 22. ¶. *E isto havendo lê. E isto não havendo*  
PART. II. 27

15 Do incesto por casamento *v. §. 104. n. 25. seg. h. l.*

§. 166. *Suspeição procedente do parentesco e afinidade.*

1 As leis presumem parcialidade nos parentes a favor de seus parentes, e estabelecem portanto as prohibições seguintes.

2 *No julgar.* Nenhum Juiz pôde julgar em negocio de seu parente ou cunhado até quarto gráo canonico, ou dos que com elle vivem ou o servem. *O. III. t. 24. pr. v. Guerr. recusat. lv. 4. cp. 4. Rep. II. p. 75. vb. Desembargador não.*

3 — Indaque a Parte se não opponha *Rep. III. p. 257. vb. Juiz não:* onde tãobem o contrario.

4 — E por isso se permite aos Juizes receber presentes ou cousas de comer dos ditos parentes, por não poderem julgar as causas delles. *O. V. t. 71. pr. II. t. 49. §. 4. Rep. II. p. 77. vb. Desembargadores.*

5 Os Ministros dos Tribunaes não podem votar nas causas ou negocios de seus parentes dentro de quarto gráo. *Dcr. I. 4. Maio. 1643. derogando o de 22 Jul 1642.* que lhes permittia fazello, declarando a dita qualidade de parentesco. (a)

(a) A C. R. I. 7. *Set. 1627 excit. pela C. R. II. 9. Nov. 1629.* prohibe aos Ministros dos Tribunaes estar presentes quando se trata negocio de algum seu parente na linha descendente ou ascendente ou na collateral até filho de primo-coirmão; ou de se lhe fazer algum cargo (*inculpoção*): se o negocio é de officio, dava o Ministro parente o seu parecer em papel separado.

Nos negocios dos criados, mesmo actuaes, podem os ditos Ministros votar; declarando porém essa qualidade sob pena de perderem o logar. *citt. Dec. 1642. 1643.*

6 O Dsb. do Paço não pôde consultar nem prover os officios que se provem por este tribunal, pelo seu Presidente, ou por algum de seus Ministros, em pessoa que seja parente dentro do quarto gráo de algum dos mesmos Ministros (ou que tenha sido ou seja seu criado). *Dec. 3 Ag. 1679. declarado pelo de 2 Set. 1683.*

7 O filho comtudo pôde ser eleito arbitro na causa do pai. *Hei. I. §. 531.*, porque a eleição destroe a suspeição.

8 *Servir no mesmo collegio ou logar.* Dous parentes ou cunhados dentro do quarto gráo não podem no mesmo anno ser Juizes ou Vereadores na mesma cidade ou villa. *O. I. t. 67. pr.*

9 Os parentes e affins dentro dos gráos declarados na *O. I. t. 79. §. 45.* não podem ser tabelliães do judicial na mesma cidade villa ou concelho; nem chancelleres, escrivães, procuradores, meirinhos, contadores, inquiridores no mesmo logar ou correição, sob pena de perder o officio aquelle que o obteve derradeiramente. *citt. §. 45. Rep. IV. pg. 746. vb. Tabellião.*

10 Sobre a qual lei observo que I esta prohibição não é extensivel a outros officios, *vc.*, de Juiz com Tabellião etc. *v. Rep. cit. p. 746.*: E portanto

11 — II o escrivão da almotaceria pôde servir com distribuidor parente. *Rep. p. 884. vb. parentes:* e o inquiridor com o contador, com tanto que o Juiz conte os papeis, e o Almotacel inquiria as testemunhas. *Rep. III. p. 884. vb. parentes.*

12 — III Pôde o genro ser Juiz com o escrivão da camara seu sogro: o que se julgou *ibid.*

13 — IV Sendo eleito Vereador parente do escrivão da camara, opinam que deve aquelle não aceitar. *Rep. cit. p. 884.*: porém nenhuma lei induz esta prohibição.

14 Nesta *O. cit.* §. 45. costuma dispensar o Dsb. do Paço para as terras onde ha falta de pessoas que sirvam. *Rep. cit. p.* 884. *vb. parentes.*

15 Dous parentes ou cunhados até quarto gráo não podem formar um par de eleitores para eleger as Justiças. *O. I. t.* 67. *pr.*

*Ser testemunha.*

16 Os ascendentes não podem ser testemunhas nas causas de seus descendentes, nem reciprocamente estes nas daquelles. *O. III. t.* 56. §. 1. *Silv. ibi n.* 1. 2. *Per. So. I. not.* 477. *e crim. not.* 352. *Hei. IV. §.* 140. *Rep. IV. p.* 818. *vb. testemunhas não.*

17 — O que se estende ao descendente emancipado, ao illegitimo, e ao adoptivo. *cit. Rep. p.* 813. *Silv. ao cit. §.* 1. *n.* 5. 6. 7.

18 — Nem o irmão na causa do irmão, sendo esta consideravel ou criminal, e estando elle em sua companhia ou administração. *cit. O. §.* 2. *Per. crim. not.* 354. *Rep. IV. cit. p.* 819. *III. p.* 131. *vb. irmãos não.*

19 Os outros parentes até quarto gráo canonico são admissiveis, não sendo interessados na causa; mas seus ditos suspeitos e de pouco credito, segundo as circumstancias. *O. III. t.* 58. §. 3. *Per. So. not.* 480. *Val. cons.* 45. *n.* 5. 6

20 O sogro tãobem se não admitte na causa do genro, e este na daquelle por opinião mais commum; postoque nenhuma lei os exclua. *cit. Per. So. Rep. IV. cit. p.* 818. *Silv. ao cit. §.* 1. *n.* 23. *seg. v. Feb. dec.* 186. *n.* 2.

21 — O mesmo digo do padrasto e enteado. *cit. Silv. n.* 10. 11. 15. *l.* 4. *ff. testib. v. Feb. dec.* 91. *n.* 4. 5. 6. *e dec.* 168. *n.* 2. *l.* 5. *t.* 11. *partit.* 5.

22 A presente exclusão não é absoluta e omnimoda; pois as ditas pessoas, ainda mesmo os ascendentes e descendentes, podem ser admittidas a testemunhar I sobre idade, legitimidade, filiação, matrimonio, estado de pessoas, factos domesticos, e outros semelhantes, de que são ellas as que tem maior razão de saber. *O. cit. §.* 1. *¶. Porém. Silv. ibi n.* 31. 48. 49. 54. 56. *Rep. IV. cit. p.* 818. *III. p.* 474. *II. p.* 252. *vb. enqueredor.*

23 — II Sobre factos que de outro modo se não podem provar, a fim de que não pereça a verdade, e é a praxe. *Silv. ao §.* 1. *n.* 56. *e ao §.* 2. *n.* 6. *Rep. IV. cit. p.* 819.

24 — III Sobre lesa-Magestade e outros crimes graves. *Silv. ao §.* 1. *n.* 30. 56. *i. O. V. t.* 6. §. 29. *¶. ult. e t.* 37. *Rep. IV. p.* 813. *vb. testemunhas que, e p.* 818. *vb. testemunhas não.*

25 — Se a testemunha está em igual gráo de parentesco com ambos os litigantes; pois cessa então a suspeita. *Rep. III. cit. p.* 131. *IV. cit. p.* 818. *II. cit. p.* 252. *arg. O. I. t.* 86. *pr. Per. So. not.* 480.

26 — Porém os pais filhos irmãos sogros genros padrasto e enteado, não podem ser constrangidos a testificar contra os filhos pais etc., salvo sendo a causa privilegiada. *Hei. IV. §.* 141. *Mell. IV. t.* 17. §. 5. *Silv. á O. III. t.* 55. §. 11. *n.* 12. 13. *Rep. IV. p.* 816. *vb. testemunha que.*

27 — Por principio de reverencia filial não podem os filhos testificar contra os pais. *Stry. lv.* 37. *cp.* 15. §. 8.

*Connexão.*

Um dos direitos e obrigações importantes que resultam da sanguinidade é a prestação de alimen-

tos, do que trata o titulo seguinte: e se lhe segue um appendice sobre os alimentos que se podem dever por outras causas.

## TITULO XIX.

### ALIMENTOS DOS PARENTES: CRIAÇÃO DOS EXPOSTOS.

#### Pt. 1. Alimentos dos Parentes.

##### §. 167. *Natureza e favores dos alimentos.*

1 *Natureza: especies.* Os alimentos que se devem por direito de sangue ou parentesco, se chamam *legitimos*, como provenientes da immediata disposição da lei. *ff. tit. de agnosc. et alend. lib.* Delles *v. Guerr. jud. off. V. cp. 15.*

2 Por alimentos se intende ou sómente o que é necessario para viver, sc., casa, sustento, e vestir, (*alimentos naturaes*), ou tãobem a despeza da educação e instrução, e um tratamento correspondente aos bens e qualidade do alimentante (*alimentos civis*). *Hei. IV. §. 260. O. III. t. 9. §. 4. §. ult. Rep. I. p. 125. vb. alimentos.*

3 — No que entra o prudente arbitrio do Juiz. *Stry. lv. 48. t. 5. §. 23.*

4 Quando se trata de alimentos legitimos, se intendem regularmente os civis, e sómente os natu-

raes quando se trata dos que se devem por outros titulos. *Hei. IV. §. 260. e not.*

5 *Favor dos alimentos.* A materia de alimentos é por sua natureza mui favorecida: e portanto:

6 I Não se admite *compensação* de outra divida contra os alimentos. *O. IV. t. 78. §. 3. Rep. I. p. 126. vb. alimentos não.*

7 II Nem *transacção* quanto aos futuros; para que o alimentario, gasto o que recebeo por ella, não fique em necessidade. E' porém valiosa a transacção: I se o alimentario por ella claramente ficou melhorado: II se se fez com autoridade judicial, precedendo conhecimento de causa. *Hei. I. §. 383. v. Stry. lv. 2. t. 15. §. 11. Mend. annon. civ. n. 10. Mell. IV. t. 2. §. 12.*

8 — Sobre os alimentos preteritos póde o alimentario livremente transigir. *Hei. I. §. 383. cit. Mell.*

9 III Nem pacto de *remissão* ou renuncia dos alimentos, o qual se tem por nullo: postoque alguns opinam o contrario. *v. Stry. cit. §. 11*

10 *Hypotheca.* Os hens daquelle que deve os alimentos estão sujeitos ao encargo real de os pagar, e com elle passam para qualquer possuidor. *Ass. V. 9 Abril. 1772. §. 8. §. E tãõ. ff. tit. alim. legat.*

11 — Os bens destinados para os alimentos legitimos, são impenhoraveis, havendo outros bens. *Per. So. III. not. 806. Silv. á O. III. t. 36. §. 23. v. 92. 93. 95.*

12 — O que se intende dos alimentos futuros, não dos preteritos. *cit. Per. So.*

13 Demandam-se por acção summarissima, implorando o officio do Juiz. *v. abaixo.*

14 *Restituição dos recebidos.* Os alimentos quer principaes, quer *in litem* (§. 171.) uma vez recebidos, não se restituem mais, inda que se revogue

a sentença que os mandou pagar. *Val. cons. 1. n. 7. Peg. for. cap. 7. n. 47. Barb. not. 126. n. 20. (a)*

15 E portanto em nenhum caso se dá fiança a restituillos. *Val. cit. n. 7. Feb. II. ar. 89. cit. Peg.*

16 Na execução mesmo da sentença de alimentos, se entrega o preço da rematação sem fiança, inda que sobre a dita sentença penda appellação, aggravo ordinario, ou embargos em processo separado. *Per. So. III. not. 886. Mend. cit. pt. 2. n. 4.*

### §. 168. Quem deve dar alimentos.

1 *Regra geral.* Todo o individuo se deve alimentar a si mesmo: e sómente recae esta obrigação em seus pais ou parentes, quando elle não póde alimentar-se por não ter bens, nem poder ganhar seu sustento. *Ass. V. 9. Abr. 1772. princ. e §. 5. 6. confirm. pelo Al. 29. Ag. 1776. (b)*

2 Na falta de bens ou de occupação adequada

(a) Quando o autor demanda alguns bens, e delles mesmos se lhe assignam alimentos, opina *Val. cons. 1. n. 7.* que, vencendo a final, se deve fazer desconto dos fructos em que o réo for condemnado com os alimentos recebidos, para não se locupletar com prejuizo de outrem.

(b) Este Assento procurou restringir a extensão que as opiniões e o uso do foro Portuguez davam á obrigação de alimentos devidos por direito de sangue, a qual é uma excepção ou infracção da regra geral de D. Natural e Civil, pela qual cada um se deve alimentar a si mesmo. *cit. Ass. princ.* Por este Ass. e Alv. que o confirmou, fica pois derogada a *O. IV. t. 99. §. 2. 3. e I. t. 88. §. 10.*, pelas quaes sómente na falta do pai devia o filho, findo o matrimonio, ser alimentado pelos seus proprios bens. *v. abaixo n. 23. seg.*

para a sustentação, tem os parentes obrigação de se alimentarem uns aos outros, pela fórma e ordem estabelecida no cit. Ass. que revogou todas as leis e opiniões em contrario: e esta ordem é a seguinte.

### I. Os ascendentes aos descendentes.

3 Em primeiro logar os pais e os outros ascendentes devem por todos os Direitos alimentar os filhos e mais descendentes: pois lhes deram o ser mediata ou immediatamente; e esta é a voz da natureza. *cit. Ass. §. 1. O. I. t. 88. §. 10. seg. III. t. 9. §. 4. t. 18. §. 6. IV. t. 99. Hei. IV. §. 261. sg. Groc. jur. bell. II. cp. 7. §. 4. (a)*

4 Esta obrigação principia desde o momento do nascimento do filho. *Hei. IV. §. 262. Stry. lv. 48. t. 5. §. 23.*

5 — E se estende mesmo ao embrião; pois deve o pai alimentar a mãe desde a sua conceição. *Egul. á l. ex hoc ff. just. et jur. n. 29. v. abaixo n. 8. not. e §. 140. n. 9. §. 19. n. 4. 5.*

6 *Ampliações.* Esta obrigação dos ascendentes tem as ampliações seguintes:

7 Ainda: I que o pai seja Clerigo, e mesmo pelos rendimentos do beneficio. *Barb. á O. IV. t. 99. §. 1. n. 9. DD. ibi. Bened. XIV. Synod. dioces. XIII. cp. 24. n. 21. Mell. II. t. 6. §. 17. not.*

8 II Que seja filho illegitimo e espurio, pois a

(a) Esta obrigação é tão forte que por D. R. e opinião dos DD. a mãe, o patrono, e marido que nega sem razão alimentos ao filho, ao liberto, á mulher, perde o direito de lhe succeder. *Stry. lv. 25. t. 3. §. 10.*: o que entre nós não tem uso. *v. lv. III. das succ. ab inst.*

este deve o pai também alimentar. *O. I. t. 88. §. 10. IV. t. 99 §. 1. cit. Ass. §. 1. 3. Hei. IV. §. 262. cit. Groc. Rep. I. p. 719. vb. criação. Stry. lv. 48. t. 5. §. 23. (a)*

9 — Indaque seja nascido de coito damnado, como, os incestuosos, sacrilegos, adulterinos; segundo a equidade do D. Canonico que está recebendo na pratica *text. cit. em o n. preced. Rep. III. p. 943. vb. pai que; II. p. 341. vb. esurio. Stry. lv. 25. t. 3. §. 2. 6. (b)*

10 — E não só lhe dará os alimentos rigorosamente naturaes, mas os civis, segundo a sua riqueza e condição e a do filho e o numero dos filhos legitimos. *Rep. cit. p. 943. Barb. á O. IV. t. 99. §. 1. n. 6. X. cp. 5. de eo qui dux. Gam. dec. 201. n. 4. Themud. dec. 36. n. 6. Mell.*

11 — não obstante a opinião contraria, sc., que só lhes deve os alimentos necessarios para viver. *DD. no cit. Rep. p. 943. Barb. cit. n. 7. Gam. dec. 201. n. 4. dec. 343. n. 4.*

12 IV Que o filho já esteja emancipado. *Ass. cit. §. 1. Hei. §. 262.*

13 V Que o filho ou outro descendente tenha

(a) Daqui vem a obrigação de o estuprador alimentar o filho da mulher que estupro. *Stry. lv. 48. t. 5. §. 23.* E pôde permittir-se-lhe tomar conta do filho e de o criar, especialmente se der caução de o bem fazer. *Stry. cit. t. 5. §. 27.* Morrendo o filho da estuprada cessa a obrigação de prestar os alimentos á mãe, salvo se lhe houvesse prometido uma somma por junto em logar de alimentos, a qual então deveria por inteiro. *Stry. lv. 48. t. 5. §. 25.* — Deve também fazer-lhe a despeza do enterro. *cit. §. 25. v. §. 140. h. l.*

(b) O D. R. nega alimentos ao filho nascido de incesto, sacrilegio, ou adulterio. *Hei. IV. §. 262. I. §. 154. VI. §. 82. Novell. 89 cp. ult. : disposição barbara, e que se deve interpretar dos alimentos civis não dos naturaes. v. Mell. cit. §. 6. n. 17. e not.*

idade propria para poder ganhar o sustento, se comtudo por defeito da natureza ou por outra causa estiver impossibilitado para isso. *Ass. §. 1.*

14 VI Que tenha já recebido a sua legitima e a haja dissipado: porque a si deve o pai imputar a intempestiva entrega que della lhe fizera. *Ass. §. 11. (a)*

#### Excepções.

15 A referida obrigação dos pais e mais ascendentes cessa: I Quando elles mesmos não tem o necessario para a sua propria sustentação, ou apenas tem o indispensavelmente necessario. *Ass. §. 2. O. I. t. 88. §. 10. no fim. IV. t. 99. §. 2. (b)*

16 II Se o filho ou descendente se pôde alimentar a si mesmo de bens seus ou de occupação propria de sua condição. *cit. Ass. §. 2. Hei. §. 262. v. n. 1. 2. h. §.*

(a) Esta razão se deve intender demonstrativa e não taxativa; pois, inda não tendo havido aquella entrega intempestiva, sempre que o alimentario perdeu ou dissipou seus bens, e cahio em pobreza, deve o alimentante continuar-lhe alimentos; porém sómente os precisamente naturaes. *Cab. dec. 148. Barb. á l. 1. p. 4. ff. sol. matr.*

(b) Seria injusto empobrecer o alimentante e vender-lhe os bens de raiz para sustentar o alimentario. Havendo-se rematado alguns predios hereditarios para pagamento dos alimentos de um dos coherdeiros em execução de sentença por elle obtida, mandou o *Dcr. 25 Sci. 1754.* suspender a continuação das rematações « por não ter logar, diz, a alienação de bens de raiz para alimentos, excepto em alguns casos extraordinarios », e impoz aos rematantes obrigação de indemnizarem os outros coherdeiros, se viesse a mostrar-se que pelas ditas rematações não lhes ficavam salvas as legitimas. *Na Supplic. lv. 14. fl. 265. y.*

17 — Como, se é de condição de se assoldadar, e lem chegado a completar sete annos de idade, a qual se julga idonea para ganhar soldada. *O. cit.* §. 10. *IV. t. 31. §. 8. y. É aos moços. Cab. I. dec. 162. Peres ao t. C. de al. liber.*

18 III Se commetteo contra o pai ou ascendente alguma ingratição, pela qual segundo a lei possa ser desherdado. *Ass. §. 1. 2. ibi incorrem na pena de desherdação e consequentemente na de privação de alimentos. Stry. lv. 25. t. 3. §. 7. v. §. 139. n. 15. 16. (a)*

19 IV Se sem causa justa se apartou da casa do pai, e lhe falta com os obsequios e respeito devidos. *Ass. §. 2. (b)*

20 21 V Se casou sem consentimento dos pais ou tutores, nos termos declarados no §. 108. n. 5. *sg. h. l.*

21 VI Se a filha-familias (não-emançada), ou

(a) E' doutrina commum que os alimentos se perdem pelas mesmas causas da desherdação. Isto comtudo se deve entender: I daquellas causas que contém offensa directa e immediata contra o pai, não das outras, v. c., se o filho é feiticreiro, hereje, etc. *l. fin. C. alend. lib. Stry. cit. §. 7. II dos alimentos civis, não dos precisamente necessarios á vida; pois o delicto do filho não póde extinguir totalmente a obrigação da natureza. Stry. cit. §. 7. Mell. II. t. 6. §. 25.*

(b) Parece bastar a primeira destas causas; pois com ella se contenta o Ass. no §. 6. tratando dos irmãos, em quem a obrigação é menos forte que nos filhos. *v. comtudo §. 194. n. 20. seg. h. l.* A segunda só não basta; pois não é das sufficientes para desherdação, e postoque o Ass. accrescenta que os que recebem alimentos (por direito de sangue) contrahem uma obrigação necessaria e impreterivel de prestar obsequios e respeito ao alimentante; comtudo a falta destes não deve induzir privação além das pessoas e casos contemplados no mesmo Assento, que naquellas palavras mais queria expender motivos que estabelecer decisão.

que está debaixo de tutela ou curadoria se deixa corromper; pois por esse mesmo facto perde o direito de haver alimentos (bem como herança) de seus pais e parentes. *l. 19 Jun. 1775. §. 4. : o que sómente procede sendo ella menor de vinte e cinco annos de idade. cit. Ass. §. 2. (a)*

### Por que ordem.

23 A referida obrigação dos ascendentes para com os descendentes, incumbe primeiro aos pais, na falta delles aos avós; na destes aos bisavós; e assim por diante. *Ass. §. 1. (b)*

24 — A palavra *na falta* significa ou por não o haver, ou por não poder alimentar pela sua pobreza ou por outra causa. *Hei. IV. §. 26.*

(a) Vid. §. 108. n. 5. e *not. h. l. e a L. 6 Out. 1784. §. 9.* que restringio a querela e penas do estupro, annullando as disposições e penas da *cit. L. 1775.* e da *O. t. 23.*

Mello Freire pretende mitigar este rigor restringindo a lei á filha que se deo á vida meretricia ou ao concubinato publico. *Mell. crim. t. 10. §. 10. not. no fim, e lv. III. t. 5. §. 43. n. 13. : e com maior razão se póde entender a lei dos alimentos civis não dos naturaes. v. acima n. 18. not.*

(b) Por D. R. o pai é quem deve alimentar o filho, como principal causa da sua existencia, e chefe da familia. *Hei. IV. §. 261.* Na falta delle (por não existir ou não poder) incumbe este onus ao avó e mais ascendentes pela linha paterna: na falta destes á mãe; na falta da mãe aos ascendentes maternos. *Hei. IV. §. 262. 263. Stry. lv. 25. t. 3. §. 3. 4. 5. v. abaixo n. 46.* Isto se intende igualmente dos avós illegitimos: e portanto se o estuprador é pobre ou ausente (como muitas vezes succede no mancebo filho-familias) e seus pais ricos recabe nestes a obrigação de alimentar o filho da estuprada, inda que esta ou seus pais sejam ricos. *Stry. lv. 48 t. 6. §. 24. e cit. t. 3. §. 4.* o que inda hoje se deve entender em vigor; pois as leis põem ao estuprador a obrigação de dotar a estuprada e de alimentar o filho.

25 O pai e a mãe. A obrigação dos pais é pela ordem seguinte.

*Quanto aos filhos legítimos.*

26 Durante o matrimonio. Os filhos legítimos durante o matrimonio, são criados segundo sua condição pelo pai e mãe, á custa de ambos. *O. IV. t. 99. pr. Stry. lv. 25. t. 3. §. 5. Groenew. á t. 5. §. 14. cit. t. 25.*

27 Quer o matrimonio seja simples quer por dote e arrhas. *Mell. II. t. 6. §. 12. (a)*

28 — O que comtudo se deve entender quanto aos bens communs, e aos dotaes (os quaes logo que ha filhos se communicam §. 149. n. 2.); pois se a mãe alimentou os filhos durante o matrimonio de bens seus ultradotaes, póde repetir do marido esta despeza. *Val. cons. 92. n. 7. 8. LL. ibid.*

29 Findo o matrimonio ou sendo separados os conjuges, deve a mãe criar o filho de leite nos primeiros tres annos. *O. cit. t. 99. pr. e §. 1. 3. Val. cons. 92. n. 1. Rep. II. p. 498. vb. filho, I. p. 718. vb. criação, III. p. 476. vb. mãe he.*

30 Esta obrigação dos tres annos não só comprehende dar o leite ao filho, mas lavallo, e prestar-lhe os mais officios maternos da educação, em que não entram as despezas de dinheiro. *Stry. lv. 48. t. 5. §. 23.*

(a) No matrimonio dotal communmente se ensina que a sustentação dos filhos se deve fazer á custa do pai e dos ascendentes paternos, e só em sua falta á da mãe e dos ascendentes maternos. *Stry. cit. t. 3. §. 5. Hei. cit. §. 262. 263. :* porém segundo o cit. Ass. os avós sómente entram na falta dos pais, pela qual palavra parece querer entender o pai e a mãe.

31 Ella cessa: I se a mãe for de qualidade que não deva criar seu filho aos peitos, sc., por ser nobre ou illustre, ou contra o costume da terra para taes pessoas. *O. t. 99. pr. e §. 1. I. t. 88. §. 10. Rep. III. cit. p. 478. Val. cons. 92. n. 5. :* II Se é tão pobre que precisa de sustentar-se pelo seu trabalho: III Se não tiver leite bastante. *Rep. III. p. 477. Val. cons. 92. n. 4. :* IV Se estiver doente ou mui debil. *opin. comm. no Rep. III. cit. p. 477. Val. cons. 92. n. 3. 4.*

32 Toda a mais despeza da criação além do leite, assim nos ditos tres annos como depois, se fará á custa do pai. *O. cit. pr. §. 1. Rep. II. p. 499. e 501. vb. filho; III. cit. p. 478. Val. cons. 92. n. 6. 7. 8. Stry. lv. 25. t. 3. §. 4. (a)*

33 — Isto mesmo procede a respeito da dita despeza do leite nos casos em que a mãe é desobrigada della. *O. t. 89. pr. e I. t. 88. §. 10. Rep. III. p. 479. Stry. lv. 25. t. 3. §. 4.*

(a) Fallo na hypothese do cit. Assento, sc., de não ter o filho bens proprios ou occupação que o sustente; pois pela legislação anterior sómente na falta do pai (por não poder ou por ter fallecido) se devia o filho alimentar pelos seus proprios bens. *O. cit. t. 99. §. 2. 3. e I. t. 88. §. 10. cit. Rep. I. p. 718.*

Da proposição referida no texto segue-se que se aquelle que tem filhos, casa quer simplesmente quer por dote, e os alimentos no matrimonio dos bens communs, como frequentemente succede, findo o matrimonio a despeza que faz com estes alimentos, se imputará no seu quinhão, ou se pagará metade della aos herdeiros da mulher, porque a obrigação de alimentar os filhos era uma divida sua, e as dividas anteriores ao matrimonio não se communicam nelle. *Val. cons. 118.*

Em caso de separação ou divorcio opina Valasco que, sendo o casamento dotal, deve o filho ser alimentado á custa do conjuge que deo cauza ao divorcio, por ser esta a disposição da leis Romanas. *cit. cons. 92. n. 10. 11. 12. :* porém parece que a culpa da mãe não póde extinguir a obrigação do pai.

34 Na falta do pai a despeza da criação se faz á custa da mãe até idade em que o filho possa já merecer serviço ou soldada. *O. t. 99. §. 2. 3. I. t. 88. §. 10. y. ult. Stry. cit. §. 4. Rep. III. p. 479. vb. mãe he; II. p. 502. vb. filho. Val. cons. 92. n. 9.*

35 — Se, até os sete annos. *O. cit. t. 88. §. 13. U. e DD. no Rep. I. p. 718.:* e em alguns paizes até os doze. *Stry. lw. 48. t. 5. §. 23. v. abaixo §. 174. n. 2. h. l.*

36 — Esta obrigação da mãe só tem logar na falta do pai e dos bens do filho, inda que seja rica. *Val. cons. 92.*

37 Em que logar ou em cujo poder se deva criar o orfão *v. abaixo t. dos menores e §. 172. 173.*

#### Quanto aos filhos illegitimos.

38 Quanto aos filhos illegitimos sejam naturaes ou espurios, a criação do leite nos primeiros tres annos incumbe á mãe. *O. cit. t. 99. pr. §. 1. Rep. I. p. 720. 725. vb. criar. Stry. lw. 25. t. 3. §. 4.*

39 — Excepto (além dos casos acima) se for mulher casada, e o filho espurio. *O. I. t. 88. §. 11. DD. no Rep. III. cit. p. 477.:* ou mesmo mulher solteira, quando lhe possa resultar perigo de se saber. *cit. Rep.*

40 Toda a mais despeza se faz á custa do pai, como no filho legitimo. *O. cit. §. 1. e cit. §. 11. Rep. I. cit. p. 720. 727. II. p. 498. vb. filho. Val. cons. 92. n. 13. Gam. dec. 304.*

41 Se o pai não tem bens, se criam á custa da mãe. *O. cit. §. 11. text. prox. cit.*

42 Se ella também os não tem, o Juiz dos orfãos deve requerer aos parentes d'elle para a criação, e

não querendo elles fazella, serão criados á custa dos hospitaes ou albergarias destinados á criação dos expostos. *O. §. 11. text. prox. cit.*

43 Não havendo esses hospitaes, á custa do Concelho; e não tendo este rendas, a Camara lançará finta. *O. §. 11. text. prox. cit.*

44 Sendo filhos de mulheres casadas ou de Frades, se criarão á custa dos ditos hospitaes, concelhos, ou fintas, pela referida ordem. *O. §. 11. text. prox. cit.*

45 Todas estas disposições da Ord. sobre filhos legitimos e illegitimos, se devem considerar inda em seu vigor depois dos *cit. Ass. de 1772 e Alv. 1776,* excepto: I que se os filhos tem bens seus, a criação se deve fazer sempre á sua custa, com preferencia ao pai e á mãe: II que na falta dos pais, se deve considerar a obrigação inherente aos outros ascendentes, e na falta destes aos irmãos pela mesma ordem.

#### Os ascendentes dos grãos ulteriores.

46 Fica escrito que na falta dos pais devem os ascendentes do segundo grão (avós) criar o neto *cit. Ass.:* no que se ha de entender que os ascendentes paternos precedem nesta obrigação aos maternos, porque nem a Ord. nem o *cit. Ass. revogaram o D. R.,* segundo o qual os ascendentes maternos, só estão obrigados na falta dos paternos. *Stry. lw. 25. t. 3. §. 3. v. acima n. 23. e not.*

#### II Os descendentes aos seus ascendentes.

47 Os filhos e mais descendentes devem ali-

mentar os pais e mais ascendentes, de quem receberam o inestimavel beneficio da existencia, quando elles estão reduzidos á extremidade de não terem de que viver. *Ass. §. 4. Hei. IV. §. 267.*

48 Esta disposição tem todas as ampliações e excepções, acima declaradas a respeito dos ascendentes, em quanto lhe são applicaveis. *cit. Ass. §. 4.*

48 — a Pois a obrigação de alimentar é correlativa ou reciproca entre os ascendentes e descendentes, inda que aquelles sejam illegitimos. *Barb. á O. IV. t. 99. §. 1. n. 10. Hei. IV. §. 267.*

49 — Porém para ter logar a privação destes alimentos, por delicto commettido pelo ascendente contra o descendente, requer o D. R. maior gravidade (*summum scelus*). *Hei. cit. §. 267.*

49 — a O filho unico que alimenta os pais velhos é isento do recrutamento nos termos do §. 181. n. 15. *h. l.*

### III Os transversaes entre si.

50 Os irmãos. Na falta de ascendentes e descendentes devem os irmãos alimentar os irmãos de quaesquer bens que tenham e por qualquer modo que sejam havidos. *cit. Ass. §. 6. (a)*

51 — Inda sendo irmão unilateral, sc., pela parte de pai ou de mãe sómente. *Mell. II. t. 6. §. 25. DD. em Pona orph. cp. 9. n. 47.*

(a) O Assento estabelece esta proposição pela opinião da Glossa adoptada em o nosso reino e em todas as Nações civilisadas; pois em verdade a obrigação de alimentar por direito de sangue segundo o D. Natural e Civil não passa além dos descendentes e ascendentes, nem mesmo a favor dos irmãos: por não se darem reciprocamente o ser. *Ass. pr. e §. 5. 6.*

52 — Esta obrigação dos irmãos cessa em todos os casos a ella applicaveis em que cessa a dos ascendentes a respeito dos descendentes; e além delles, se os irmãos alimentados se apartaram sem justa causa da casa dos irmãos, ou se casaram sem licença dos pais. *Ass. §. 6.*

53 — A respeito dos irmãos illegitimos, ella cessa demais, se havendo fallecido os pais, se casarem sem consentimento dos irmãos, principalmente do successor da casa. *Ass. §. 7.*

54 *Collateraes ulteriores.* Entre os transversaes dos grãos ulteriores (além de irmãos) não ha obrigação de alimentar, ou sejam legitimos ou illegitimos, ou descendentes delles. *Ass. §. 8. 9.*

55 — Inda que algum delles administre e possua a casa e morgado do avô ou de outro ascendente commum: pois o morgado, posto que instituido por ascendente, não traz por sua natureza o encargo de sustentar o parente collateral pela simples razão de ser descendente do instituidor; antes tal encargo seria incompativel com o fim da instituição. *Ass. §. 8., contra as doutrinas correntes no Rep. IV. p. 706. vb. successores dos. Molin. primog. lv. 2. cp. 15. a n. 61. Barb. á l. 1. a n. 132. p. 4. ff. sol. matr.*

56 Porém se o parente collateral possui bens livres ou vinculados, que fossem do avô ou de outro ascendente, o qual em sua vida devesse alimentar o descendente que agora pede os alimentos a esse collateral, neste caso aquelles bens se devem entender já em vida do ascendente onerados com o onus real dos alimentos por elle devidos, e que portanto com elle passaram para o dito descendente, como passariam para qualquer extranho. *cit. §. 8. y. E tão.*

## IV Os herdeiros e successores do alimentante.

57 A obrigação de prestar alimentos se transmite: I ao herdeiro ou donatario universal daquele que devia alimentar. *Barb. á O. IV. t. 99. §. 1. n. 8.*

58 II Ao terceiro possuidor de bens que foram do alimentante, na falta delle: pela hypotheca ta-eita. *cit. Ass. §. 8. y. E tão.*

59 III Ao Fisco que occupou os bens do alimentante. *v. DD. no Rep. I. p. 125. Guerr. divis. lv. 2. cp. 4. a n. 22. e de inventario l. 3. cp. 12. a n. 31.*

60 — e sempre a confiscação dos bens do pai pelo seu crime deve deixar salvos os alimentos do filho. *Mell. II. t. 9. §. 20. not. crim. t. 1. §. 17. not.*

61 *Padrinho.* Também se tem opinado que ha obrigação de alimentos entre o padrinho do baptismo e o afilhado, que são considerados como pai e filho espirituaes: o que comtudo geralmente não tem uso. *v. Stry. lv. 25. t. 3. §. 8.*

§. 169. *Reembolso das despesas que fez quem não era obrigado a alimentar.*

1 Se aquelle parente que não era obrigado a alimentar, faz algumas despesas com o alimentario, entra muitas vezes em duvida se as póde recobrar de quem tinha essa obrigação ou do mesmo alimentario; por se presumir em muitos casos em razão do amor parental, que as faria com tenção de doar. Sobre isto tem logar as regras seguintes:

2 *A mãe.* Se a mãe durante o matrimonio deo

ao filho alimentos, ou fez com elle alguma despeza a que não fosse obrigada, a póde recobrar pelos bens do pai ou de seus herdeiros, quando elle era obrigado a alimentar. *O. IV. t. 99. §. 1. y. ult. Rep. II. p. 499. vb. filho será. Hei. IV. §. 262. Stry. lv. 25. t. 3. §. 2.*

3 Salvo se constar que a fez com animo de doar. *Hei. IV. §. 262. (a)*

4 Findo o matrimonio pela morte do pai, se então fizer a dita despeza, a póde recobrar pelos bens do filho, se era sua tutora: por se presumir que a fez com tenção de a descontar ou recobrar. *O. t. 99. §. 3. 4. Rep. II. p. 499. vb. filho que.*

5 — Se não era tutora, póde recobrar a que fez cerca os bens delle: não assim a que fez cerca a pessoa, porque se intende havella feito por doação e effeito de amor maternal, não como administradora: salvo: I se ella é pobre, o filho mui rico, e a despeza grande: II se a fez com a protestação de a haver pelos bens do filho. *cit. O. §. 5. 6. Rep. II. p. 97. vb. despesas; I. p. 71. vb. criação; III. p. 480. 481. vb. filho que. (b)*

(a) Esta excepção fundada no D. R. é justa e admissivel, e só no caso della póde sustentar-se o julgado em *Barb. á O. cit. §. 1. n. 26.* e opinado *no Rep. cit. p. 499.*, sc., que o pai não deve pagar os alimentos preteritos que a mãe deo ao filho.

(b) Posto que esta *O. §. 3. sg.* falla de toda a despeza afóra a lactação, deve intender-se de toda a despeza a que a mãe não era obrigada, fosse ou não sobre a lactação, e que fallou explicativamente, v. c., 1.º a que fez nos tres annos com a lactação nos casos em que a isso não era obrigada. *Val. cons. 92. n. 3.: 2.º* a que fez durante o matrimonio de bens ultradotaes. *Val. etc.* E assim se exprimo o §. 1. *ibi* alguma despeza que o pai é obrigado fazer.

## Os outros parentes

6 A respeito dos outros parentes (além da mãe) rege quasi o mesmo Direito: pois se administravam os bens do parente com quem fizeram a despesa, a podem recobrar: *opin. comm. no Rep. II. cit. p. 499.*

7 Pelo contrario se não administravam seus bens: pois se presume que a fizeram com animo de doar. *Peg. 4. for. ep. 76. n. 22.*

8 — Salvo se protestaram. *Peg. cit. n. 22. l. 14. §. plerique. ff. Relig. et sumpt. t. 35. ff. donat. §. 35.*

9 — Ou se o que despendero é pobre, o outro rico, e a despesa grande. *cit. Peg. n. 23.*

## §. 170. Acção de alimentos. Reconhecimento da cognação.

1 A acção para pedir alimentos é summarissima e mui favorecida: pois o pagamento delles não admite demora por sua mesma natureza. *l. 22 Dez. 1761. t. 14. §. 11. l. 9 Jul. 1763. §. 11. l. 17. ff. alim. legat. (a)*

(a) Coherentemente muitas vezes a requerimento dos alimentarios se tem passado Decretos commettendo as causas a Desembargadores Juizes privativos, e mandando proceder summarissimamente, e sem embargo de quaesquer requerimentos dos coherdeiros ou credores em contrario: principalmente no reinado do Senhor D. José, como pelos Decretos 28 Abr. 1753. *Supplic. lv. 14. fl. 206. f. 20. Jul. dito fl. 216. f. 15. Jul. 1751. fl. 125. etc.* Sirva de exemplo o Dcr. 3 Jul. 1758, que mandou ao Corregedor do Cível da Corte que as-

2 E corre em ferias. *O. III. t. 18. §. 6.:* o que intendem sómente dos alimentos presentes ou futuros, não dos preteritos. *Rep. II. p. 410. vb. ferias.*

3 *Reconhecimento da cognação.* Se o pai ou outro parente não reconhece a filiação ou parentesco do alimentario (o que muitas vezes succede com os illegitimos), deve este provalla, e obrigallo ao reconhecimento. *O. III. t. 9. §. 4. Hei. IV. §. 260. v. Mell. II. t. 6. §. 22.*

4 Esta questão une-se com a petição dos alimentos (*senatus consultum de agnoscendis liberis*). *Stry. lv. 25. t. 3. §. 2. Cov. pract. quæst. cp. 6.*

5 Para se determinar o reconhecimento e a obrigação de alimentar, basta prova presumptiva, vc., uma testemunha junta com a fama dentre os vizinhos, provar-se a copula, etc. *Cov. cit. cp. 6. Stry. cit. §. 2. Mell. cit. §. 22. v. §. 180. h. l. (a)*

6 Esta sentença não prejudica á causa da filiação ou da petição de herança, como ordinaria e que pede alta indagação. *cit. Cov. Mell. cit. §. 23. not.*

7 A appellação desta sentença é meramente devolutiva sem suspensão: o que se intende sómente

signasse preemtoriamente aos supplicantes alimentos provisionaes por cada mez para sua decente sustentação, com preferencia a quaesquer consignações ou penhoras que houvesse nos bens do supplicado seu pai, não obstante qualquer duvida posta por este ou pelos credores, nem qualquer appellação ou agravo; reservado o meio ordinario para outra qualidade de alimentos que quizessem pedir. *Na Supplic. lv. 16. fl. 104.*

(a) Portanto se o estuprador confessa o estupro, indague negue ser pai, ou queira provar que a mãe teve ajuntamento com outros, se decretam logo provisoriamente os alimentos: por estar contra elle a presumpção, e o caso não admittir demora. *Stry. lv. 48. t. 5. §. 23.*

dos os sete annos são repartidos pelos lavradores. Os Provedores vigiam sobre a execução destas providencias; inquirem disso em correição; procedem contra os Juizes e officiaes omissos, e remettem no fim do anno á Intendencia Geral da Policia um mappa demonstrativo dos referidos expostos. *Ord. 10 Mai. 1783. excit. pela de 6 Dez. 1802. e Alv. 18 Out. 1806. §. 7. 8.*

6 — Os Corregedores devem tãobem prover sobre as omissões que nisto houver, segundo a *Ord. Circul. da Intend. de 22 Mai. 1807. §. 8.*

7 II Os Quadrilheiros devem dar conta aos Juizes das mulheres suspeitas de promover abortos ou de os procurar andando pejudadas (bem como das que são suspeitas de outras malfetorias). Os Juizes as prendem, e procedem segundo as leis. *O. I. t. 73. §. 4.*

8 As Justiças devem obrigar as mulheres solteiras pejudadas a dar conta do parto, e a criarem-no sendo possivel, até que se saiba quem é o pai; no que procederão com segredo e discrição. *O. cit. §. 4. excit. pelo Alv. 18. Ag. 1806. §. 8. v. §. 178. n. 13. seg. h. l.*

9 Em se sabendo quem é o pai, o obrigam a pagar a criação e a tomar conta da criança. *cit. Alv. §. 8.*

10 Se se pedir soccorro á Justiça, á Misericordia, ou ao Mordomo dos Expostos para algum parto secreto, o darão prompta e secretamente; e farão apromptar parteira, e conduzir o parto á roda ou a uma ama, sem que se faça indagação ou outro acto judicial. *cit. §. 8.*

11 Apparecendo algum exposto ao desamparo, qualquer vizinho ou Official de Justiça, o entregará logo a uma mulher que o crie, até se entregar na roda mais proxima, onde se lhe pagará seu trabalho. *cit. §. 8.*

§ 173. *Fundos para a criação dos expostos. Privilegios de quem os cria.*

1 *Fundos.* A criação dos expostos, bem como a dos filhos illegitimos, se deve fazer subsidiaria e successivamente pela ordem seguinte: I á custa do pai: II da mãe: III dos parentes querendo: IV dos hospitaes e albergarias, que tiverem fundos destinados a isso: V dos Concelhos: VI por finta lançada pelas Camaras. *O. I. t. 66. §. 41. junct. t. 88. §. 11. v. §. 168. n. 3. 9. 23. seg. §. 172. n. 9. 10. h. l. Rep. II. p. 249. vb. engeitados; III. p. 325. vb. orfãos engeitados. Stry. lv. 48. t. 8. §. 13.*

2 — A estas fintas se substitue hoje o cabeção das sisas. *§. 172. n. 5. h. l.*

3 As despezas feitas com o exposto, se devem haver do pai, sabendo-se quem é. *Rep. III. cit. p. 325. i. cit. Alv. 1806. §. 8.*

4 *Privilegios.* Quem criar um exposto, tem preferenciã para lhe ser conservado: salvo: I por culpa tal que deva ser removido: II sendo em notavel prejuizo do exposto. *cit. Alv. 1806. §. 10.*

5 Aolavrador que fizer criar gratuitamente um ou mais expostos, se isentam do recrutamento da primeira linha (não das Milicias) outros tantos filhos inda que solteiros, quantos os expostos que actualmente estiver criando. *cit. Alv. 1806. §. 10.*

6 Os privilegios do expostos e das pessoas que os criam, foram geralmente confirmados pelo *cit. Alv. 18. Out. 1806. §. 10.* com declaração de nussa se infringirem sem sua derogação especial.

§. 174. *Criação dos expostos em Lisboa e outras Cidades.*

1 Na cidade de Lisboa se acceitam e criam os expostos por tempo de sete annos no Hospital R. de S. José (outrora de Todos os Santos); segundo as providencias do *Al. II. 31 Jan. 1775. §. 1.*

2 Passados os sete annos ficam, como os outros orfãos, ao cuidado dos Juizes dos orfãos das respectivas terras, os quaes se dirigem a respeito delles pelo seu Regimento; fazem-os aprender officios, e distribuem-nos ás pessoas que os quizerem §. 2. 5. 8., sem que vençam soldada até os doze annos, mas só comer e vestir. §. 14.

3 Depois de assim sahirem da dita Casa não gozam mais dos privilegios della, salvo no que toca á sua ingenuidade e habilitação pessoal. *cit. Al. 1775. §. 7.*

4 E em tendo vinte annos de idade completos são havidos por emancipados (sc. suppridos na idade), derogada a *Ord. cit. Alv. §. 8.*

5 *Alliciação.* Os Mordomos da Casa dos Expostos de Lisboa procedem por admoestação, correccão, e mesmo prisão até um mez, contra as pessoas que procurarem perverter ou alliciar para fins reprovados as expostas da casa: e sendo necessario ulterior procedimento para reparação do damno, lhes fórma processo o Juiz dos Feitos da Misericordia, e procede na fórma do *Alv. 12 Fev. 1783. e da O. I. t. 7. em quanto esta for applicavel.*

6 Os mesmos Mordomos as entregam a pessoas que as pedirem para honesto serviço e trabalho. *cit. Alv. 1783.*

7 *Fundos.* Para fundo das despezas da criação

dos ditos expostos de Lisboa se estabeleceram: I certas propinas. *Dcr. 16 C. R. 18 Nov. D. 9 Dez. 1673. Regim. 29 Dez. 1753. cp. 1. §. 5.*: II as duas partes das multas dos que plantam vinhas em terras prohibidas, que cobriam os Concelhos. *Alv. 26 Out. 1765. §. 4.*: III dez réis de conheçença que paga quem se desobriga da quaresma em Lisboa, e os arrecadam os Parocos. *C. R. I. 31 Jan. 1775.*: IV as assignaturas das petições de agravo, e o terço das sentenças, que se arrecada na Casa da Supplicação. *C. R. II. 31. Jan. 1775. ibi lv. 18. fl. 83.*: V a terça parte da importancia de todos os encargos pios ou legados não-cumpridos no tempo determinado pelos testadores e instituidores; sem excepção alguma senão a das capellas constituídas em patrimonio. *Al. 3. Nov. 1803. 5. Set. 1786. emendado pela de 26 Jan. 1788. 9 Mar. 1787.* Nesta partilha da dita importancia entram com os expostos, os enfermos, e os pobres peregrinos. *cit. Alv. 1803.*

*Privilegios dos maridos das amas dos expostos de Lisboa.*

3 Os maridos das amas que criam os expostos do Hospital R. de S. José, nos seis annos desde que tomam entrega delles gozam de muitos privilegios e isenções: como de pagar fintas, serviços ainda para obras publicas, de tutorias não legitimas, dos encargos do Concelho e de ser official delle, de lhe embargarem casas, generos, viveres, dos cinco officios dos Concelhos, etc. *LL. citt. na Cart. confirm. 27 Jan. 1595 16 Abr. 1696 20 e 26 Out. 1701. Al. 9 Nov. 1802.*

9 — E de sahir nas Companhias das Ordenan-

ças; ir aos alardos e exercicios; e dos mais encargos da guerra, salvo o de ter arma e acudir aos alardos geraes, que se fazem duas vezes no anno em as Comarcas. *Alv.* 29 *Ag.* 1654. *confirm. na cit. C.* 1696.

10 Os filhos das amas gozam dos mesmos privilegios dos pais. *Alv. Dez.* 1695. ou 1693. 26 *Out.* 1701. 9 *Nov.* 1802. *ibi maridos e filhos das amas*

11 Estes privilegios dos maridos e filhos das amas foram excitados e mandados pontualmente guardar pelo *D.* 31 *Mar.* 1787. *Alv.* 9 *Nov.* 1802. e 18 *Outub.* 1806. §. 10.

*Em outras cidades.*

12 Em outras cidades ha tambem estes pios estabelecimentos, que se regem por leis ou provisões particulares. Sirva de exemplo a Casa da Misericordia de Coimbra, onde a criação e conservação dos expostos se regula segundo o Plano approved pelas *Res. cons. Dsb.* 25 *Ag.* 1812. em *Prov.* 13 *Jan.* 1813., em que se estabelecem os fundos para as despezas sob a inspecção do Provedor da Comarca, cujos precatórios são cumpridos por todos os Ministros.

§. 175. *Direitos dos expostos.*

1 Os expostos ou enjeitados são reputados por legitimos; pois na duvida se presume o mais favoravel. *Alv.* 31. *Jan.* 1775. §. 7. *Stry. lv.* 48. t. 8. §. 14.

E portanto :

2 São admissiveis a ordens, beneficios ecclesiasticos, honras, e officios publicos, sem differença al-

guma. *cit.* §. 7. *Stry. cit.* §. 14., não obstante a opinião contraria *ibid.*

3 Presumem-se por Direito serem delimpo sangue e sem mancha alguma (quando havia esta odiosa differença). *Res. cons. Dsb.* 24 *Abr.* 1681. no *Dsb. lv.* 8. fl. 83. y. *Guerr. mun. jud. Orph. tr.* 2. lv. 1. cp. 7. a 9.

4 São havidos por naturaes do reino. *Rep. III.* p. 667. *vb. natural.* v. §. 23. n. 9. h. l.

5 Ficam isentos do poder paterno, e tudo adquirem para si. *Stry. lv.* 48. t. 8. §. 14.

6 — Sem que comtudo quem os tomou para os criar, haja sobre elles o dito poder; pois se intende fazello por piedade. *Stry. cit.* §. 14.

7 O pai do exposto a quem outrem criou, é privado da sua herança pela l. 2. *C. de inf. exp. Hei. Inst.* §. 198. v. *lv. II. t. de success. ab int.*

*Appendice.*

§. 176. *Alimentos devidos não por direito de sangue.*

1 A muitas pessoas se devem alimentos por causas diversas da razão de sangue; e taes são as seguintes:

2 As pessoas a quem se prometteram ou deixaram por contracto ou testamento. *ff. tit. de alim. et cibari.* v. *lv. II. do legado de alimentos.*

3 A mulher casada accusada por adulterio, ou mandada separar. v. §. 100. n. 11. e §. 115. n. 28. 29. h. l.

4 O clerigo privado do seu beneficio; pois selhe devem assignar alimentos pelos fructos delle. *Val. cons.* 1. n. 3.

5 O Religioso expulso do Convento, e que pretende mostrar a illegalidade da expulsão; pois se lhe devem assignar logo alimentos pessoas e *in litem*. *Val. cit. n. 3.*

6 O demente, a quem se arbitram alimentos na fórma da *O. IV. t. 103. §. 1. v. abaixo t. dos dementes.*

7 Aquelle que foi ferido por alguém; pois deve receber deste alimentos, sendo pobre. *DD. no Rep. I. p. 126. vb. alimentos.*

8 O patrono e liberto, entre os quaes ha obrigação de alimentos, da qual *v. Hei. IV. §. 263.*

9. O escravo preso por ordem do seu senhor; pois deve ser alimentado por elle na prisão. *Rep. I. p. 335. vb. carcereiro dará.*

10 O devedor preso; pois deve ser alimentado pelo credor que o fez prender. *Cab. dec. 83. Gam. dec. 261. Guerr. tr. 4. liv. 2. cp. 4. n. 16. seg. Rep. II. p. 120. vb. devedor por: v. lv. III. t. dos credores e devedores.*

11 O devedor executado que goza do beneficio de competencia; pois se lhe deixam salvos alimentos necessarios: e quem são esses devedores. *v. l. III. loc. prox. cit.*

12 O possuidor a quem por causa crime ou civil se sequestram todos os bens, ou que fica desamparado delles; pois se lhe assignam alimentos pessoas e para as despezas da demanda ou livramento, se elle não tem de que se sustentar: e é esta a praxe forense. *Val. cons. 1. n. 1. 2.*

13 ; E ao autor que demanda uma herança, morgado etc. devem assignar-se-lhe alimentos *in litem* á custa doréo, sómente porque é pobre, sem que lhe pertençam por direito de sangue? Certamente não. *Val. cons. 1. n. 6. seg.*, onde refuta a opinião contraria, fundada na *l. fin. C. ord. cognit.*

14 Indaque tenha em seu favor a maior presumpção de ter direito aos bens que demanda. *Val. cit. n. 9.*

15 — Exceptuam o unico caso do ascendente ou descendente que demanda a sua legitima, tendo obtido já primeira sentença, pois se lhe darão alimentos até final: o que se concedeo em favor das legitimas. *l. si instituta §. si inofficioso ff. inoff. testam. Val. cons. 1. n. 10. sg.*

16 Aos soldados condemnados por sentença a trabalhos publicos se lhes devem alimentos pela R. Fazenda. *Alv. 9 Jul. 1763. §. 11.*

17 E os mais de que trato nos logares respectivos.

#### Connexão.

Entre as pessoas ligadas pelo vinculo do sangue tem distincto logar os pais e filhos, de que tratam os tres titulos seguintes.

## TITULO XX.

### DOS PAIS E FILHOS.

§. 177. *Quem são os filhos: quem os legitimos.*

1 Filhos são os descendentes do primeiro gráo. *Val. cons. 140. n. 1. seg.*

2 Comtudo algumas vezes esta palavra significa também os netos, ou outros descendentes dos gráos

ulteriores (*liberi*), como, no caso do aforamento concedido para filhos, que pôde pertencer ao neto nos termos da *O. IV. t. 37. §. 6. Rep. III. p. 696. vb. neto pôde*; no das successões *ab intestato*, em que os netos representam os defuntos etc.: o que se conhecerá pelo contexto e materia sujeita. *Val. cons. 140. n. 16.*

3 *Legítimos.* Os filhos são legítimos ou illegítimos. Filho legítimo é o que nasce de legítimo matrimonio, e pai aquelle a quem demonstram as justas nupcias. *Hei. I. §. 152. Fod. I. §. 355. v. Rieg. IV. §. 192. seg.*

4 Provado portanto o matrimonio, fica provada a legítimidade do filho. *Val. cons. 134. n. 3. Hei. cit. §. 152.*

5 Esta regra se funda em presumpção vehemētissima, e não pôde ser destruida senão nos casos de impossibilidade absoluta; aliás se abandonaria o principio que segura o nascimento dos homens. *Hei. cit. §. 152. Fod. tom. I. §. 355. 358.*

6 *Ampliações.* Ella procede pois inda: I que se prove o adulterio da mãe. *Hei. I. §. 153. (a)*

7 II Que um dos conjuges negue, mesmo á hora da morte ou em juizo com juramento, ser elle seu filho. *Hei. I. §. 153. l. 29. §. 1. ff. probat. X. cp. 10. probat.*

8 — O contrario será se ambos os conjuges constantemente affirmarem que o pretendido filho não é seu; mas que por caridade ou amizade o recolheram e criaram em casa. *cp. 3. X. : qui fil. sint. legit. : não havendo fortes razões em contrario, pois*

(a) Os Tribunaes excluíram sempre a presumpção de adulterio. No concubinato se decide por conjecturas fisicas e moraes. *Fod. I. §. 364. Zach. dec. 28.*

o filho que nasce em casa se presume legítimo. *Rep. IV. §. 240. vb. presumpção.*

9 III Que o matrimonio seja putativo, em quanto se ignorava o impedimento. *Rieg. IV. §. 194. v. §. 113. n. 2. seg. e §. 195. n. 8. h. l.*

10 *Excepções.* Cessa porém a dita regra quando é impossivel que o marido seja o pai: e então se pôde controverter o reconhecimento do que se diz filho. *Hei. IV. §. 264. I. §. 153. (a)*

11 Como: I pela impotencia demonstrada do marido, ou enfermidade contínua e tal que a induzia. *Hei. I. §. 153. Fod. §. 153. (b)*

12 II Pela sua separação legal, ou ausencia contínua e certa pelo tempo necessario. *Hei. I. §. 153. Fod. §. 163. Ber. III. pg. 172.*

13 III Se o pretendido filho nasceo fóra do tempo legítimo, sc., antes do setimo mez contado desde a consummação do casamento. *Hei. I. §. 152. e not. 155. §. 1. 2. Inst. de nupt. v. Rep. III. p. 662. (c)*

14 — (No qual caso fica comtudo legitimado pelo matrimonio seguinte. *Hei. §. 153.*)

(a). Como se prove ou combata a legítimidade; quem deva provar o matrimonio; se nasceo delle o filho em questão; se o marido esteve ausente, se a mulher foi adúltera, etc. *v. Bernard. tom. III. pg. 172. sg.*

Filiações antigas são de prova difficillima. *Al. 24. Jan. 1771.*

(b) Cumpre que a molestia seja decididamente opposta á paternidade: quaes são as que comprimem o cerebro, como, estupor, apoplexia, e as accompanhadas de grande debilidade. *v. Fod. I. §. 357. a 359.*

(c) Digo contado da consummação, pois hoje não se considera o tempo da celebração do casamento: o filho que nasceo poucos dias ou semanas depois desta não é por isso havido por illegítimo: considera-se o tempo da conceição ou do nascimento, como lhe for mais util. *Stry. lv. 1. t. 5. §. 13. l. 11. C. natur. liber.*

15 — Ou depois do decimo mez contado da morte ou ausencia do marido. *l. 4. t. 23. partit. 4. Rep. III. p. 663. §. Et quid vb. nascimento do. Hei. I. §. 152. not. e §. 153.*

16 — O qual praso, estabelecido por opinião mui commum em favor da honra da mulher, se estende até tres, quatro e mesmo sete dias além do dito decimo mez no *cit. §. Et quid Mend. pt. 1. lv. 4. cp. 3. n. 6. Feb. dec. 51. (a)*

17 Portanto se uma viuva passa logo a segundas nupcias e concebe, póde o termo do parto coincidir com o tempo do primeiro matrimonio; e é difficil então decidir qual dos dous maridos seja o pai: e sómente algumas conjecturas podem dar luz para a decisão. *v. Fod. I. §. 360. sg. Zach. qt. med. leg. cons. 72.*

18 O mesmo succede quando uma mulher teve copula com dous homens dentro daquelles prazos. *Fod. §. 363. 364. Zach. cons. 75. (b)*

19 Também não é legitimo o filho se não chegou a haver casamento em face de Igreja. *§. 195. n. 9. h. l.*

(a) O dito praso de dez mezes foi fixado por Ulpiano na *l. 3. §. 11. ff. de suis et legit. hered.* conforme a opinião de Hippocrates *lib. de natur. pueror.*: comtudo é averiguado que elle, bem como o dos sete mezes, se póde prolongar até alguns dias depois. *Fod. §. 326. 334. seg. Zachias, lv. 1. t. 2. qt. 5.*; e apressar-se ou retardar-se por muitas causas; pelo que poderá deixar-se nisso alguma cousa ao arbitrio dos medicos. *cit. Fod. §. 350. Zach. lv. 4. t. 1. qt. 10. Feb. dec. 51. n. 18. Stry. cit. t. 5. §. 13.*: onde exemplos de parto nascido vivo e vital antes do setimo mez.

(b) Nestes casos a decisão se poderá fundar sobre conjecturas fisico-medicas tiradas da potencia, doença, rivalidade, amor, idade, e constituição do homem, da mulher, e do filho, tempo da copula, menstruação, fecundidade ou esterilidade de um aliás provada, e da pareença do filho. *v. Fod. cit. §§. v. abaixo §. 180.*

§. 178. *Providencias sobre a legitimidade da filiação, e beneficio do embrião.*

1 Em tres casos o D. R. tratou de segurar a legitimidade do filho; evitar que se substitua um por outro; e prover em seu beneficio (*senatus consultum Plancianum*). *Hei. IV. §. 260.*

2 1.º caso. A mulher repudiada que fica pejada, deve denunciar a gravidação ao primeiro marido ou ao pai delle dentro de trinta dias ou inda depois: se omittio esta denuncia, carrega sobre ella a obrigação de provar. O marido devia logo mandar pessoas que averiguassem a gravidação, e guardassem o parto: se omittia esta diligencia sem pelo menos protestar, era obrigado a reconhecer o filho, ou podia ser compellido extraordinariamente com algumas declarações. *Hei. IV. §. 264. 265. 266. 269.*

3 2.º caso. Quando, morrendo o marido, a viuva dizia ficar pejada, e pedia ser mettida na posse dos bens em nome do embrião, devia denunciar a gravidação aos herdeiros do marido: mulheres honestas inspeccionavam o ventre, e por ellas se tomavam sobre a guarda de ventre e sinceridade do parto, antes e na occasião delle, as cautelas prescritas. Os interessados podiam fazer que o menino em quanto não fallava, fosse apresentado em revista periodicamente. *Hei. §. 269. 271. 272. Stry. lv. 25. t. 4. §. 3. v. l. 1. §. 10. ff. inspic. ventre.*

4 — Estas providencias se praticavam quando se avizinhava o tempo do parto, para prevenir que não se trocasse o filho por outro, principalmente se havia suspeita contra a viuva. *Stry. cit. t. 4. §. 1. 3.*

5 3.º caso. Quando depois do repudio o marido

dizia estar a mulher pejada de si, e ella o negava, se praticavam precauções quasi semelhantes. *Hei.* §. 269. 273.

6 *Empossamento da mãe pelo embrião.* Verificada a prenhez, a mãe em nome do embrião é mettida de posse dos bens em que elle succeder, inda que sejam de morgado. *O. III. t. 18. §. 7. Rep. III. p. 644. vb. mulher que. Hei. IV. §. 272. 275.*

7 O pai no caso de repudio ou a sua herança no caso da morte, fica logo obrigado a dar alimentos á mãe, segundo a condição desta e as forças dos bens. *Hei. IV. §. 272. VI. §. 25.*

8 Se a mulher dolosamente traspassar esta posse em terceiro, ella se revoga por um interdito possessorio: e tem o verdadeiro senhor da cousa acção contra a mulher transferente a demandar todo o prejuizo: o que está em inteiro vigor. *Hei. §. 275. 276. Stry. lv. 25. t. 5. §. 1. Rep. cit. p. 644.*

9 Também pôde propôr o interdito *adipiscendæ possessionis* contra o possuidor que pela fraude da viuva obteve a posse. *Stry. §. 2.*

10 Se a mulher se fingio pejada não o sendo, ou sendo-o de outrem, e dolosamente obteve a posse, é responsavel por todo o interesse e damno ao dono da cousa, aos herdeiros, legatarios, etc. *Stry. lv. 25. t. 6. §. 1. Hei. §. 277. 278.*: e incorre em a nota de infamia, o que *Stryk* pensa inda hoje ter uso §. 2 *Hei. §. 278.*

11 Esta acção se deve intentar dentro do anno util; porém quanto á reparação do prejuizo é perpetua. *Hei. §. 278.*

12 As referidas providencias e o empossamento da viuva, podem dar-se em tempo de ferias, pois não admittem demora. *O. III. t. 18. §. 7.*

### Uso moderno.

13 No primeiro e terceiro caso acima *n. 2. 5.*, nenhum ou rarissimo uso podem ter as sobreditas disposições, porque, não se fazendo já os divorcios por arbitrio privado mas por sentença do Juizo ecclesiastico, não pôde durar tanto tempo o estado ou incerteza da prenhez. No segundo caso podem inda ser applicaveis, quando as viuvas, especialmente as nobres, se dizem pejadas do defunto e pedem em nome do embrião ser mettidas ou conservadas na posse dos bens do defunto, *vc.*, do morgado, praso, etc. *i. O. III. t. 18 §. 7. Hei. IV. §. 274. Stry. lv. 25. t. 3. §. 1. e t. 4. §. 1. Struv. exerc. 30. aph. 81. Rep. III. p. 644. vb. mulher que.*

14 Porém as solemnidades que no dito caso da prenhez da viuva estabeleciam as leis Romanas, não se usam hoje; nem por falta daquellas solemnidades se julga improvada a filiação. *Stry. cit. t. 4. §. 1. 3.* A inspecção do ventre, quando se julga necessaria, se faz por parteiras ajuramentadas. *Stry. §. 2.* Basta que duas testemunhas deponham sobre a identidade da mãe, e que se faça aos interessados notificação comminatoria para não occuparem os bens do defunto. *Stry. §. 1.*: ou se propõem contra elles os interdictos possessorios. *cit. Rep. III. p. 644.*

15 Do mesmo modo se faz hoje a inspecção do ventre nos casos necessarios: como, quando uma mulher é suspeita de querer occultar o parto futuro e talvez expôllo ou matallo, ou de ter já parido occultamente, e ella o nega; quando se duvida da virgindade, *vc.*, no estupro, do sexo, da impotencia ou inhabilidade para o matrimonio; quando a

mulher que está para soffrer pena afflictiva diz estar pejada, a fim de se espaçar a execução. *v. Stry. cit. t. 4. §. 1. 2. Zach. quest. lv. 4. t. 3. v. §. 172. n. 7. 8. h. l.*

### *Parto supposto.*

16 No referido caso da mulher que se finge prenehe, e dá por seu o parto alheio, ella e os complicados perdem todos os seus bens, e são degradados. *O. V. t. 55. pr. Rep. III. p. 631. vb. mulher que; I. p. 758. vb. crime de parto; IV. p. 69. vb. pena de. Hei. §. 214.*

17 Na accusação deste crime não só se trata de castigar a pretendida mãe, mas de privar o filho dos bens e herança do supposto pai: e portanto se observa nella o disposto na *cit. O. §. 1.*

18 — e a causa quanto á filiação, sc., a ser o parto filho verdadeiro ou não, fica suspensa até aos quatorze annos de sua idade, para se poder defender, sem que lhe aproveite ou prejudique a sentença que se tiver dado sobre a accusação da mãe. *O. §. 2.*

19 Isto que fica dito da mãe, se intende tãobem do pai; pois muitas vezes o marido e a mulher que não tem filhos maquinam esta maldade, para privarem a outrem de sua herança. *O. §. 3. Rep. III. p. 919. vb. parto.*

20 Por quaes conjecturas se prove este crime *v. Rep. cit. p. 631. e §. 19. n. 5. §. 180. h. l.*

### *Empossamento do filho em certos casos.*

21 Quando o pai fallece, deixando preterido ou desherdado no testamento o filho inda existente no ventre da mãe (*venter*), o Pretor dava ao embrião a posse da herança paterna, e lhe nomeava um curador que a administrasse e dêsse alimentos á mãe, até se vêr se nascia filho vital ou abortivo ou constar que não estava pejada (*Edicto de ventre in possessionem mittendo*); *v. declarações em Hei. IV. §. 25. 26. 27.*

22 II Semelhantemente: se contra um impubere, preterido no testamento ou *ab intestato*, se movia questão sobre ser filho, o Pretor lhe dava logo a posse da herança do presumido pai, dando elle caução de a restituir no caso de não se provar a filiação (*edicto carboniano*). *Hei. IV. §. 28.*

23 — Se o impubere não dava logo a caução, se mettia o contendor á posse juntamente com elle, e se lhe permittia a administração, dando elle caução; aliás se nomeava curador que administrasse. *Hei. §. 29.*

24 Este empossamento cessava quando se provava evidentemente que o impubere não era filho. *Hei. §. 30.*

25 O pupillo mettido na posse da herança recebia della os alimentos e gastos necessarios, e não os restituia indaque a final se provasse não ser filho. *Hei. §. 30.*

26 Feito o empossamento, a questão sobre a filiação se differia para a puberdade. *Hei. §. 28. i. O. V. t. 55. §. 2.*

27 Salvo se era provavel que ella se decidiria a

favor do impubere; no qual caso se tratava logo.  
*Hei.* §. 28.

§. 179. *Quem são os filhos illegítimos: suas especies.*

1 Os filhos que nascem fóra do matrimonio se chamam *illegítimos, naturaes, bastardos.*

2 *Naturaes.* Elles são *naturaes* propriamente ditos, ou *espúrios.* *Naturaes* ou *illegítimos simpliciter* são aquelles, cujos pais não tinham entre si parentesco ou outro impedimento dirimente canonico para casarem. §. *ult. Inst. de nupt. Cod. tit. de natur. lib. O. IV. t. 92. pr. ibi são havidos por naturaes... nem outro impedimento, sc.,* dirimente. *Cab. dec. 101. n. 1. Hei. I. §. 154. Val. cons. 134. n. 5. 6. Rep. II. p. 471. vb. filho natural. (a)*

3 Está pois abolido entre nós e em Hespanha o D. R. segundo o qual, para os filhos serem naturaes e successiveis, é preciso nascerem de concubina unica, sc., que o pai não tivesse outra, ou de mulher honesta. *Hei. I. §. 154. Val. cons. 134. n. 6. Cald. á l. si curatorem x. sene. n. 87. C. in integ. restit. text. na not. prox.*

4 Pelo que é natural, successivel, e não espú-

(a) A nota característica que distingue os filhos naturaes in specie dos espúrios é expressa na cit. *O. t. 92. pr. ibi não havendo entre elles* (seu pai e mãe)... *impedimento por que não possam casar... os taes filhos são havidos por naturaes.* As outras palavras se tiver *ajuntamento com mulher solteira... ou com escrava, sua ou alheia, ou tiver uma só manceba* por costume deste reino e opinião commum se entendem demonstrativa e não taxativamente; e não se attendem: e este é o uso geral da Europa. *Feb. dec. 68. n. 6. dec. 76. n. 11. 12. l. 11. 21. Tauri. can. fin. caus. 32. qt. 4. Berard. III. p. 172. seg. cit. Rep. II. p. 473.*

rio: I o filho postoque a mãe não fosse concubina do pai, ou elle tivesse mais de uma. *text. prox. citt. Mell. III. t. 8. §. 12. not. Barb. á O. t. 92. pr. n. 17.* postoque *ibid* se leia o contrario por estreita adhesão á letra da Ord.

5 II o filho de viuva ou mulher virgem a quem o pai estuprou, não havendo entre elles impedimento: ecessa hoje esta questão. *v. DD. no cit. Rep. II. p. 471. Berard. Mell. cit. §. 12. e 13. Feb. Vaz. alleg. 6. a 9. Val. cons. 136. n. 6. e cons. 29. n. 4. fallando do estupro violento, e cons. 146. n. 3. 9. fallando do estupro simples, ou da mulher que tenha tido ajuntamento com outros homens. (a)*

6 *Espúrios* se dizem quando havia o dito impedimento: como, se um dos pais era casado (*adulterinos*), se tinha ordem sacra ou profissão religiosa (*sacrilogos*), se eram parentes dentro de grão prohibido (*incestuosos*). *Novell. 89. cp. 1. 13. X.: qui fil. sint. leg. Hei. I. §. 154. Peg. 6. for. cp. 128. n. 4. (b)*

(a) E ainda mesmo que essa mulher fosse meretriz ou publica, o seu filho *mulgo quæsitus* seria *natural*: só com a differença de não poder nunca provar quem fosse o pai. *v. abai-xo n. 12.*

(b) E os outros impedimentos dirimentes, como o *cultus disparitas* ou diversidade de Religião, rapto, etc. induzem a mesma espúriedade? Parece dever responder-se affirmativamente pela generalidade da O. cit. t. 92. *pr. ibi não havendo entre elles impedimento por que não possam ambos casar.* Comtudo o D. R. falla sómente dos filhos adulterinos, sacrilogos, incestuosos: e quando se diz *cóito damnado e punivel*, se intende sómente o que é tal pelo D. R. e pelas leis patrias, não o que é por D. Canonico. *v. §. 199. n. 2. h. l.*

Não se reputa adulterino o filho que a mulher teve na ausencia do marido de quem já não havia noticia, mas se presume morto: segundo a doutrina de *Cab. dec. 101. n. 2. 3.*

Não são espúrios, mas naturaes, os filhos de cavalleiro

7 Estes filhos (espurios) se dizem pois nascidos de *côito damnado e punivel*: ao passo que os *naturaes* se dizem sómente nascidos de *côito illicito*. *O. t. 39. §. E quanto ibi postoque sejam de illicito côito, não é porém damnado nem punivel. v. DD. em Peg. 6. for. cp. 123. n. 7. Val. cons. 29. l. un. C. concubin. (a)*

8 Se no tempo da conceição, ou no tempo medio entre ella e o parto, não havia aquelle impedimento, indaque o houvesse no tempo do parto, isso basta para o filho não ser espurio. *Feb. dec. 68. n. 11. 12. v. Rep. II. p. 471. vb. filho natural.*

9 — Outros opinam em favor do filho, que em qualquer dos tempos que deixasse de haver o im-

das Ordens Militares. *Mell. III. t. 8. §. 12. not. Feb. dec. 68. n. 8. Molin. just. tr. 2. disp. 141.*

— Nem os filhos de Clerigo minorista, indaque seja Beneficiado, ou de Frade ou Freira noviços. *cit. Feb. n. 7.*: porque os pais de todos estes não tem voto de castidade. *cit. Feb. n. 7.*

(a) Portanto indaque alguns côitos sejam punidos pelas nossas leis, como, o que o homem tem com mulher virgem (estupro), por força ou rapto (estupro violento), com mulher que anda no Paço, com a criada ou parenta do amo, etc. comtudo estes côitos se não dizem *damnados e puniveis*, por não haver impedimento para casamento, e quanto ás successões e outros effeitos civis, os filhos nascidos destes ajuntamentos não são havidos por espurios; nem delles se intende a *cit. O. IV. t. 93. ibi côito punivel por nossas Ord. ou por Direito commum. Val. cons. 146. n. 8. 9. e cons. 29.*: e verdadeiramente se dizem taes sómente os nascidos de adulterio, incesto, ou sacrilegio. *v. Val. cons. 146. n. 8. 9. quanto ao estupro. Peg. cit. cp. 128. n. 7. v. abaixo §. 199. n. 1. seg.*

O filho mesmo que nasceo de ajuntamento de homem casado com mulher solteira, postoque não seja natural *in specie* porque seus pais são incasaveis; comtudo como este côito não é damnado e punivel de ambas as partes, se mitiga o seu effeito civil. *v. Val. cons. 29. n. 13. e §. 199. n. 3. h. l.*

pedimento, o filho é natural e successivel. *Feb. cit. dec. 68. n. 12. l. nuper. C. natur. liber. §. fin. Auth. quib. mod. not. §. siquis.*

10 Não é pois incestuoso o filho, que nasceo ou foi concebido quando a dispensa do parentesco dos pais para o casamento estava já passada: pois cessava já o impedimento. *DD. em Pon. orphan. cp. I. n. 86.*

11 Na duvida o filho antes se presume natural do que espurio. *Feb. dec. 68. n. 10.*

12 Por D. R. se chamam espurios *em especie* os filhos de meretriz ou mulher questuaria (*vulgo quec-siti*). *Hei. I. §. 154.*: significação diversa daquella em que a espuriedade se intende entre nós.

13 — Elles não podem provar quem seja seu pai. *Peg. 6. for. cp. 147. n. 15. §. 12. Inst. de nupt.*

14 — E seguem a condição da mãe. *l. 19. ff. stat. hom. l. 6. de in jus. voc. §. 3. Inst. de Sect. orphit.*

#### §. 180. Prova da filiação dos illegitimos.

1 A prova da filiação dos illegitimos a respeito do pai, quando a mãe não era sua concubina teuda em casa, é mui difficil e em alguns casos quasi impossivel, por ser a procreação um acto secreto da natureza. *Peg. 6. for. cp. 147. n. 8. Peg. 5. for. cp. 80. n. 95. seg. e n. 107. Val. cons. 134. n. 2. cons. 176. n. 2.*

2 E neste sentido o D. R. em geral considera os filhos illegitimos como quem não tem pai; e que seguem a condição da mãe. *Hei. I. §. 154.*

3 Se a mãe era concubina teuda do pretendido pai, a prova se facilita muito; e fica mesmo presu-

mida a filiação, a não se provar pela parte contraria que a mãe no mesmo tempo tinha copula com outro homem. *Feb. dec. 76. n. 13. Val. cons. 176. n. 16.*

4 *Conjecturas.* Sendo pois esta prova difficil, se reduz a fazer-se por conjecturas. *v. Peg. cit. cp. 147. n. 13. cit. cp. 80. n. 95. de maiorat. cp. 9. a n. 446. Feb. dec. 76. n. 9. Guerr. tract. 2. divis. lv. 1. cp. 3. a n. 89.*

5 — sc. : I que o pretendido pai teve effectiva copula ou trato frequente com a mãe no tempo habil para a filiação. *Peg. cp. 147. n. 14. Val. cons. 176. n. 17. 18. : II* que o reconheceo por filho, ou por tal o nomeou em escrito, escritura, ou testamento. *Val. cit. n. 17. 18. Peg. cp. 80. n. 103. Feb. dec. 76. n. 6. dec. 30. n. 9. seg. : ou III* por tal o criou, o entregou a ama, lhe deo patrimonio, alimentos, ou dote: conjectura esta que se tem por mui conveniente. *Feb. e Val. prox. cit. e cons. 134. n. 3. seg. cp. per tuas X. : de probat. : IV* que por tal foi assentado no livro do baptismo. *Feb. dec. 30. n. 9. seg. : V* que logo desde seu nascimento esteve entre vizinhos em publica voz e fama de filho. *Peg. cp. 147. n. 10. 11. e cp. 80. n. 102. Feb. dec. 30. n. 9. sg. Val. cit. n. 17. 18. : VI* que já algum seu irmão foi julgado por filho. *Feb. dec. 30. n. 14. : VII* que na fisionomia do rosto se parece com o pai: a qual conjectura comtudo é mui fallivel. *Peg. cp. 147. n. 12. cp. 80. n. 104. Val. cit. n. 17. 18. (a)*

(a) Os Medicos antigos deduziram uma presumpção de filiação da pareença com o pai ou com a mãe. *Zach. qaest. med. lv. 1. t. 5. qt. 1. 2. 3.* Os modernos consideram esta presumpção como vã. Mais solida póde ser a comparação das partes do corpo nos recém-nascidos com sua mãe. *v. Fod. I. §. 313. v. §. 20. n. 1. h. l.*

### *Regras sobre esta prova.*

6 Conforme o peso e concurso destas conjecturas ou de algumas dellas, deve o Juiz formar prudentemente a sua convicção. *Val. cit. n. 17. 18. e cons. 134. n. 3. seg.*

7 — uma só não basta. *Val. cons. 176. n. 7. 8. 10. 12. 14. Peg. cit. cp. 80. n. 105.*

8 A fama entre os vizinhos, e a nomeação ou reconhecimento do pai, induzem quasi-posse da filiação a favor do filho, a qual faz com que seja tido por tal em quanto não se provar o contrario. *Val. cons. 176. n. 19. Peg. cp. 147. n. 10.*

9 Se a mãe no tempo do trato com o pretendido pai, teve copula com outro homem, fica destruida a prova da filiação a respeito delle. *Val. cons. 176. n. 4. sg. Peg. cp. 80. n. 101. 108. e cp. 147. n. 15.*

10 A prova da filiação incumbe ao autor: porém se está na quasi posse della, é havido por filho em quanto não se provar o contrario. *Peg. cp. 147. n. 9. Val. cons. 176. n. 20. seg.*

11 A respeito da mãe póde a filiação provar-se com facilidade e com certeza. *Feb. dec. 76. n. 7.*

12 Para se determinarem alimentos basta uma prova presumptiva da filiação, e menor que a que se require para a petição de herança, ou para pretender outros direitos menos favoraveis que os alimentos. *arg. O. IV. t. 78. §. 3. v. §. 170. n. 5. h. l.*

### §. 181. *Direito e obrigações entre pai e filho.*

1 Aos direitos e obrigações dos pais correspondem as obrigações e direitos dos filhos.

2 *Direitos do pai ou obrigações do filho.* O filho deve ao pai obsequio, sc., amor e reverencia. *Hei. VI. §. 42.* E dahi vem que :

3 Não o pôde fazer citar sem venia. *Hei. VII. §. 43. I. §. 279. v. §. 164. n. 1. seg.*

4 Nem querelar d'elle ou accusallo por crime infamante. *Hei. VI. §. 43. VII. §. 160. Per. So. I. not. 94. Feb. II. ar. 155.* Pôde porém vindicar sua injuria por acção ordinaria. *ibid.*

5 Nem exigir d'elle juramento de calumnia : *opin. mais prov. em Hei. VI. §. 43.* : o que entre nós parece não admittir a generalidade da *O. III. t. 43. §. 2. Per. So. I. not. 521. Mell. IV. t. 19. §. 8.*

6 O pai é admittido a defender em juizo seu filho ausente sem procuração d'elle. *Per. So. crim. not. 554. v. §. 164. n. 11. h. l.*

7 E' tutor ou administrador natural do filho ; e não perde esta qualidade indaque se recase. *Cab. dec. 99. n. 8.* : o contrario na mãe. *n. 10.*

8 A respeito dos filhos pôde testar sem as solemnidades ordinarias. *Hei. V. §. 83. Val. cons. 23. v. lv. II. dos testamentos.*

9 *Ditos do filho.* Em regra o filho legitimo segue a condição do pai ; o illegitimo a da mãe. *Stry. lv. 1. t. 6. §. 8. i. O. II. t. 55. pr. §. 1. 4.*

10 Portanto o illegitimo não participa, ao menos em todo, da nobreza, dignidade, insignias, e privilegios da familia paterna salvo por concessão Regia : nisto porém variam muito os usos das diversas Nações. *Stry. cit. §. 8.*

11 — A nobreza mesmo e dignidade que sua mãe tem na ordem publica, não se lhe transmite ; mas sómente o estado da sua ingenuidade. *Stry. cit. §. 8.*

12 — Sobre a reciproca transmissão da nobreza entre pais e filhos *v. §. 45. n. 33. sq. e §. 46. h. l.*

13 Os filhos legitimos são nacionaes ou estrangeiros segundo a condição do pai ; os illegitimos segundo a condição da mãe. *O. II. t. 55. pr. §. 1. 4. Rep. III. vb. natural não, p. 665. v. h. l. §. 28.*

14 Succedem nos officios publicos dos pais por costume do reino, o qual postoque abolido pela *L. 23 Nov. 1770.*, perseverou comtudo a pratica deserem attendidos por mercês singulares d'ElRei ; para as quaes o Dsb. do Paço consulta mesmo pelo seu expediente *Res. . . .*

15 *Ditos recipros.* Prestam-se mutuamente alimentos nos termos do §. 168. *n. 3. seg. h. l.*

15—a O filho unico que alimenta seus pais decrepitos ou valetudinarios com o seu trabalho, estando em sua companhia, é isento do recrutamento, quando o numero dos individuos approvados para o recrutamento da tropa de linha exceder o das recrutatas rateiadas á respectiva Capitania-mor. *Port. 28 Set. 1813. art. 14.*

16 Succedem entre si *ab intestato*, e tem legitimas inaufereveis, nos termos expostos no *lv. II. t. das heranças entre parentes.*

17 Podem-se mutuamente desherdar pelas causas declaradas na *O. IV. t. 86. seg. v. lv. II. das heranças.*

18 O pai executado pelo filho tem salvo o beneficio da competencia. *Hei. VI. §. 43.*, bem como o filho, quando foi desherdado pelo pai. *Hei. VI. §. 244.*

19 Não pôde um ser testemunha nas causas do outro. *O. III. t. 56. §. 1. Per. So. crim. not. 352.* : o que se estende a todos os ascendentes e descendentes. *cit. Per. v. §. 164. n. 16. seg. h. l.*

20 O mais *v. no tit. XVIII dos parentes e no tit. XXI dos filhos-familias.*

*Mãe.*

21 Os direitos e obrigações da mãe não tem relação com o poder paterno; mas sómente com a reverencia que os filhos lhe devem, tanto como aos pais *l. 4. ff. curat. furios.*; e com os cuidados que ellas devem aos filhos; do que fallarei nos seus logares respectivos.

§. 182. *Contractos entre pai e filho:  
venda e troca.*

1 O pai póde válidamente contractar com o filho emancipado (com o filho-familias *v. no tit. seguinte.*); e esta é tãobem a disposição do D. R. *Silv. á O. IV. t. 12. Mell. IV. t. 1. §. 8.* Exceptuam-se os contractos da venda, troca, e doação, de que trata este §. e o seguinte.

*Venda e troca feita pelo pai ao filho.*

2 Não póde o pai fazer ao filho, venda, ou troca desigual, havendo outros filhos que devam ser seus herdeiros, salvo com consentimento delles. Esta prohibição procede tãobem com a mãe ou outros quaesquer ascendentes a respeito de seus filhos ou descendentes. *O. IV. t. 12., occorrendo aos enganos que se fazem aos outros filhos e ás demandas que dahi nascem. Rep. III. §. 921. 923. vb. pai não. (a)*

(a) Nesta ord. *ibi.* — *descendente. Nem outrosi* — *leia-se — descendente; nem outrosi* — etc.

3 A venda ou troca feita contra esta lei é nulla, e por morte do pai ou ascendente, a cousa vendida ou trocada se partirá entre os descendentes que forem seus herdeiros como se estivesse na herança, sem pagarem preço algum ao que a comprou (ou recebeu em troca.) *cit. O. y. E fazendo.*

4 Se o pai ou ascendente tiver justa razão para fazer a venda ou troca, e o filho ou descendentes lhe negarem o consentimento, póde obter licença Regia que o suppra. *O. cit. Silv. ibi. n. 6. (a)*

*Explicação desta Lei.*

5 *Pessoas.* Esta *O. IV. t. 12.*, singular em Portugal, falla principalmente da venda ou troca feita ao filho emancipado. *Silv. ibi. n. 7. cit. Rep. III. p. 693. I. p. 257. vb. avô não. (b)*

6 Procede em todos os ascendentes, a respeito de seus descendentes, varões ou fêmeas. *Silv. ibi. n. 32. seg. Rep. III. cit. p. 693. I. cit. p. 256.*

7 Procede sómente quando ha outro descendente successivel: pelo prejuizo que lhe póde resultar a elle. *Silv. n. 1. 8. Rep, cit. p. 693. e 256. O. ibi. —*

(a) Esta licença parece poder passar-se pelo expediente do Desembargo do Pago pela generalidade do seu Regim. §. 114. comtudo já decidido a mesa ser necessaria consulta. *Rep. III. p. 694. vb. neto não.*

(b) *No Rep. cit. p. 693.* se opinou e julgou que esta Ord. não procede a respeito do filho emancipado; porém sem razão: 1.º porque, se assim fosse, ella declararia a qualidade de filho-familias como costuma fazer: 2.º porque contém a mesma disposição a respeito do neto que não está no poder do avô: 3.º porque se funda, não em razão do poder paterno mas da fraude que se póde fazer aos outros filhos: 4.º porque a Ord. geralmente não suppõem contracto entre pai e filho-familias.

descendentes que hajam de ser herdeiros do vendedor — *Feb. dec.* 120. *Per. dec.* 44.

8 — Indaque nesse caso a venda se faça a filho espurio: pois ha a mesma razão de suspeita. *Silv. n.* 9. *Rep. I. p.* 257. *Per. dec.* 44. n. 15.: não obstante a opinião contraria no *Rep. III. p.* 921. *vb. pai não.*

9 Reciprocamente o filho não pôde vender ao pai, havendo outros filhos, sem consentimento destes: por haver a mesma razão. *Silv. n.* 14. *Barb. ibi.:* do que se pôde duvidar.

10 *Objecto.* A lei prohibe a venda absolutamente; a troca sómente sendo desigual. *Silv. n.* 2. 3.

11 — Salvo se for venda necessaria, sc., que se faz por mandado judicial, pois cessa a suspeita de fraude. *Silv. n.* 30.

12 Extendem esta prohibição: I á entrega de uma coisa feita ao descendente em pagamento de uma divida (*datio in solutum*). *Silv. n.* 25.: II á confissão que faça o pai de uma divida, que diga dever a um dos filhos, se este não a provar: pois ha a mesma suspeita de fraude. *Silv. n.* 15. *Per. Val. Egid. ibi.:* III ao afforamento que se fizer a um dos descendentes por fôro grande; pois parece ser realmente vendida em fraude desta lei. *Silv. n.* 4.: IV e geralmente a todos os contractos onerosos de que possa resultar prejuizo ás legitimas dos outros filhos. *Silv. n.* 17. *seg.:* o que parece incontestavel, pelo menos se se provar simulação.

13 *Consentimento dos outros filhos.* Cessa esta lei, se os outros descendentes consentem: pois foi estabelecida em seu beneficio. *Silv. n.* 5. *Feb. dec.* 120.

14 Sómente elles pois podem allegar esta nullidade; não o pai alienante, nem o filho adquirente, a quem se não permite ir contra o seu proprio facto. *Silv. n.* 44. *sg.* 49. 56. *Per. dec.* 44. n. 5. 6. O contrario. *Barb. ibi. n.* 3.

15 — Não podem porém allegalla em vida do pai, porque isso seria demandar em vida a sua legitima. *Silv. n.* 57. *Per. dec.* 44. n. 5.

16 Este sentimento basta que seja tacito; ou que sobrevenha depois de feito o contracto. *Silv. n.* 6. *Feb. dec.* 120. n. 6. 11. 13. 15. 16. 20. *Rep. III. p.* 649. *vb. neto não.*

17 E portanto se elles não oppõem a referida nullidade, a venda subsiste: pois não é nulla *ipso jure*. *Silv. n.* 44. Alguns DD. opinam o contrario, sc., que não basta o consentimento tacito, e que a venda é nulla *ipso jure*. *Barb. hic. Rep. cit. p.* 694. e *I. cit. p.* 257.

18 A cousa vendida ou trocada contra esta lei, por morte do vendedor suppõem-se estar na herança do defunto, e augmenta a sua terça e as legitimas dos filhos. *v. Silv. n.* 59.

### §. 183. Doação feita por pai ou mãe ao filho. *Legitima e terça.*

1 O pai pôde em sua vida ou por morte fazer do te ou qualquer doação ao seu filho emancipado.

A que fizer ao filho-familias é nulla por D. R., e a pôde livremente revogar, como cousa profecticia que é. *l.* 11. *C. donat. Stry. lv.* 39. *t.* 5. §. 2. *Val. Part. cp.* 26. n. 22. 23.

2 — Salvosendo remuneratoria; *propter nuptias* ou em casamento; ou se se confirmar pela emancipação do filho, ou pela morte do pai. *cit. Stry.* §. 2. *lv.* 41. *t.* 7. §. 1. *lv.* 15. *t.* 1. §. 5. *Val. cit. n.* 22. 23. a que ajuntam, se for confirmada por juramento do pai. *Stry. cit. t.* 5. §. 2.: o que se não admitte em Portugal.

3 Este Direito não procede entre nós. O pai não pôde revogar, senão por ingratidão ou outra causa legal, o que doou ou dotou ao filho quer familias quer emancipado, e tal é o costume do reino e das Nações modernas, e o espirito da *O. IV. t. 97. §. 3. Stry. lv. 15. t. 1. §. 5. Mell. IV. t. 4. §. 13. not.*

4 Cumpre porém que o dote ou doação que o pai faz ao filho, não offenda a legitima dos outros filhos no qual caso se diz *inofficiosa, sc.*, feita contra os officios ou deveres do sangue. *Hei. l. 1. t. si ff. inoff. testam.*

5 Tudo o que nesta materia se diz do pai, se intende tãobem da mãe e de qualquer outro ascendente, a respeito de seu filho ou descendente successivel: pois a respeito de todos ha a mesma razão da inviolabilidade das suas legitimas. *Ordd. e text. cilt. v. liv. II. t. da successão dos parentes.*

6 A herança do pai (ou da mãe) existente ao tempo da sua morte se divide em tres partes, duas das quaes são a legitima do filho ou filhos, e uma o terço de que o pai (ou a mãe) pôde livremente dispôr. *O. IV. t. 82. pr. t. 91. §. 1. t. 92. pr. Rep. II. p. 503. vb. filho que. Hei. II. §. 49.* O que mais largamente se explicará no *lv. II. t. das heranças (a)*.

7 Portanto o pai sómente pôde dispôr do dito

(a) Valasco Part. ep. 20. n. 4. 5. 14. seg. põem em questão, se o pai pôde doar ou prometter por contracto *inter vivos* a sua terça a um filho ou extranho, ou prometter que lha deixará no testamento? porque, diz elle, como o pai não pôde dispôr senão da terça parte, vem por aquelle contracto a fazer doação *omnium bonorum*, a qual é prohibida, porque o torna intestavel. Esta duvida parece improcedente, porque nem a nullidade da doação *omnium bonorum* é bem estabelecida (*v. lv. III t. da doação*), nem aqui se verifica exactamente essa hypothese: e tal é o costume do reino e na Hespanha. *v. l. 17. 22. 23. de Toro.*

terço, e não pôde fazer doação ou outro acto que prejudique aos dons terços, que são a legitima dos filhos. *O. IV. t. 65. §. 1. seg. Rep. III. p. 319. vb. legitima. Val. Part. ep. 19. n. 1.* Em Hespanha é o quinto. *l. 20. 32. Toro.*

7—a Bem como não pôde impôr na legitima gravame ou condição que seja onerosa ao filho. *l. quoniam C. inoff. test. Cab. dec. 108. n. 6. 7. l. multi ff. liber et posth.*

8 E' pois inofficiosa a doação e o dote, quando excede a legitima do filho doado e a terça do pai doador. *O. IV. t. 97. §. 1. 3. 5. Val. cons. 188. n. 2. Rep. II. p. 196. vb. dote não.*

9 Portanto quaesquer doações ou dotes que o pai fizer, se hão de deduzir da sua terça. *arg. O. cit. t. 97. §. 3. t. 65. §. 1. Rep. II. p. 169. vb. doação p. 92. vb. desfalcas. p. 196. vb. dote; IV. p. 773. vb. terça se.*

10 Este desconto é controverso quanto ás doações que fizer em vida de cousas miudas, esmolas etc.: sobre o que *v. DD. no Rep. cit. p. 169. Maced. dec. 9. a n. 27. DD. em Pona orfan. ep. 6. n. 50. ep. 5. n. 11. Feb. I. dec. 71. v. §. 119. n. 3. seg. n. 7. h. l.*

11 Se instituir morgado ou capella em bens que excedam a terça, a instituição não valerá no excesso. *v. DD. no Rep. IV. p. 773. vb. terça. Reinos. obs. 36. Feb. dec. 35. 71.*

12 Se dotar mais da terça e der fiador, é questão se este fica obrigado ao *deficit*? se elle se obrigou como expromissor onde não chegassem os bens do pai, é claro que está obrigado. *Rep. III. p. 320. vb. legitima.*

13 — Isto mesmo se julgou *ibidem* se se constituo principal pagador sem mais declaração: porém parece este julgado insustentavel, porque é inutil a

fiança que accede a um contracto nullo, qual é o dote no excesso da terça.

14 A terça do pai é tacita e legalmente hypothecada a perfazer a doação que fez ao filho; ou, se fez mais de uma, a anterior: e é inutil outra qualquer applicação que depois lhe der. *O. IV. t. 97. §. 3. v. ult. Val. cons. 188. n. 21.*

15 Esta obrigação da terça a estes dotes e doações tem preferencia aos legados. *l. 26. Tauri. Val. Part. cp. 19. n. 60.*

O pai não pôde ter duas terças: se obrigou uma ao dote, não se lhe faz segunda no tempo da morte. *Val. cons. 188. n. 15. 16.*

16 Dos bens doados pelo pai, postoque hão de vir á collação, não se faz terça; porque já se supõem sôra do seu patrimonio, e pertencentes a dominio do filho donatario: e é a praxe do reino. *Val. Part. cp. 19. n. 9. seg. l. 19. 23. 25. Tauri. Gam. dec. 309. n. 10. dec. 33. n. 1. Rep. II. p. 179. vb. doação: não obstante os argumentos em contrario no cit. Val. n. 7. 8. 16. seg.*

17 — indaque o pai dispozesse o contrario, como disposição opposta ao costume do reino. *cit. Val. n. 18. sg. v. n. 23. 28. sg.*

18 A doação feita pelo avô ao neto tãobem se conta para a legitima do filho. *O. t. 97. §. 21. v. lv. II. da collação.*

#### Que bens.

19 O pai pôde tomar quaesquer bens para o terço ou para as legitimas dos filhos: e é o costume do Reino. *Cab. dec. 103. n. 1. Val. Part. cp. 19. n. 23. 25. sg. l. 19. 20. Toro. (a)*

(a) Que não pôde porém escolher a cousa mais preciosa da

20 E bem assim pôde doar ao filho a melhor propriedade ou peça de seus bens. *Cab. dec. 108. n. 1.:* porém se exceder a sua legitima e a terça, não são os outros filhos obrigados a receber o deficit em dinheiro ou em bens do donatario: pois as legitimas se hão de perfazer sempre pelos bens da herança. *cit. Cab. n. 2. 5. 7. l. scimus v. repetitionem C. inoff. testam. Rep. III. p. 319. vb. legitima inofficiosa.*

21 — indaque o pai mandasse o contrario. *Rep. cit. p. 319.*

22 — Porém se a cousa doada não admittir commoda divisão e não houverem outros bens hereditarios, o Juiz a adjudica ao donatario com obrigação de tornar o excesso aos irmãos. *cit. Rep. p. 320. Cab. dec. 108. n. 5. 6. v. lv. II. t. da partilha.*

23 Quando a doação foi sómente prometida e não entregue, o filho doado a receberá por morte do doador dos mesmos bens hereditarios. *Val. cons. 188. n. 13. 14.*

*Por que tempo se regula: escolha dos dous tempos.*

24 Para regular o valor do terço e das legitimas olha-se o tempo da morte do pai doador. *Val. cons. 188. n. 3. e Part. cp. 19. n. 5. seg. Gam. dec. 206. n. 4. 5. dec. 33.*

25 Porém se a doação foi feita em dote ou por qualquer outro modo para casamento do filho, tem este a faculdade de escolher que elle se avalie com

herança opina *Val. cit. cp. 19. n. 32. 33.:* bem como nem commetter a outrem este pessoalissimo direito de escolha. *l. 19. Tauri. Gam. ibi col. 2. postoque o contrario opina Val. cit. n. 36.*

relação ao tempo da morte, ou áquelle em que se lhe fez essa doação. *O. IV. t. 97. §. 4. Val. cons. 188. n. 3. 17. 18. Rep. III. p. 321. vb. legitima, p. 177. vb. doação.*

26 Sobre este direito de eleição se notará o seguinte:

Esta escolha se intende quando o filho doado se abstem da herança do doador, e se levanta com o dote. *cit. Rep. II. p. 178.*

27 Ella tem logar ou o dote lhe fosse logo entregue, ou sómente prometido. *O. cit. §. 4. Val. cons. 188. n. 13. 14.*

28 Se o filho a quem o pai e a mãe fizeram juntamente doação, pela morte de um delles eleger um dos ditos dous tempos, póde á morte do outro eleger o outro tempo para estimação da outra metade, por se considerarem aqui dous dotes, ou um dote divisivel, pois confere só metade por morte de cada um dos dotadores. *Rep. III. p. 322. vb. legitima. Val. cons. 188. n. 20.*

29 Se o dote feito pelo pai consistir nos fructos vitalicios de morgado ou praso, nos termos de que *Valasco cons. 188. a n. 25.*, e o dotado eleger o tempo do dote, a avaliação se fará com respeito ao tempo do dote e da vida do dotador: ou pelo rendimento na razão de 5 por 100 em dez annos. *v. cit. Val. cit. Rep. p. 321.*

30 ;E se o pai ao tempo da morte estiver tão pobre que, escolhendo o filho o tempo do dote, fiquem anniquiladas as legitimas dos outros filhos? *v. Val. cons. 188. n. 14.*

31 ;Tendo o pai dotado a terça a um dos filhos póde contudo fazer inda em sua vida partilha entre todos, quando por ella tira ao dotado a escolha do tempo da morte? Consultou-se e decidio-se que póde. *no Rep. III. p. 322. vb. legitima.*

32 A escolha dos dous tempos compete tãobem ao neto, cuja mãe foi dotada, se é herdeiro della, postoque o não queria ser do avô. *Val. cons. 188. n. 31.*

33 O filho póde ser intimado para declarar em certo praso, qual dos tempos elege, sob pena de perder o direito de escolha. *Val. cons. 188. n. 19.*

34 *Na doação feita a extranho.* Nas doações ou dotes feitas pelo pai ou mãe a pessoa extranha, olhase indistinctamente o tempo da doação ou dote, e esta é a disposição do D. Commum: a dita facultade de eleger sómente procede nas doações feitas aos filhos. *Val. Part. cp. 19. n. 5. cons. 189. n. 16. seg. 27. seg. Auth. immens. donat. coll. 7.*

35 Peloque: se a doação no seu principio não foi inofficiosa, não se faz depois tal pela diminuição dos bens. *Val. cons. 189. n. 19.* Pelo contrario se os bens desde a doação até o tempo da morte se augmentaram de sorte que inteirem a legitima que se devia ao tempo da doação, esta perde o vicio de inofficiosa, em favor da validade do acto. *Val. n. 5.*

36 Em Hespanha indistinctamente se olha o tempo da morte. *l. 23. 29. Tauri. v. Val. cons. 189. n. 1. seg.*

#### *Reparação da legitima lesada pela doação.*

37 No caso da doação inofficiosa, o filho donatario deve repôr aos irmãos o excesso sobre a sua legitima e o terço do doador. *O. IV. t. 97. §. 3. 5. Rep. III. cit. p. 319.*

38 Esta reposição ou torna ha de fazer-se em bens do doador. *v. atraz n. 20.*

39 Se o pai deixa alguma cousa ao filho lesado

pela doação, essa deixa entra em conta da legitima, e se lhe supprirá o que faltar (*actio expletoria*). *Val. cons. 94. n. ult. Auth. unde si C. inoff. testam.*

40 Os filhos prejudicados pela doação inofficiosa, a podem revogar logo que fallece o doador (*querela inofficiosae donationis*): pois em vida delle não ha legitima, nem portanto tem logar esta querela. *l. 1. §. si impuberi ff. collat. bonor. Val. cons. 94. n. 15.*

41 A revogação das doações inofficiosas e o supprimento das legitimas se faz regularmente na partilha por morte do pai. *v. l. II. t. da partilha e da collação.*

42 Quanto ás doações que faz o que não tem filhos, e depois lhe nascem *v. l. III. da doação.*

43 O mais que concerne aos pais e filhos *v. tit. XVIII. dos parentes, e tit. seg. dos pais de familias.*

## TITULO XXI.

### DOS PAIS DE FAMILIAS E FILHOS-FAMILIAS.

#### §. 184. Quem são uns e outros.

1 Quando o pai tem o filho debaixo do seu poder, aquelle se chama *pai de familias, este filho-familias. Hei. I. §. 143.*

2 — Em sentido mais amplo chama-se pai de familias o que é independente do poder paterno, inda que seja impubere, e não tenha filho. *cit. Hei.*

3 Os filhos legitimos nascem e ficam sob o poder paterno, em quanto não sahem delle por algum dos modos legaes (*emancipar-se*). *Hei. I. §. 151. v. no §. 194. h. l.*

4 — Qualquer que seja a sua idade: pois esta por si só não induz emancipação. *Barb. á O. III. t. 9. §. 3. n. 2. Gam. ibi. Hei. §. 143.*

5 — E inda que obtenham carta de supprimento de idade que se lhe póde conceder nos termos abaixo *tit. dos quasi maiores.*

6 Inda que o pai caia em demencia. *l. 8. pr. ff. his qui sui. Stry. lv. 1. t. 6. §. 3. 4.: contra Groennew. ibi.*

7 — pois conserva o poder paterno; póde porém o filho fazer sem o seu consentimento o que sem elle não poderia fazer, *vc., casar, adir herança, etc. cit. Stry. §. 5.*

8 — Isto mesmo se poderá dizer do pai que cahio em doença perpetua que o inhabilita, ou que se ausentou para logares remotos, etc.

9 Os filhos illegitimos, mesmo os naturaes *in specie*, não estão sob o poder paterno: pois este é effeito do justo matrimonio. *Stry. t. 6. §. 7.*

10 O neto pela morte do pai não recae no poder do avô, como era por *D. R. v. §. 194. n. 2. h. l.*

#### §. 185. Poderes e obrigações do pai sobre a pessoa do filho.

1 O poder paterno se refere á pessoa ou aos bens do filho. Sendo amplissimo por *D. R. (a)*, está hoje reduzido ás faculdades seguintes:

(a) O *D. R.* dava ao pai exorbitantes direitos sobre o filho, derivados do chamado *dominio quiritario. Hei. I. §. 144.* O filho nos negocios privados era considerado como uma só pessoa com o pai §. 148.; equiparado aos escravos; e reputado como cousa e não pessoa a respeito do pai. Este tinha por consequencia o direito de o vender; de exercer sobre

2 I Ter o filho na sua companhia sob seu poder e sujeição, da qual elle não pôde separar-se sem o seu consentimento. *O. I. t. 88. §. 6. Hei. I. §. 149. VI. §. 349. l. 10. tit. 17. Partit. 4. Peg. 3. for. cp. 30. n. 3.*

3 —salvo: I para entrar e professar em Religião nos termos do §. 76. n. 5. *h. l.*: II para pôr casa e governo á parte, nos termos declarados no §. 194. n. 20. *seg. h. l.*: III por alguma das justas causas abaixo referidas. §. 194. n. 14.

4 II Reivindicallo ou demandallo pela acção *ad exhibendum* ou de furto, de outrem que o tiver ou

elle o *jus vitæ et necis* §. 144. *seg. e á Inst. §. 135.*: de o entregar por delictos privados ao damnificado ou offendido para se indemnizar por elle *dare noxæ* §. 146.; emfim de senhorear-se de tudo o que elle adquirisse. *Inst. per qual. person.*

O mesmo D. R. corrigio emfim esta legislação deshumana §. 147., incompativel com a civilisação das Nações modernas, e só toleravel nas republicas, onde é precisa extrema subordinação ás autoridades e aos anciãos. *Montesquieu.*

O *jus vitæ et necis* foi pois reduzido aos termos de moderado castigo (*abaixo n. 8.*): o poder de vender os filhos, quasi extinto pelo mesmo D. R. *Hei. §. 145.*, o foi depois totalmente, por ser incongruente aos costumes christãos o vender pessoa livre, e quando muito se permittira ao pai entregar o filho a servir alguem ou a trabalhar para adquirir seus ganhos. *Stry. lv. 1. t. 6. §. 6. v. Val. qt. emphyt. 37. n. 9.* A acção util que o D. R., ao exemplo dos senhores e escravos, concede ao pai contra quem lhe perverte ou seduz o filho, para lhe pagar em dobro a estimação do prejuizo que se arbitrar. *Hei. II. §. 246. 252.*, tãoobem hoje se não usa, como fundada no dito dominio quirritario. Finalmente o direito de o pai se senhorear de quanto o filho adquire se restringio tãoobem muito pela introdução dos peculios. *Hei. I. §. 147.*, de que abaixo tratarei. §. 186. *seg.*

Porém por cessarem hoje muitos effeitos do poder paterno dos Romanos, não se deve affirmar que elle esteja em desuso, como escreve Groennew, e outros. *v. Stry. lv. 1. t. 6. §. 3.*

que dolosamente deixasse de o ter. *Hei. e Peg. prox. cit.*

5 III Receber delle os serviços ou obras filiaes, e servir-se delle sem lhe pagar soldada ou jornal, qualquer que seja a sua idade. *Peg. 4. for. cp. 45. n. 5. seg. 3. for. cp. 30. n. 3. Val. cons. 32. Barb. á O. IV. t. 97. §. 16. n. 4. Hei. I. §. 149. VI. §. 349.*

6 — Este direito não compete sobre o filho emancipado. *Peg. cit. cp. 45. n. 106.*: o que se deve tãoobem entender dos outros direitos aqui referidos.

7 — nem á mãe, ao padrasto, ou madrasta. *Val. cons. 32.*: e portanto se opinou que findo o matrimonio simples, deve o filho haver meias soldadas relativas á meação de sua mãe e ao tempo que durou o matrimonio, pelo augmento que com seu trabalho trouxe ao casal. *Val. cons. 32. ex Bald. ibi v. cit. Peg. n. 5.*: o que comtudo não está em uso.

8 IV Castigar o filho moderadamente, e a isto foi reduzido o antigo *jus vitæ et necis*. *O. V. t. 36. §. 1. t. 95. §. 4. Dcr. 30 Set. 1693. Hei. I. §. 147. Stry. lv. 48. t. 3. §. 3. Rep. I. p. 390. vb. castigar; IV. p. 126. vb. pessoa que. Peg. 6. for. cp. 179. n. 25.*

— v. c., prendello em casa por correção, sem incorrer em crime de carcere privado. *O. V. t. 95. §. 4. Hei. VII. §. 167. Rep. III. p. 934. vb. pai pôde. (a)*

9 — direito que não pertence á mãe ou a outros parentes. *Rep. I. p. 331. vb. carcere privado*: não obstante a contraria opinião no *cit. Rep. III. p. 943.*

(a) Este direito ou antes obrigação de castigar o filho, e lhe dar boa educação, é tanto mais importante quanto esta é uma segunda natureza, e produz por toda a vida do filho grandes effeitos fisicos e moraes. *v. Fod. I. §. 31. 32. 33. — Adolescens justa viam suam etiam cum senuerit non recedet ab ea. Proverb.*

10 — Não se admite pois no fôro por offensa ou injuria simples, queixa do filho contra o pai (o mesmo é do genro contra o sogro, do sobrinho contra o tio, do conjuge contra o conjuge), pelo respeito que o vinculo do sangue impõe aos inferiores. *Per. So. class. p. 260. §. 10.*

11 — Porém se o pai tratar deshumanamente o filho (o mesmo com o amo, mestre, etc. a respeito do criado, aprendiz, etc.) os Corregedores do crime da Corte lhe formam summario *ex officio* e os sentenciam em Relação em certas penas. *Res. 19 Jul. 1751. cit. no Rep. de Fern. Thom. vb. summario e no Ind. Chron. II. p. 7. como ms. com o dia 20. Desconhecida a sua authenticidade.*

12 — E pôde o pai que maltrata o filho, ser compellido a emancipallo, *como se opina no §. 194. n. 14. h. l.*

13 V Fazer testamento pelo filho-famílias e nomear-lhe herdeiro, para o caso de elle morrer na im-  
puberdade. *O. IV. t. 87. §. 7. 8. Hei. V. §. 49. seg. I. §. 148. lv. II. da substituição.*

14 VI Nomear-lhe tutor no testamento. *Hei. I. §. 148. v. h. l. t. dos tutores.*

15 *Responsabilidade.* O pai não responde pelo delicto do filho, excepto se podia impedillo, e o não fez. *Per. So. class. p. 6. v. Mell. crim. t. 1. §. 10.* — E sómente é obrigado pelos bens do filho (*peculio*) a pagar o furto ou damno, que elle commetter. *Hei. IV. §. 258.*

16 — Quanto á responsabilidade ou obrigação, pelos contractos do filho *v. abaixo §. 191.*

17 Estes e semelhantes direitos do pai derivam do poder e cuidado paternal, não da sutil consideração de ser o filho uma mesma pessoa como o pai. *Hei. I. §. 148.*

§. 186. *Poder do pai sobre os bens do filho.*  
*Diversos peculios deste.*

1 *Peculio que é.* O direito do pai sobre os bens adquiridos pelo filho-famílias, se regula pela diversa natureza delles. Digo *pelo Filho-famílias*; pois os que elle adquire depois de emancipado, são plenamente seus. *Rep. III. p. 903. vb. partilha.*

2 Os bens pois ou dinheiro que o filho-famílias adquire e tem separados dos bens do pai, se chamam *peculio.* *Hei. III. §. 176. (a)*

3 Se o filho deve alguma cousa ao pai, não se intende *peculio* senão o que fica depois de ter o pai deduzido essa cousa. *Hei. III. §. 176. 187. Mend. II. lv. 4. cp. 4. n. 7.*

4 Se o *peculio* se diminuiu ou deteriorou por do-  
lo do pai, é este responsavel. *Hei. III. §. 187. v. §. 188. n. 33. h. l.*

5 *Especies.* O *peculio* é *castrense*, *quasi castrense*, *profecticio*, ou *adventicio*.

6 *Castrense* é o que o filho adquirio pelas armas, ou por occasião da profissão militar. *Hei. III. §. 181. Rep. IV. p. 2. II. p. 478. vb. filho famílias. O. IV. t. 9. §. 3. ibi. em acto de guerra. IV. t. 97. §. 18. ibi. em acto militar. Val. Part. cp. 13. n. 1 seg.*

7 *Quasi castrense* é o que adquire: I pelas letras, como, pela magistratura ou advogacia. *Hei. §. 181. I. §. 379. O. III. t. 9. §. 3. Rep. cit. p. 478.:* por qualquer arte liberal ou officio publico. *Hei. §. 181.:*

(a) O filho-famílias por D. velho tudo adquiria para o pai e portanto nada podia ter proprio. *Hei. I. §. 146. III. §. 179. Stry. lv. I. t. 6. §. 5.* Porém este Direito foi posteriormente restringido pela indução dos *peculios.* *Hei. III. §. 180. I. 147.*

pelo clericalo, ainda de ordens menores ou *intuitu ecclesiae*. *Val. cons.* 108. n. 12. a 15. 32. 33. *Barb. á O. IV. t. 95. §. 18. n. 3.*

8 — II por doação Regia. *O. III. t. 9. §. 3. IV. t. 97. §. 10. 11. 12. Hei. I. §. 181. Mend. annon. civ. notab.* 9. n. 4. 5. 11. 12. *Rep. III. p. 932. IV. p. 3. vb. peculio. (a)*

9 — indaque lhe fosse feita por contemplação do pai ou de outro ascendente. *cit. O. t. 97. §. 10. cit. Rep. III. p. 933.*

10 — Por doação Regia se intende tãoben a que lhe foi feita pela Rainha ou Principe. *Rep. cit. p. 933.*

11 III por dote ou em casamento de pessoa que não fosse seu ascendente; indaque lhe fosse dado ou promettido por contemplação do pai. *O. cit. §. 10. y. ult. Val. Part. cp. 15. n. 27.:* o que é singular neste reino.

22 Porém se nas ditas doações Regias ou nos ditos dotes se exprimo disposição diversa, essa se guardará. *O. cit. t. 97. §. 11.*

13 *Profecticio* é o que o filho adquire: I com o dinheiro ou bens do pai: II por contemplação delle. *Hei. III. §. 183. O. IV. t. 97. pr. y. ult. Val. Part. cp. 13. n. 4. Stry. lv. 15. t. 1. 4.*

14 Sobre o que se deve notar: I que são profecticios os bens ou dinheiro que o pai dá ao filho para os ter separados da administração paterna, ou ne-

(a) Digo em geral *doação Regia*, e assim se lê na *cit. O. t. 9. §. 3.:* pois, indaque o *cit. t. 97. §. 10.* falla das doações Regias feitas ou promettidas em casamento ou ajuda delle, comtudo no §. 12. falla com a referida generalidade de quaesquer doações de juro ou vitalicios e das tenças vitalicias. *v. lv. 2. t. da collação.*

gociar nelles: não devem porém confundir-se com aquelles de que fez doação. §. 183. n. 3. *h. l.*

15 — II Que se o filho negociar expressamente em seu nome, para sua utilidade, e por seu risco, com o dito dinheiro ou bens do pai, o que assim adquirir não é bens profecticios, mas adventicios. *Val. Part. cp. 13. n. 188. Barb. á O. IV. t. 97. n. 3. v. §. 191. n. 7. seg. h. l.*

16 — III que é profecticio o que o filho adquire por aquelle serviço e obras que como tal deve prestar ao pai. *Stry. I. t. 6. §. 6.*

17 Adquiridos por contemplação do pai se intendem quando sem ella os não dariam ao filho: não assim se lhos deram por amizade ou outra causa pessoal ao filho, indaque o pai fosse occasião ou causa remota. *Val. cit. cp. 13. n. 5. l. socium; §. fin. ff. pro socio. cit. Stry. §. 4.*

18 — Exceptuam-se as doações Regias e os dotes acima n. 8. 11. 12., que são bens quasi-castrenses, indaque fossem dados por contemplação do pai.

19 *Adventicio* é o que o filho houve por outro qualquer meio além dos até aqui referidos, *v. c.,* por legitima da mãe, por arte mecanica, jornaes, soldadas, etc. *Hei. III. §. 183. O. IV. t. 97. §. 19. Rep. IV. p. 2. vb. peculio. (a)*

(a) Posto que a *O. IV. t. 97. pr. y. ult.* chama profecticios os bens que o filho houve da mãe, ou que delles procedessem; comtudo deve is-o entender-se sómente para o fim de o filho os conferir por morte da mãe, que é o objecto desta Ord.

§. 187. *Direito do pai e do filho nos bens castrenses, quasi castrenses, e profecticios.*

Vejamos agora qual seja o direito de cada uma destas quatro especies de bens.

1 Os *castrenses e quasi castrenses* são plenamente do filho, se., tem nelles dominio, usufructo, e administração: nelles é considerado como pai de familias: o pai não tem ahi ingerencia alguma. *O. IV. t. 97. §. 18. Hei. III. §. 181. 182. VII. §. 303. Rep. II. p. 447. vb. filho-familias.*

2 E portanto pôde livremente dispôr delles em vida ou por testamento. *Hei. §. 182. O. cit. §. 18. v. §. 190. n. 10. seg. h. l.*

3 O que consequentemente procede no filho-familias clerigo; inda de ordens menores cerca os bens adquiridos pelo clericato; pois são quasi-castrenses. *Val. cons. 108. n. 12. a 15. 32. 33. Gam. á l. 29. Tauri. n. 17. Rep. II. p. 486. vb. filho como. v. §. 186. n. 7. h. l.*

Não são sujeitos ás dividas do pai. *Per. So. III. not. 811.*

4 Nos *bens profecticios* tem o pai dominio e usufructo, o filho só administração. *Hei. III. §. 183. Val. Part. cp. 13. n. 188.*

5 Pelo que pôde o pai em quanto o filho não está emancipado, tirar-lhe estes bens e convertellos em seu proveito ou dallos aos outros filhos. *Hei. III. §. 185.*

6 — Comtudo: I não está em uso este rigor quanto aos bens ou dinheiro que um extranho deo ao filho, postoque por contemplação d'elle pai. *Stry. lv. 15. t. 1. §. 5. v. Mell. II. t. 4. §. 13. not. : II deve fazer-se a differença das doações Regias e das*

outras que entre nós são bens quasi castrenses §. 186. n. 8. 11. seg.: III o que o pai doa ao filho dentro da sua terça pela permissão da *O. IV. t. 97. §. 3.*, não lhe pôde mais tirar arbitrariamente. *Mell. cit. not. v. §. 183.*

7 Confiscando-se ao pai os bens por crime, fica comtudo salvo ao filho este peculio. *Hei. III. §. 185.*

8 Por morte do pai o filho o traz á collação aos irmãos. *O. IV. t. 97. §. 17. v. lv. da collação.*

9 Se os ganhos profecticios foram havidos pelo filho illicitamente, ve., por usura, o pai os não adquire. *Val. Part. cp. 13. n. 189.*

§. 188. *Direito do pai e do filho nos bens adventicios.*

1 Nos bens adventicios tem o filho-familias o dominio: o pai a administração e usufructo, em quanto elle está sob seu poder. *O. IV. t. 97. §. 19. t. 98. §. 7. I. t. 88. §. 6. j. E deixará; e §. 13. Peg. ao cit. §. 6. n. 74. 75. e 3. for. cp. 31. n. 747. Rep. I. p. 297. vb. bens do filho. III. p. 933. vb. pai por. p. 900. vb. partilha. p. 924. vb. pai. tem. Val. quest. emph. 38. n. 28. Stry. lv. 15. t. 1. §. 14.*

Portanto:

2 *Alienillos.* O filho não pôde alienar nem hypothecar estes bens sem consentimento do pai, em razão do usufructo deste. *Rep. III. cit. p. 294. Hei. I. §. 28. III. 183.*

3 O pai tãobem não os pôde alienar, vincular, gravar com servidão, etc. *arg. O. I. §. 6. IV. t. 99. §. 19. Rep. III. p. 946. vb. pai faz. Val. cons. 130. n. 2. 3. cons. 69. n. 6. quest. emph. 38. n. 28.*

4 — nem fazer transacção, a qual é especial de alienação. *Hei. I. §. 380.*

5 Exceptua-se: I se o filho maior de vinte e cinco annos consentir, e houver justa causa. *Hei. I. §. 380. III. §. 185. Val. cons. 130. n. 2. 3.*: II havendo necessidade urgente. *Hei. III. §. 185. Mell. II. t. 4. §. 12. Rep. III. cit. p. 946. 733. vb. nulla he, f. Et an. sicut.*; v. c., para pagar dividas do mesmo filho. *Peg. 5. for. cp. 103. n. 117.*

6 — No qual caso não é necessaria autoridade do Juiz. *Hei. III. §. 185. Rep. cit. p. 945.*

7 — E isto inda que o filho seja menor: o que comtudo é controverso, sendo os bens de raiz. v. *DD. no Rep. III. p. 733. vb. Nulla he, f. Et an. v. abaixo tit. dos menores.*

8 — Por divida do pai não podem estes bens ser alienados, ou penhorados, salvo nos rendimentos. *Per. So. III. not. 811. Rep. III. p. 925. p. pay tem.*

9 — Se o pai fez alienação illegal, o filho não pôde comtudo revogalla em quanto está sob o poder paterno. *Val. cons. 69. n. 6. (a)*

10 — Se o filho não reivindicou os bens em vida do pai, e foi seu herdeiro, não pôde já reivindicallos; ao menos se a alienação se fez por titulo oneroso. *Val. cons. 69. n. 6. 7.*

11 — A acção para esta revogação sómente prescreve em trinta annos. *Hei. IV. §. 223. v. lv. III. da prescripção.*

12 A confiscação destes bens pelo crime do filho

(a) E' opinião quasi commum que só depois da morte do pai pôde o filho intentar esta revogação, porque só então adquire pleno dominio da cousa alienada. *cit. Val. n. 16. f. profecto.* Alguns comtudo opiniam que o pôde fazer em vida do pai no exemplo da mulher que reivindica os bens alienados pelo marido sem o seu consentimento: *no cit. Val. n. 16. Peg. 5. for. cp. 103. n. 117. e 201.*

deve deixar salvo o usufructo e administração do pai: a que se fizer pelo crime deste não deve affectar a propridade. v. *comtudo o Rep. III. cit. p. 925.*

13 Estes bens não vem á collação por morte do pai ou da mãe. *O. IV. t. 97. §. 19. v. Rep. I. 297. vb. bens do filho. v. lv. II. da collação.*

#### Usufructo e administração do pai.

14 *Aquem.* O usufructo e administração destes bens pertence tãobem ao pai adoptivo. *Rep. III. p. 934. vb. pay por. v. §. 210. n. 7. seg. h. l.*

15 Não pertence á mãe. *O. IV. t. 97. §. 6. 15.*

16 — nem inda quando administra o filho como tutora, e cuida de o educar e alimentar: porque elle se funda no poder paterno, e não na reverencia filial nem no cuidado da educação: comtudo diversamente se usa em algumas Nações modernas. v. *Stry. lv. 15. t. 1. §. 7. 8.*

17 — E portanto deve ella dar contas, e fazer inventario. *cit. Stry. §. 9.*: o que sendo o filho menor, mandam as nossas leis. v. *abaixo t. dos menores.*

18 Isto mesmo procede com o avô a respeito dos bens do neto: contra o que dispunha o D. R. *Feb. dec. 36. n. ult.*

19 *Ampliações.* O pai tem o usufructo dos adventicios do filho inda: I que este lhe preste os seus serviços, vc., que a filha o sirva como criada e governe a casa; ou que esteja fóra da companhia d'elle e se sustente pelo seu trabalho ou por bens seus, sem concorrência de cousa do pai: pois este usufructo deriva do poder paterno. *Stry. lv. 15. t. 1. §. 7. 8. 11.*: II que o pai injustamente lhe recuse alimentos: pois para os haver tem o filho acção competente. *Stry. §.*

11. contra *Richter*, *ibi*: III que o pai se recase: pois persevera o poder paterno. *Stry.* §. 11. *Rep. III. cit. p.* 934.

20 IV A administração do pai nos bens deixados ao filho subsiste, posto que no testamento se lhe tirasse o usufructo: salvo se constar que se lhe tirou por suspeita de prodigo, e má administrador. *Stry.* 1. §. 14.

21 *Em que bens.* Este usufructo comprehende os bens do filho, de qualquer natureza que sejam, vc., os de prazo. *Val. qt. emphyt.* 38. n. 28.

22 Por uso das Nações modernas o pai não toma para si o usufructo dos bens que o filho pela sua arte ou trabalho ganhou fóra da terra, e que trouxe quando a ella se recolheo. *Stry. lv. 15. t. 1. §. 5. (a)*

23 *Como.* O pai recebe os bens sem obrigação de fazer inventario. *Stry. lv. 15. t. 1. §. 7.*

24 Salvo: I se o filho fôr menor: *v. abaixo tit. dos menores*: II se passar a segundo casamento. *Stry. cit. §. 7. no fim.*

25 Também não é obrigado a dar caução *de bene utendo*, e de os restituir no tempo legal. *Rep. III. p.* 924. *vb. pai tem.*

26 — pois o filho se considera seguro porque os bens do pai estão legalmente hypothecados a todo o damno que lhe possa vir da sua má administração

(a) Extendem esta doutrina a todos os bens que o filho ganha sem ser pelos bens do pai ou pelos serviços e trabalho filial que lhe deve prestar, como, por soldadas, jornaes, artes mecanicas, etc. pois dizem não ser justo privar o filho do fructo do seu suor; nem o que se adquire pela milicia ou advocacia ser mais favoravel, que o que se lucra pelo commercio, industria, agricultura. *v. Mell. II. t. 4 §. 13. not. Groennew. Guedelin. em Stry. cit. §. 5.*: o qual comtudo dissente desta opinião.

*Barb. á O. I. t. 87. §. 6. n. 5. Peg. 5. for. cp.* 103. n. 199. *Hei. IV. §. 22.*

27 — a qual hypotheca se estende aos bens adquiridos posteriormente. *cit. Peg. n.* 199.

28 O pai desfructa e administra por autoridade propria em Juizo e fóra delle, sem dependencia de intervenção de Juiz. *Rep. cit. p.* 924.

29 Sómente é obrigado (como qualquer outro usufructuario) a fazer as bemfeitorias ou despezas necessarias para a conservação do predio. *v. Percir. dec. 111. Peg. 3. for. cp. 31. n. 52.*

30 — E não tem obrigação de descontar nos rendimentos as bemfeitorias: bem como nem as despezas que fizer em demanda etc. sobre esses bens. *Peg. cit. cp. 31. sob. n. 46. O contrario Val. cons. 116. n. 5. 9.*

31 *Dissipando.* Se o pai administra mal os bens, e os dissipa, indaque sem dolo, é removido da administração. *i. O. III. t. 9. §. 4. DD. em Pona orphan. cp. 18. n. 30. cp. 17. n. 36. Barb. á O. I. t. 87. §. 6. n. 4. Rep. III. p. 934. vb. pai que; II. p. 484. vb. filho familias tem, y. Et an. Stry. lv. 15. t. 1. §. 14.*

32 — perde o usufructo *DD. no cit. Pon. e cit. Rep.*: posto que muitos opinam que a remoção da administração, não induz perdimento do usufructo. *v. DD. no Rep. III. p. 926. vb. pay tem; I. p. 297. vb. bens do.*

33 — e paga ao filho todo o prejuizo que lhe causou por culpa ao menos leve. *O. III. t. 9. §. 4. Peg. For. cp. 3. n. 829. Rep. III. cit. p. 934. Hei. III. 187. Maced. dec. 11.*

34 — O graduar a culpa para a dita remoção fica ao prudente arbitrio do Juiz. *Rep. cit. p.* 934.

35 A remoção da administração dos bens, não tira por si só a da pessoa do filho. *Peg. cit. cp. 30. n. 7.*

36 *Contas e entrega.* Finda a administração, o pai não dá contas. *Rep. III. cit. p. 924. Stry. cit. t. 1. §. 7.*

37 — e entrega os bens moveis no estado em que se acharem, como qualquer outro usufructuario. *O. I. t. 88. §. 6. §. porém.*

38 *Como cessa.* O usufructo e administração do pai cessa, e toma o filho plena entrega dos seus bens, logo que casa ou por outro modo sahe do poder paterno. *O. IV. t. 97. §. 19. t. 98. §. ult. I. t. 88. §. 6. §. Porém. Barb. ibi. n. 5. 6. 9. O. III. t. 9. §. 4. Rep. III. p. 902. vb. partilha deve, §. Et in, e cp. 903. §. sed respondetur; II. p. 485. vb. filho como. Peg. 3. for. cp. 31. n. 49. Stry. lv. 15. t. 1. §. 12. (a)*

39 Hoje pois cessa o usufructo e administração, qualquer que seja o modo por que o filho se emancipe. *Stry. cit. §. 12. e lv. 1. t. 7. §. 26.*

40 — *vc., pela sua dignidade. Stry. cit. t. 1. §. 13.*

41 — *pela profissão do pai em Religião. arg. l. 9. Set. 1769. v. §. 85. n. 1. 10. h. l. (b)*

(a) Esta é a legislação Portugueza; e assim se usa hoje muito geralmente. *Stry. cit. §. 12.* Por D. R. quando o pai emancipa o filho (*emancipatio hominis*), retém metade do usufructo, como em premio da sua concessão. *DD. no Rep. cit. §. Et in. Hei. III. §. 183. II. §. 104. Stry. cit. §. 13. t. 7. §. 26.* Nas outras especies de emancipação, *vc.,* por dignidade do filho, persevera o usufructo inteiro a favor do pai por toda a sua vida, segundo a melhor opinião. *Stry. cit. §. 13. l. 6. §. 3. C. bon. quæ lib. DD. no Rep. III. p. 901. §. vb. partilha deve, §. sed pro.*

(b) Antes da cit. l. era esta doutrina muito controversa, e communmente se opinava que o pai conserva o usufructo durante a sua vida, e que o Mosteiro o administra; e mesmo que por sua morte o adquire, se é Religião capaz de possuir bens de raiz. *Rep. II. p. 486. vb. filho como. §. Hinc; I. p. 297. vb. bens. Barb. a O. IV. t. 97. §. 19. n. 6.*

42 *Pela morte natural* do filho-familias não cessa o usufructo; mas continua em quanto o pai viver. *Rep. III. p. 925. vb. pay, §. Et an.*

43 — Se porém o filho premorto dispoz da sua terça em favor de terceiro por doação *mortis causa* etc. nos termos em que o pôde fazer, opinam que nesta terça não continúa o usufructo do pai sobrevivente. *cit. Rep. III. p. 922. Gom. á l. 6. Tauri, n. 13.*

44 — Também não cessa o usufructo pela morte civil do filho, *vc.,* se professa em Religião, mas o conserva o pai, em quanto vivo: *opin. comm. no Rep. III. p. 925. vb. pay tem. Portug. donat. II. cp. 23. n. 48. Barb. á O. IV. t. 97. §. 19. n. 5. Cald. Egid. ibi. Rep. II. p. 485. vb. filho como, §. Quid vero: onde também o contrario.*

#### §. 189. *Adventicios irregulares.*

1 Ha casos em que o pai não tem o usufructo dos bens adventicios do filho, mas este mesmo: então se chamam estes bens *adventicios irregulares* ou *extraordinarios.* *O. IV. t. 98. Hei. III. §. 184.*

Estes casos são os seguintes.

2 I Se os bens foram dados ou legados ao filho com condição de não ter o pai o usufructo delles. *O. IV. t. 98. §. 1. Hei. III. §. 184. Rep. III. p. 926. vb. pay não.*

3 — Basta que esta condição se infra tacita ou indirectamente das palavras do testador ou doador. *Rep. III. p. 427. Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib.*

4 — o pai pôde administrar estes bens, se o doador ou testador o não excluiu expressamente, ou não nomeou outro administrador. *Hei. §. 185. v. Rep. III. cit. p. 927. : onde também outras opiniões.*

5 A presente condição não se pôde impôr nos

bens que o filho herda necessariamente, como a legitima materna. *Barb. á cit. O. §. 1. n. 2. Gom. ibi. cit. Rep. p. 928.* : onde tãobem o contrario.

6 II Se se deo ou deixou ao filho sómente o usufructo, e não a propriedade dos bens; pois não se permite usufructo de usufructo. *O. §. 4. Rep. III. p. 931. vb. pay não. (a)*

7 — Neste caso se o filho usufructuario premorre, o usufructo não se extingue; mas se transfere ao pai em quanto vivo, pois para elle o adquirio o filho. *Hei. II. §. 116.*

8 III Se o pai não consentio que o filho houvesse os bens que-lhe foram dados ou deixados, e elle os aceitou contra vontade do pai. *O. §. 3. Hei. III. §. 184. Rep. III. p. 930.*

9 IV Se, tendo o pai alienado os adventicios do filho, este os reivindicasse em sua vida (presupposta a opinião desta reivindicação). *Surd. no cit. Rep. III. p. 930.*

10 V Se cedeo do usufructo. *O. §. 2. Rep. III. p. 929.*

— no qual caso da renuncia, que elle retem comtudo a administração opina *Olea no cit. Rep. III. p. 929.*

11 — E pôde elle renunciar em prejuizo dos credores? *Rep. III. p. 929.*

12 Alguns affirmam: por se intender que fez doação desses rendimentos ao filho, e que portanto

(a) Postoque em regra a privação do usufructo priva de todos os fructos e commodidades delle; comtudo no presente caso muitos DD. como *Alves da Costa, e Arouca no Rep. III. p. 391.* distinguem aquellas commodidades e fructos do usufructo, e opinam que o pai os deve perceber em quanto viver o filho. Porém esta distincção é opposta á natureza do usufructo, e parece insustentavel.

não pôde ser demandado por elles. *Barb. á O. IV. t. 97. §. 19. n. 4.* o que é arduo.

13 — Sobre o conferir aos irmãos por morte do pai estes fructos renunciados v. *l. II. da collação.*

14 VI Se morrendo a mãe, e deixando filho ou neto menor, o pai não fizer inventario dos bens do casal dentro de dous mezes. *O. §. 6. I. t. 88. §. 8. III. t. 9. §. 3. Rep. III. p. 933. vb. pay não:* no qual caso tãobem não tem administração. *Arouc. no cit. Rep. p. 933.*

15 VII Se matou a mulher: pois não pôde ter o usufructo dos bens que della passarem ao filho. *l. si-bi, §. 1. ff. sol. matr. Feb. dec. 36. n. 2. a 15. Barb. á l. si hostibus, 11. §. fin. n. 25. e 26. ff. sol. matr.*

16 VIII Se os bens foram dados ao filho por El-Rei. *O. §. 5.* Doutrina verdadeira; porém inexactamente referida por esta Ord. no presente catalogo, pois não são bens adventicios, mas quasi-castrenses. *v. §. 186. n. 8. seg. h. l.*

17 IX O D. R. acrescenta a este catalogo: I os bens em que o pai succedeo juntamente com o filho: II aquelles em que o pai devendo-os restituir *ex fidei commissio*, se houve nisso dolosamente. *Hei. §. 184.*: a que alguns acrescentam: III os deixados ao filho quando inda estava no ventre materno. *Arouc. no Rep. III. p. 925. vb. pai tem:* o que outros contradizem com melhor razão. *ibid.*

§. 190. *Actos ou negocios extrajudiciaes do filho-familias.*

1 O filho familias pôde: Tomar posse para seu pai. *Hei. VI. §. 201.*

2 Adir herança sem autoridade do pai, tendo vinte e cinco annos. *Hei. V. §. 95. O. IV. t. 98.*

§. 3. v. *lv. II. das heranças*; onde também sobre repudialla.

3 Adquirir por prescripção. *Hei. VI. §. 213.*

4 Confere a seus irmãos por morte do pai ou da mãe os bens declarados no *lv. II. t. da collação.*

5 E' herdeiro seu e necessario do pai. *Hei. V. §. 88. seg. 13. vb. lv. II. das heranças.*

6 Testar. Não pôde fazer testamento, de qualquer idade que seja. *O. IV. t. 81. §. 3. i. t. 83. §. 1. Hei. I. §. 149. Rep. II. p. 476. vb. Pai de familias.*

7 Inda: I que o pai consinta: porque o testar se reputa acto de D. Publico. *O. cit. §. 3. Hei. V. §. 10. Val. cons. 108. n. 19. 20. Stry. lv. 39. t. 6. §. 3.*

8 II Que queira testar *ad pias causas*; pois esta qualidade não deroga as leis. *Guerr. no Rep. cit. p. 476. O contrario em Val. cons. 108. n. 17., e muitos DD. no cit. Rep.*

9 — E não convalesce o testamento, posto que no tempo da morte já esteja emancipado. *Mell. III. t. 5. §. 21. Hei. Inst. §. 480. Rieg. III. §. 406. Rep. II. p. 477. vb. filho-familias.*

10 — Pôde porém testar dos bens castrenses e quasi-castrenses, inda oppondo-se o pai: porque nelles é reputado pai de familias. *O. cit. §. 3. Hei. V. §. 10. III. §. 132. I. §. 149.*

11 — O que não se deve extender aos adventicios extraordinarios, posto que nelles tenha o filho pleno direito: *opin. comm. em Val. cons. 108. n. 35. Vinn. á Inst. pr. quib. non est. perm. n. 6. Rieg. pt. III. §. 4. not. Rep. IV. p. 790. vb. testamento não; II. p. 476. vb. filho familias não, e p. 477.*

12 — O contrario sem razão *Barb. á O. IV. t. 81. §. 5. n. 2. e Cald. ibi.*

13 Pôde porém do peculio castrense ou quasi-

castrense, e do adventicio extraordinario doar, mesmo sem permissão do pai. *Hei. VI. §. 127.*

14 — bem como do profecticio e adventicio com sua expressa e especial licença. *Barb. á O. cit. §. 3. n. 4. Stry. lv. 39. t. 6. §. 3.*

15 — E do adventicio mesmo sem essa licença, quando não haja prejuizo do pai: porque este consentimento não se requer por solemnidade, mas em razão do usufructo que o pai tem nos bens adventicios. *Stry. cit. t. 6. §. 3.*

16 — E se deixar ou doar alguma cousa em testamento feito com a *clausula codicillar* e consentimento do pai? Opinam que vale como doação *mortis causa*. *Rep. cit. II. p. 476. 477. com Portug. Guerr. Harpr. v. lv. II. dos codicillos.*

17 Nos bens castrenses e quasi-castrenses pôde preterir ou desherdar a quem tiver legitimas. *Rieg. cit. §. 406. 407. v. legitima. Rep. II. cit. p. 477. §. si vero, e p. 478. : onde também o contrario.*

18 Se o filho-familias clerigo pôde testar? *v. §. 186. n. 7. §. 187. n. 3. h. l. e n. 10. h. §.*

§. 191. *Contractos do filho-familias com o pai ou com outrem.*

I *Contractos com o pai ou com outro filho-familias.*

1 Entre o pai e seu filho-familias não pôde haver contracto ou obrigação: porque nos negocios privados se reputam uma só pessoa. *Hei. I. §. 269. 148. VII. §. 11. Stry. lv. 15. t. 1. §. 5.*

2 — Excepto sobre bens castrenses ou quasi-castrenses em que o filho é considerado *sui juris*. *Hei. cit. §. 148. e §. 11.*

3 — ou sobre causa publica. *Hei. cit. §. 11.*

4 Como porém a razão da identidade de pessoa do D. R. passa por subtilleza, se opina hoje que o pai pôde contractar com o filho-familias dando-se a este, sendo menor, um tutor que attente por elle. *Mell. IV t. 1. §. 8. y. obligant. v. Feb. dec. 120.*

Da venda e doação que o pai faz ao filho disse no titulo antecedente.

5 Entre dous filhos-familias que estão sob o poder do pai commum não pôde haver promessa ou obrigação efficaz. *Hei. 1. §. 369. VII. §. 11.*

## II Contractos entre filho-familias e um terceiro.

6 Sobre a obrigação resultante dos contractos que o filho-familias faz com outrem, tem logar as regras seguintes:

### 1.<sup>a</sup> Regra, acção de peculio.

7 Quando o pai separa da sua administração certo capital de dinheiro, fazendas, ou negociação, e o entrega ao filho para negociar nelle (*peculio profecticio*), fica por esse facto obrigado aos credores por quaesquer contractos que fizerem com o filho, até onde chegar esse peculio (*peculio tenuis*): e tem os credores contra elle acção de peculio. *Stry. lv. 15. t. 1. §. 2. Hei. III. §. 186.*

8 Esta obrigação do pai aos credores resulta da concessão que fez ao filho daquelle peculio profecticio para nelle negociar e contractar: aliás o filho não poderia obrigar directamente o pai. *Stry. §. 2. 3. 4.*

9 Eportanto se o filho, tendo v. c., recebido certa quantia de um extranho por contemplação do pai (o que é peculio profecticio), lha entrega, não pôde o pai ser demandado por ella em razão de divida que o filho houvesse contrahido *aliunde*: porque não é dinheiro que tivesse dado ao filho para nelle negociar. *Stry. §. 4.*

10 Esta acção de peculio contra o pai se pôde intentar até um anno contado desde que findou o poder paterno pela morte ou emancipação do filho, se o pai retem ainda o peculio nesse tempo. *Stry. liv. 15. t. 2. §. 1. Hei. III. §. 188. (a)*

11 A mesma acção de peculio do credor contra o pai raro uso hoje pôde ter, porque mui frequentemente os filhos que assim negociam, estabelecem governo de casa separado, com o que ficam emancipados; ou mesmo os pais antecipadamente os emancipam em Juizo, para se poder contractar com elles com toda a segurança. *Stry. cit. t. 1. §. 4. t. 2. §. 1. e lv. 14. t. 4. §. 1.*

12 *Obrigaçào do filho.* : E qual é na referida hypothese a obrigaçào do filho aos ditos credores? Primeiramente: é regra geral que o filho-familias se tem peculio, é sempre obrigado pelos seus contractos dentro das forças deste peculio. *O. IV. t. 50. §. 3. no fim. Hei. III. §. 189.* : só com a declaração *abaixo n. 19.* cerca o peculio adventicio, para não se prejudicar o usufructo do pai. A questào pois na referida hypothese é " se o filho está, como o pai, obrigado sómente até onde chegar aquelle peculio, ou *in soli-*

(a) O D. R. chama esta acção *adjectivæ qualitatís*, porque é a mesma que procede do contracto que o credor fez com o filho, com a qualidade de peculio, v. c. *venditi de peculio; commodati de peculio.* *Stry. t. 1. §. 2.* : subtilleza hoje inutil. v. *abaixo n. 31.*

*lidum*, sc., pelos seus bens onde o peculio não chegar? Se contractou em seu nome, é visto ser obrigado por toda a divida: se porém, como se supõem, contractou em nome do pai e a proveito d'elle, e o credor o não ignorava, não é obrigado pelos seus bens ao *deficit*. *Stry. cit. t. 1. §. 3. e lv. 14. t. 5. §. 3. O. IV. t. 50. §. 3. Hei. III. §. 174. (a)*

13 — salvo se foi herdeiro do pai. *Stry. cit. t. 5. §. 3.*

14 *Ação tributaria*. Na mesma hypothese do filho administrando um capital ou negociação procedente do pai e por consentimento d'elle, deve o pai distribuir as fazendas da negociação, ou o dinheiro que dellas se fez, ou os creditos a ella pertencentes, entre os credores com quem o filho negociou ou contractou, por um rateio igual, em que o mesmo pai entra sem differença se também é credor. E não fazendo esta distribuição, ou fazendo-a com desigualdade, tem os credores acção contra elle ou contra seus herdeiros para a justa distribuição. (*actio tributaria*). *Hei. III. §. 157. seg. Stry. lv. 14. t. 4. §. 1.*

15 — O que principalmente tem lugar se aquel-

(a) Por D. R. em a presente hypothese o filho é obrigado *in solidum*: rigidez que o Pretor moderou um pouco, concedendo neste caso ao filho o beneficio de competencia. *Stry. cit. t. 5. §. 1. 2.* Porém esta legislação cahio em desuso, pela injustiça que ha em o filho ser responsavel por seus bens quando só contractava para proveito do pai e para elle adquiria. *Stry. cit. t. 1. §. 3.*: do mesmo modo que o filho, que administra uma negociação do pai (*institor*), fica obrigado pelos contractos que faz nessa feitoria ou administração, e póde ser demandado pelos credores, mas sómente para pagar pelos bens do pai, ou pelos da mesma negociação, e não pelos seus: e do mesmo modo que o tutor pelos contractos relativos á tutela fica obrigado, mas só pelos bens do pupillo. *Stry. cit. t. 5. §. 3.*

le capital ou negociação não chegar para pagamento dos credores. *Stry. cit. t. 4. §. 1. Schilter, ex. 27. §. 47.*

16 Esta acção é hoje também rarissima pelas mesmas razões expostas cerca a acção de peculio *acima*. n. 11. *Hei. §. 163. Stry. cit. t. 4. §. 1.*

17 *Separação*. Se o filho administra diversas negociações ou lojas, os credores que fiaram ou emprestaram generos ou dinheiro para uma dellas, podem pedir que seja separada das outras, para o effeito de se pagarem por ella, e os outros por aquella para que fiaram ou emprestaram (*beneficio de separação*). *Stry. cit. t. 4. §. 2.*

18 Este beneficio se applica hoje a todos os negociantes que tem lojas ou negocios em diversas partes: pois pede a equidade que não se confundão no concurso os credores de uma com os de outra. Comtudo não ha esta prática em todas as Nações. *Stry. cit. §. 2.*

19 O que fica dito sobre a referida hypothese, ou acção de *peculio e tributaria*, sómente procede no peculio profecticio; pois se o filho negocia ou contracta no castrense ou quasi castrense, ou no adventicio extraordinario, sómente elle é responsavel aos credores, e não o pai: porque no primeiro é reputado pai de familias, e no segundo tem pleno direito e livre disposição. *Stry. lv. 15. t. 1. §. 6.*

— e se negocia ou contracta no seu peculio adventicio ordinario, o pai não é responsavel, uma vez que não lhe desse commissão para fazer esses contractos: e o filho póde na verdade ser demandado por elles. *l. 39. ff. oblig. et act.*; porém a execução se não extenderá aos seus bens adventicios, para se não offender o usufructo e administração que nelles tem o pai. *Stry. lv. 15. t. 1. §. 6.*

## II Regra. Contracto por mandado do pai.

20 Se o filho-familias contractou por mandado do pai, fica este obrigado pelos seus bens ao credor por toda a divida (*in solidum*), como se contractasse com elle: e tem o credor acção a pedir-lha (*actio quod jussu*). *Hei. III. §. 192. seg. Stry. lv. 15. t. 4. §. 1. 2.*

21 — Como: quando o pai põem o filho por feitor de alguma negociação ou lhe entrega a administração da casa: então é obrigado por todos os contractos que o filho fizer, relativos a essa negociação ou administração. *Mend. II. lv. 4. cp. 4. n. 5. Rep. III. p. 924. v. pai tem. Stry. lv. 14. t. 5. §. 3.*

22 Esta doutrina procede: I indaque do contracto do filho não resultasse proveito ao pai. *Stry. §. 1. 2.*: II por qualquer modo que o pai mandasse ao filho, vc., por carta, mensageiro, por escrito, ou de palavra, e mesmo quando posteriormente ratificasse o contracto. *Hei. §. 192. Stry. lv. 15. t. 4. §. 1.*

23 Ella é applicavel a todos os que contractam com pessoa que administra negocio de outrem por seu mandado, vc., se a mulher contracta por mandado do marido, o discipulo por ordem do mestre, o soldado do seu capitão, etc. *Stry. cit. t. 4. §. 1.*

24 Se o pai ficou fiador pelo filho que contractou para utilidade sua, está obrigado *in solidum* pela divida: porque pelo acto de fiar, approva a obrigação como se a ordenára. *v. Stry. cit. §. 3.*

## III Regra. Contracto com utilidade do pai.

25 Se o pai não foi sabedor e consentidor do contracto do filho, não é obrigado por elle. *tit. Cod. ne fil. pro patr. Mend. II. lv. 4. cp. 4. n. 5.*

26 Porém se delle lhe veio alguma utilidade, é obrigado na importancia della, para se não locupletar com o damno de outrem: e tem o credor acção a pedir-lhe essa importancia (acção *de in rem versio*). *Hei. III. §. 189. seg. Stry. lv. 15. t. 3. §. 1.*

27 Indaque aquella utilidade posteriormente se mallograsse. *Hei. 189.*

28 O credor é obrigado a provar aquella effectiva utilidade do pai (*in rem versio*): contra a regra geral, segundo a qual não incumbe ao autor fazer essa prova, salvo nos contractos com Igreja, Concelho, ou menor: e nisso se equipára esta acção á de *negotiorum gestorum*, em quanto aquelle que administrou espontaneamente o negocio de um ausente, deve provar que o fez com effectivo proveito delle. *v. Stry. cit. t. 3. §. 2. 4. Schilt. cx. 26. §. 93.*

29 E não basta que o dinheiro ou generos se dessem ao filho para fim proveitoso ao pai: cumpre provar que realmente o filho o empregou proveitosamente. *Stry. t. 3. §. 5.*

30 Peloque se questiona, „se o pai fica desonerado entregando ao filho uma quantia de dinheiro ou generos igual á que elle recebeu dos credores, para o mesmo lhes satisfazer: como, quando lhe dá annualmente o dinheiro necessario para as despezas que elle deve fazer em um collegio, academia, etc., e depois, sendo demandado pelo que elle ficou devendo aos credores, oppõem a excepção *non facta ver-*

*sionis!* Resposta. Se o pai sabia que o filho gastava mal o dinheiro, e comtudo lho deo, está sem duvida responsavel aos credores; pois é vista a sua culpa. Se o ignorava, opina Stryk que está também responsavel: porque os ditos credores seguiam á fé delle pai e não á do filho, e assim o podem demandar pela acção *negotiorum gestorum*, da qual devem usar antes que da presente. *cit. Stry. §. 6. O. IV. t. 50. §. 4. v. n. 42. 48. h. §.*

31 N. B. Estas tres acções (*de peculio, quod jus su, de in rem verio*) são hoje acções directas e simples contra o pai: e é inutil a doutrina Romana que as considera *adjectivæ qualitatis*, e as sujeita a inuteis sutilezas. *Hei. III. §. 195. Thomas, ao tit. ff. de in rem vers. e ao §. 1. 4. Inst. quod cum eo.*

32 Tudo o que fica escrito da obrigação do pai pelos contractos do filho, é visto não se entender do filho emancipado: do que tratei no tit. antecedente. *v. Rep. III. p. 923. vb. pai fica.*

#### IV Regra. *Emprestimo de dinheiro ao filho-familias.*

33 O emprestimo de dinheiro que se fizer ao filho-familias é nullo; e nem elle nem seu pai tem obrigação de o pagar em tempo algum: se acceder fiança é também nulla. *O. IV. t. 50. §. 2. Hei. III. §. 170. 175. Stry. lv. 14. t. 6. §. 1. Rep. II. p. 235. vb. emprestimo, e p. 237. (a)*

(a) É esta a disposição do famoso Senatusconsulto Macedoniano, occorrendo a dar-se azo com taes emprestimos para se fazerem os mancebos filhos-familias viciosos, e para endividados desejarem a morte aos pais. *O. cit. §. 2. Hei. cit. §. 170.*

#### *Explicação desta lei.*

34 *Pessoas.* Esta lei procede com todos os filhos-familias, sem differença de sexo, gráo, dignidade. *Hei. §. 172.*

35 E portanto com os filhos-familias dos Principes e dos Nobres, pois nos negocios privados se regem pelas leis *communis*: e postoque elles terão sem duvida por indecoroso recorrer a esta excepção, uma cousa é as leis da honra, outra as que regem no fóro. *Stry. §. 5. v. Mell. II. t. 4. §. 14. not.*

36 E só com os filhos-familias, não com as pessoas *sui juris*, inda que sejam menores. *Stry. §. 3.*

37 — E portanto se deve entender *demonstrative* não *taxative* a *cit. O. pr. ibi. mancebos filhos-familias.*

38 — Poderá porém o emprestimo feito a um menor impugnar-se ou porque contractou sem autoridade de tutor, ou com o fundamento da restituição *in integrum*. *Stry. §. 3.*

39 — Pelos Estatutos de algumas academias, collegios, etc. se extendeo esta lei aos orfãos e menores postoque não sejam filhos-familias. *Stry. §. 3. 4.*

40 *Objecto.* Sómente procede no emprestimo de dinheiro. *cit. O. §. 2. Hei. §. 173. Stry. §. 2.*

41 — salvo: I se dolosamente se der ou vender alguma cousa ao filho, para que elle revendendo-a obtenha dinheiro, como succede no contracto de *mo-hatra*. *Hei. §. 173. Stry. §. 2. v. O. IV. t. 67. §. 2.*

42 — Também: II pelos Estatutos das ditas academias se prohibe aos estalajadeiros, donos de casas de pasto etc., darem fiado aos estudantes e mancebos mais de uma determinada quantia de generos,

sob pena de perdimento de acção: sem differença de serem elles filhos-familias ou não, maiores ou menores. *Stry.* §. 2.: e é o espirito da *cit. O.* §. 4. v. n. 30. e 48. h. §.

43 Procede a lei ou seja o empréstimo gratuito ou a juros. *Hei.* §. 173.: ou feito por um individuo ou por uma corporação. *Hei.* §. 173.

44 Quando. Esta excepção do *Sct. Macedoniano* pôde oppôr-se antes, ou depois da litis-contestação; e mesmo depois da sentença condemnatoria. *Stry.* §. 9. *Rep. II.* p. 237. *vb. empréstimo.*

45 Renuncia. ; O filho-familias pôde renunciar esta lei? Deve responder-se negativamente, indague a renuncia fosse jurada, sc., com dispensa Regia: porque esta lei foi primariamente estabelecida em favor do pai, e tãobem da moral publica. *Stry.* §. 13. v. comtudo. *DD. no cit. Rep. II.* p. 235.

### Excepções.

46 Esta lei tem asseguintes excepções: I Se o dinheiro se emprestou ao filho para algum negocio, loja, ou trato em que elle negocia: pois se o faz com autoridade do pai, é este responsavel; e se sem ella, é responsavel o filho até onde chegar o seu peculio. *O. IV t.* 50. §. 3. *Hei. III.* 174. *cit. Rep. II.* p. 235. e 236.

47 II Se o pai approvou o empréstimo, ou no mesmo acto ou posteriormente. *cit. O.* §. 3. *Hei.* §. 174. *cit. Rep. II.* p. 236.

48 III Se o filho estiver em parte remota por causa do estudo ou de guerra, ou na corte em serviço d'ElRei: pois é o pai obrigado a pagar o que se lhe emprestar para os gastos do dito exercicio,

não sendo mais que o que lhe costumava dar. *O. t.* 50. §. 4. *Hei.* §. 174. *cit. Rep. II.* p. 236. v. *acima* n. 30. 42.

49 IV Se o filho tomou empréstimo a respeito do seu peculio castrense ou quasi castrense: pois nelle é reputado pai de familias. *Hei.* §. 172. e á *Inst.* §. 478. *Stry.* §. 8.

50 — O que se deve estender ao adventicio irregular, porque nelle tem plena administração e usufructo, nem ao pai resulta prejuizo por tal empréstimo. *Stry.* §. 7. *Meth. II. t.* 4. §. 14. *not.*

51 V Se o filho geralmente era havido por pessoa *sui juris.* *Stry.* §. 11. *Hei.* §. 175.

52 VI Se mentio ao credor fugido ser pai familias, dizendo, vc., ser já morto seu pai; no qual caso fica elle obrigado, não o pai. *Stry.* §. 11. *Hei.* §. 175.

53 VII Se o filho depois de emancipado, expressa ou tacitamente reconheceo a divida, vc., pagando parte della sem protestar. *Hei.* §. 172. *Rep. II.* *cit. p.* 235. *Stry.* §. 12.: *O contrario Struv. ex.* 20. *th.* 57. e outros.

54 VIII Se o dinheiro se converteo effectivamente em proveito do pai, ou foi emprestado para aquelles gastos a que o pai é obrigado por necessidade ou hospitalidade; pois fica elle obrigado: como, se o empregou em pagar alguma divida verdadeira. *Hei.* §. 174. *Stry.* §. 10.

55 IX Se o mutuante era orfão ou menor. *Hei.* §. 175.

56 X Se chegou a pagar-se este dinheiro, pois não se pôde repetir. *Hei.* §. 175.

57 Destas excepções, inda as que não são mencionadas na *Ord.*, se devem admittir por serem fundadas em boa razão. v. §. 16. §. 12. n. 2. h. l.

§. 192. *Actos ou negocios judiciaes do filho-familias**Litigio entre o pai e o filho.*

1 Pela unidade da pessoa não póde haver acção ou juizo entre pai e filho-familias. *Hei. II. §. 14.*

2 Nem este póde fazer citar ou demandar o pai. *O. III. t. 9. §. 3.*

3 — Salvo: I sobre peculio castrense ou quasi castrense ou dependencias d'elle, tendo vinte e cinco annos ou carta de supprimento de idade. *O. cit. §. 5. Rep. II. p. 470. vb. filho-familias. Hei. cit. §. 14. e á Inst. §. 478.*

4 — II sobre os adventicios ordinarios, se o pai lhos gasta ou damnifica. *cit. O. §. 4. v. §. 188. n. 33. h. l.*

5 — III sobre os adventicios extraordinarios. *O. §. 4.*

6 — IV sobre ser o filho-familias ou emancipado, ou dever o pai ser constrangido a emancipallo. *O. §. 4.*

7 — V sobre alimentos. *O. §. 4.*

8 Nestes casos é necessaria venia do Juiz para a citação. *§. 164. n. 1. seg.*

9 O filho ou outro descendente não póde fazer citar ao pai ou outro ascendente, ainda como procurador de um terceiro; salvo se é seu procurador geral ou feitor, e ao tempo de receber a procuração nenhum delles sabia que haveria tal pleito; e se inda nesse caso o constituinte está em parte tão remota que não possa fazer procuração a outrem; e tendo o dito descendente dezesete annos de idade. *cit. O. t. 9. §. 5. (a)*

(a) Pelos muitos e dificeis requisitos que esta Ord. exige,

10 Reciprocamente: se o pai fôr curador, procurador, ou feitor de outrem, o filho só o poderá demandar como tal nos casos em que o poderia demandar como pai, e com venia do Juiz *O. §. 6.*

11 *Por furto.* Também o pai não tem acção de furto contra o filho, nem este contra o pai que o roubou. *Peg. 6. for. cp. 189. n. 1. 2.*

12 — mas sómente acção civil para se indemnisar pelo peculio do mesmo filho. ou este pelos bens do pai. *Peg. n. 2. v. acima n. 4. h. §.*

13 Tem porém acção de furto contra terceiro que auxiliasse o filho no furto. *Peg. n. 3.*

14 Nos casos em que o filho-familias tem demanda com o pai, se lhe nomeia curador *ad litem* (além do tutor sendo menor) sob nullidade do processo e da sentença. *Silv. á O. III. t. 41. §. 8. n. 46. 47.*

*Litigio do pai ou do filho com terceiro.*

15 O pai de familias, como natural defensor do filho ou como interessado, póde litigar na causa delie civil ou crime, com sua procuração ou intervenção se já é pubere, e sem ella sendo impubere. *O. III. t. 41. 8. Per. dec. 19. Mell. II. t. 4. §. 9. v. Mor. V. cp. 5. n. 17.*

16 O filho sem a intervenção do pai não póde ser demandado. *Per. So. I. not. 115.*

Porém nos litigios sobre os *peculios* ou bens do filho cumpre fazer as seguintes differenças:

17 Sobre o peculio castrense e quasi-castrense o filho litiga como autor ou réo, mesmo sem consen-

— eu ponho aqui como regra o que ella põem como excepção. A doutrina não é por isso alterada

timento do pai. *Hei. II.* §. 16. *Mend. II.* lv. 4. cp. 4. n. seg. *Per. So. I.* no. 97. 219. 221.

18 Sobre o peculio profecticio litiga o pai, não o filho. *Hei. II.* §. 16. e 20. á *Inst.* §. 479. *Feb. dec.* 62. n. 8.

—salvo estando o pai ausente. *Hei. cit.* §. 16. *cit. Feb.*

19 —ou sendo o filho réo e a acção pessoal; pois se demanda o filho, e sendo condemnado se executa a sentença contra o pai *peculio tenus.* *Hei. II.* 9. 20. *I.* §. 147.

20 Sobre o adventicio ordinario litiga o pai com o consentimento do filho, se fôr já pubere, sc., devem ambos ajuntar procuração, ou ser citados qualquer que seja a acção. *Hei. cit.* §. 16. *O. III.* t. 41. §. 8. *Per. So. I.* not. 219. 221. *III.* not. 780. *no fim.* *Val. Part. cp. 7.* n. 37. 42. *Rep. III.* p. 483. *vb. maior de. Stry. lv.* 15. t. 1. §. 6.

21 Nos adventicios extraordinarios litiga o filho por si só, segundo o D. novissimo: o antigo exigia o consentimento do pai. *Hei. cit.* §. 16. *Per. So. I.* not. 97. 219. 221.

22 O autor que pertende pagar-se pelo peculio, deve provar a existencia delle. *Mend. II.* lv. 4. cp. 4. n. 6.

23 No crime póde o filho-familias accusar por autoridade do pai. *Hei. VII.* §. 160. e á *Inst.* §. 139. n. 11.

Na accusação publica não é necessaria aquella autoridade. *Barb. á O. III.* t. 9. §. 3. *DD. ibi.*

24 O pai de familias póde vindicar a injuria feita a seu filho (como o marido a de sua mulher) pois reflecte sobre si. *Per. So. class. crim. pg.* 258. §. 6.

§. 193. *Actos ou negocios publicos.*

1 O filho-familias nos negocios publicos e politicos, sc., pertencentes ao D. Publico é havido como pessoa, cidadão, e pai de familias. *Hei. I.* §. 145.

2 E portanto póde (sendo de maior idade) servir a magistratura, a tutela, e mais officios e cargos publicos. *Hei. I.* §. 150. *Per. So. not.* 11.

3 Porém estando na companhia do pai é excluído: I de votar nas assembléas parochiaes e de ser Eleitor ou deputado da Nação, salvo se servir officio publico. *Const. art.* 65. §. 2. *sg.*

4 —II de votar ou ser votado para qualquer emprego electivo nacional. *Const. art.* 66.

Sobre os actos permittidos ao filho-familias. *v. Mor. lv.* 2. cp. 20. n. 94. *seg.*

§. 194. *Por que modos acaba o poder paterno.*

1 O poder paterno acaba, e o filho-familias se torna *sui juris*:

I Pela morte do pai, ou o filho seja varão ou femea. *Hei. I.* §. 177. *Stry. lv.* 1. t. 6. §. 21.

2 Então elle se torna *sui juris*, inda que seja vivo o avô ou outro ascendente paterno; pois não recae em poder delle. *i. O. IV.* t. 104. *pr.*, *ibi* — *se o pai tivesse em seu poder, ou o avô tivesse debaixo de sua administração* — e t. 87. §. 7. *Mell. II.* t. 5. §. 22. *not. (a)*

(a) A razão é porque quando o defunto pai se casou, sahio do poder do avô: o que não é assim por D. R., segundo

3 II Pela *capitis minutio maxima* e *media* ou morte civil do pai. *Hei. I. §. 177. v. §. 21. n. 2. not. h. l.*

4 Se o que a soffreo é restituído por indulto do Soberano, ou reverte do cativoiro, recobra o poder paterno. *Hei. cit. §. 177.*

5 Hoje se opina que não procede esta doutrina quanto á morte civil, porque ella não inhabilita para o matrimonio nem consequentemente para ter o poder paterno. *Mell. II. cit. §. 22. not. v. Val. cons. 30.* — O contrario porém é quanto á profissão religiosa do pai, pois extingue de certo modo os direitos do sangue. *v. §. 188. n. 41. seg. e §. 85. n. 10. h. l.*

6 III Pela *emancipação* propriamente tal. *Hei. I. §. 178. DD. no Rep. II. p. 212. vb. emancipação do filho.*

7 O pai a effectua declarando que quer dimittir o filho do seu poder, ou por supplica ao Soberano, entre nós ao Desembargo do Paço (*emancipatio Anas-tasiana*). *Hei. I. §. 178. Stry. lv. 1. t. 7. §. 17.*

8 — ou perante o Juiz que tenha jurisdicção ordinaria; pois é acto de jurisdicção voluntaria de que se faz acto: e esta é a praxe (*Justiniana judicial*). *Hei. I. §. 178. Stry. cit. §. 17. Mell. II. t. 5. §. 23.*

9 — Ella não é pois da competencia do Provedor da Comarca, salvo estando em correição. *DD. em Pon. orfan. cp. 11. n. 59.*

10 — Nem dos Donatarios ou seus Ouvidores. *O. I. t. 3. §. 7. II. t. 45. §. 40.*

o qual os filhos ou outros descendentes pela morte do pai recebem no poder do avô ou outros ascendentes, e só ficam *sui juris* não existindo elles. *Hei. I. §. 149. 177. Stry. cit. t. 6. §. 21.*

11 Uma e outra estão em uso, e por ellas fica o filho habil para testar e contractar com o pai, ou com outrem, como pessoa *sui juris*. *Stry. cit. 17.*

12 *Fórma.* As vãs formalidades da emancipação foram em fim abolidas pelo mesmo D. R. *l. ult. C. emancip. lib.*

Basta: I fazer constar que o filho é maior de vinte e cinco annos: II justificar que tem capacidade para bem governar os seus bens. *Guerr. tract. 5. de process. civ. cp. 21.:* III mostrar o consentimento do pai, sem o qual nenhuma das duas ditas especies de emancipação póde ter lugar. *Hei. I. §. 179. 181. Guerr. dat. tut. lv. 2. cp. 6. n. 6. Rep. II. p. 212. vb. emancipação. (a)*

13 O consentimento do pai deixa de ser necessario nos casos em que elle póde ser compellido pelo filho a emancipallo: e são os seguintes. *Hei. I. §. 181. á Inst. §. 198. O. III. t. 9. §. 4. ibi ou diz:*

14 I Se o pai prostitue a honra da filha: II se enjeita ou faz enjeitar o filho infante, e elle fôr criado por outrem: III se contracta segundo casamento incestuoso, pois logo os filhos do primeiro matrimonio sahem do seu poder. *Hei. cit. §. 198.:* IV se aceita alguma herança ou legado com a condição de emancipar o filho. *l. 92. ff. cond. et demonstr.:* V se con-

(a) Não se confunda a emancipação com o supprimento de idade, que se dá aos orfãos menores de vinte cinco annos; posto que communmente e ainda em as nossas Leis a Carta de supprimento se chama *de emancipação* ou *de emancipação e supprimento*, como na *O. I. t. 3. §. 7.* na *O. III. t. 9. §. 3. no fim*, e no *Al. 24. Julho 1713. §. 7. v. Rep. I. p. 348. vb. Cartas de; II cit. p. 212.*

A Carta de supprimento só póde ser passada pelo Desembargo do Paço, e tem penas outra qualquer autoridade, que a passar, não assim a emancipação do poder paterno. *O. cit. §. 7. e cit. §. 3. Rep. cit. p. 348.*

strange o filho a peccar. *l. 12. C. de episc. aud.* : a que accrescentam alguns : VI se maltrata o filho grave e cruelmente. *Rep. I. p. 390. vb. castigar. Heineccio no cit. §. 198.* opina que nas leis não se fundam senão os ditos tres primeiros casos. *v. Guerr. dat. tul. lv. 2. cp. 6. a n. 6.*

15 Quando o pai emancipa voluntariamente o filho, conserva os direitos de padroado sobre elle. *Hei. I. §. 179.* : e ficava tendo metade do usufructo dos bens delle, o que não procede entre nós. *§. 188. n. 38. not. 39. h. l.*

16 III Acaba o poder paterno pelo *casamento do filho*; pois segundo o costume do reino e das nações modernas, logo que se casa, sahe daquelle poder, e se lhe entregam os seus bens. *O. IV. t. 87. §. 7. porque conforme; e t. 97. §. 19. I. t. 88. §. 9. y. Porém. Barb. ibi. Rep. II. p. 212. vb. emancipação; I. p. 363. vb. casado; l. 8. 9. t. 1. lv. 5. Recopil. Stry. lv. 1. t. 7. §. 22. (a)*

17 Se o matrimonio se dissolve, v. c., pela morte do conjuge, o filho ou filha não recae no poder paterno. *Rep. cit. p. 363. Stry. cit. §. 23. no fim.*

18 IV Por *separação*, sc. quando o filho ou filha com o consentimento ao menos tacito do pai estabelece casa e governo separado : e tal é o costume geral da Europa moderna, pelo qual a emancipação Regia e judicial se tornaram mais raras. *Hei. I. §. 182. Boehm. ibi Cujac. lv. 17. obs. 31. Mell. II. t. 5. §. 26. Barb. á O. III. t. 9. §. 3. n. 2. Stry. lv. 1. t. 7. §. 18. sg.*

(a) Em alguns paizes tem isto lugar a respeito da filha-famílias; porém quanto ao filho, é necessario que com o casamento concorra a outra circumstancia de pôr governo e casa separada. *cit. Stry. §. 22. 23.*

19 Cumpre porém que o filho seja maior de vinte e cinco annos. *cit. Stry. §. 19.*

20 Basta o consentimento tacito do pai, ou que se não opponha á separação. *Stry. cit. §. 18. 20. 21.* : e mesmo contradizendo o pai, se poderá seguir a emancipação, se o filho se ausenta para logar remoto para alli se dar ao negocio ou artes. *cit. Boehm.*

21 — Alguns DD. opinam que o consentimento do pai não é de necessidade: porém é inadmissivel que perca contra sua vontade o poder paterno e o usufructo dos bens do filho. *Stry. §. 20. v. §. 168. n. 19. h. l.*

22 Se o pai dissente sem justissima causa, pôde o filho recorrer a Juizo, do mesmo modo que se faz no casamento. *Stry. §. 20.*

23 A emancipação se verifica logo que o filho institue a sua vida separada, com intenção de se governar á parte; sem ser necessario que passe muito tempo. *Stry. cit. t. 7. §. 18. 21. v. Novell. Leon. 25. no fim.*

24 Epóde isso acontecer, mesmo conservando-se o filho na casa do pai, com tanto que com governo separado. *Stry. §. 19.*

25 E' essencial a dita intenção de se governar á parte: e portanto não se intende haver separação e emancipação só pelo facto de sahir o filho da casa paterna por algum tempo, e sustentar-se, v. c., exercitando algum officio ou negociação, ou assoldadar-se. *Stry. §. 19.*

26 V Por *prescripção*, sc., quando o filho-famílias, v. c. um exposto, se teve e tratou como *sui juris* por tempo de vinte annos: pois fica por esta posse havido por tal. *Rep. IV. p. 790. vb. testamento não. Arouc. á l. 3. a n. 2. ff. de his qui sunt sui.*

27 Sem esta prescripção, a ignorancia de ser fi-

lho-familias não livra do poder paterno. *cit. Rep. p. 790. arg. O. IV. t. 82. §. fin.*

28 VI Pela dignidade, sc., se o filho obtem alguma das que eximem do poder paterno: e são o Patriciato (hoje Conselheiro d'Estado. *Stry. lv. 1. t. 7. §. 24.*) e outras maiores, como eram a de General (*Magister militum*), Consul, Consular, Prefeito, Patrono do Fisco, e Bispo. *Authent. constitutio qua de digni. coll. 6. Hei. I. §. 180. Val. cons. 108. n. 6. 30. 31.*

29 As outras dignidades ou officios de que trata o D. R. não eximem do poder paterno, a não acceder casamento, economia separada, emancipação judicial ou anastaciana. *Stry. §. 24. cit. Val.*

30 E portanto não estão isentos daquelle poder os Presbyteros. *Auth. Præsbyteros C. de episc. Val. cit. n. 6. 30. 31.*

31 — Pelo que mui communmente se opina que o pai tem usufructo dos bens do filho-familias clérigo, salvo se são adquiridos pelo clero, pois são quasi-castrenses. *Rep. II. p. 486. III. p. 926. ob. pai tem; onde tãobem o contrario. v. §. 186. n. 7. §. 187. n. 3. e §. 190. n. 10. h. l.*

32 — E que portanto pôde o filho testar delles. *Barb. á O. IV. t. 81. §. 3. n. 2. DD. no cit. Rep. II. p. 477. x. si vero; v. text. cit. no n. antec.*

33 Nem os soldados. *Val. cit. n. 24.*

34 Nem os Cavalleiros das Ordens Militares: pois pela profissão não ficam ligados á clausura nem incapazes de ter dominio. *Val. cons. 108. n. 22. sg. v. §. 90. n. 7. seg. h. l.*

35 — E que portanto tendo pai, não podem fazer testamento. *Val. cons. 108. n. 19. 20. 21.*

36 Mello Freire comtudo dá maior extensão a este modo de emancipar, principalmente, porque os que alcançam officios publicos ou dignidades costu-

mão pôr casa separada. *Mell. II. t. 5. §. 27. e not. v. Vaz. alleg. 29.*

37 *Effeito da emancipação.* Logo que o filho-familias é emancipado por algum dos modos sobreditos, entra na classe de pai de familias ou pessoa *sui juris*, salvos os direitos e obrigações communs aos filhos emancipados: e se lhe entregam os seus bens. *v. Guerr. process. civ. cp. 21. Stry. lv. 1. t. 7. 19.*

### Comexão.

Nos titulos precedentes e em outros logares desta obra se trata dos direitos dos filhos legitimos: agora tratarei nos dous titulos seguintes dos illegitimos, legitimados, e adoptivos.

## TITULO XXII.

### DOS DIREITOS DOS FILHOS ILLEGITIMOS.

#### §. 195. Observações geraes.

1 Os filhos illegitimos (cuja natureza e especies v. no §. 179. n. 1. *seg. h. l.*) não são incapazes de nobreza, e a podem ter nos termos do §. 45. n. 34. *seg. e §. 181. n. 10. seg. h. l.*

2 Elles, mesmo os esurios, não tem infamia alguma. *Hei. I. §. 412.*

3 — Comtudo communmente se opina que o esurio é pessoa torpe ou maculada *levi nota*, para effeito de poder o irmão querelar do testamento em

que foi preterido por seu irmão e pospôsto ao espurio. *Peg. 3. for. cp. 28. sob. n. 970. Val. Gam. Flor. Barb. ibi*: opinião que comtudo parece arbitraria a *Huber. á Inst. lv. 2. t. 18. §. 4. p. 211.*

4 Não estão no poder paterno. *l. 1. l. 23. ff. stat. hom. Siv. á O. IV. t. 12. pr. n. 9. v. §. 184. n. 9. h. l.*

5 São por D. Canonico irregulares, sc., inhabeis para ordens e beneficios ecclesiasticos, e mesmo para alguns empregos civis. *Van-Espen. pt. 2. secc. 1. t. 10. n. 9. 10. Huber. no cit. t. 18. n. 4. v. §. 209. n. 3. 4. h. l.*

6 Succedem aos seus parentes nos casos determinados pelas leis patrias ou pelo D. Commum. *O. IV. t. 96. pr.*; e nos termos que logo exporei.

7 — são porém, mesmo os legitimados, excluidos da successão dos bens da Coroa, com as declarações da *O. II. t. 35. §. 12. v. lv. II. t. dos bens da Cor.*; e da successão dos vinculos com a declaração de que *v. lv. II. t. dos morgados.*

8 Os filhos e netos nascidos de matrimonio *putativo* (sem excepção dos incestuosos, sc., ignorando-se o parentesco) são legitimos, e como taes succedem aos pais, e não como illegitimos. O que procede inda que um dos conjuges soubesse o impedimento, se o outro o ignorava: no qual caso são successiveis mesmo ao conjuge que estava de má fé. *Stry. success. diss. 1. cp. 8. §. 51. Barb. ibi e §. 39. §. 177. n. 9. e §. 118. n. 2. h. l.*

9 O filho que nasce depois de contrahidos esponsaes pel's pais, porém antes da benção sacerdotal, e não chegando esta a realisar-se por morrer um delles, não lhes succede como legitimo, nem por tal é reputado mas como natural; pois não chegou a haver matrimonio em face de Igreja. O que aqui observeo contra Stryk, que ensina o contrario pela ra-

zão que por D. Civil as nupcias subsistem pelo só consentimento e contracto. *Stry. cit. cp. 2. §. 49. 50.*

*Como os filhos illegitimos adquirem, ou dispõem de seus bens.*

§. 196. *Successão ab intestato activa do filho natural. I Succeder ao pai.*

1 O filho natural propriamente tal (§. 179. n. 1. *sg. h. l.*), se o pai é official mecanico ou pessoa havida por peão, lhe succede, ou seja só, ou concorra com filhos legitimos: se o pai é cavalleiro, escudeiro, ou de semelhante condição, não lhe succede. *O. IV. t. 92. pr. e §. 1. t. 93. y. Equanto; tirada da Affons. IV. t. 98. Rep. I. p. 394. vb. cavalleiro. II. p. 467. vb. filho do; e p. 473. 474. vb. filho natural. III. p. 892. late. Guerr. divis. lv. 1. cp. 3. Peg. for. cp. 8. n. 8. Portug. don. II. cp. 18. (a)*

2 *Explicação.* Como pois o filho natural do peão lhe é perfeitamente successivel, póde querelar do testamento, em que o pai o preterir ou injustamente desherdar; rompello, se nasceo depois; revogar

(a) Por D. R. o filho natural, (sc., nascido de concubina) havendo filhos legitimos ou viuva que foi mulher legitima do pai, ou tendo este tido mais de uma concubina, é inteiramente excluido da successão do mesmo pai, e só tem alimentos: não havendo filhos legitimos, nem a dita viuva, succede ao pai e á mãe em certas porções das suas heranças. *Stry. cit. cp. 2. §. 46. Hei. VI. §. 82 J. §. 154.* Esómente na falta de legitimos, póde taobem o pai instituir herdeiro *in solidum* ao natural. *Hei. V. §. 41.* Os adoptivos mesmo o excluem *ab intestato* *Stry. cit. §. 17*

todo o prejuizo que se lhe fizer na legitima; arguir a doação inofficiosa etc.: tudo como os filhos legitimos. *DD. no Addit. a Feb. dec. 161. §. Amplia. Peg. For. cp. 8. n. 9. Val. cons. 94. n. 1. sg. v. n. 9. sg. n. 15. Barb. á O. IV. t. 92. pr. n. 19.*

3 Pelo contrario: o filho natural de pai cavalleiro não tem legitima, e póde este preterillo no testamento. *O. t. 92. §. 1. §. E não tendo; e §. 3.*

4 Succedem pois ao dito cavalleiro seus ascendentes ou collateraes segundo as regras ordinarias da successão, e assim se deve entender o cit. t. 92. §. 1. *ibi os parentes mais chegados.*

5 Esta lei procede igualmente no neto para succeder ou não ao avô paterno: pois regularmente nos casos em que o filho succede ao pai, succede o neto ao avô. *Cub. dec. 100. n. 8. dec. 185. Barb. a esta Ord. n. 4. Portug. donat. II. lv. 3. cp. 18. n. 50. Feb. dec. 161. n. 43. sg. Peg. For. cp. 8. n. 8.*

6 —ou seja neto legitimo de filho natural, ou neto natural de filho legitimo. *Peg. 5. for. cp. 30. n. 110. DD. ibi. (a)*

7 *Vulgo quæsitus.* O filho natural havido de mulher que tinha ajuntamento com muitos homens no mesmo tempo, é insuccessivel ao pai mesmo peão; não por exclusão legal, pois hoje abrogado o concubinato elle é equiparado ao filho natural, mas por não poder provar a paternidade. E portanto, se no tempo sufficiente para a conceição e parto, a mãe não teve ajuntamento com outro homem, indaque o

(a) Por D Commum, e nos Estados onde não ha a presente lei, o neto nascido de filho natural, (postoque de legitimo matrimonio), não succede ao avô paterno; bem como nem o neto natural tido de filho legitimo *opin. comm. em Stry. cit. cp. 2. §. 48.*: postoque quanto ao primeiro caso póde controverter-se. *ibid.*

tivesse antes ou depois, o filho podendo provar a paternidade, succede ao pai peão, como filho verdadeiramente natural. *Stry. cit. cp. 2. §. 53. (a)*

8 *Quem são nobres para este fim.* Que nobreza pois do pai torna o filho insuccessivel? A cit. O. §. 1. diz *cavalleiro. escudeiro ou de outra semelhante condição que costume andar a cavallo, não sendo official mecanico, nem havido por peão.*

9 Donde se infere: I que para o filho ser insuccessivel é necessario ter o pai algum grão de nobreza, sem hastar o não ser plebeu, nem official mecanico. *Feb. dec. 161. n. 38. 40.*: II que não é successivel o filho do que tem sôro maior de escudeiro ou cavalleiro; e geralmente do que é havido como nobre e costuma andar a cavallo: pois a Ord. fallou demonstrativa e não taxativamente, e deixou algum campo ao arbitrio do Juiz. *Feb. dec. 106. n. 10. 11. sg. 35. e dec. 161. n. 3. Gam. dec. 323.*

11 *Exemplos.* Por estas noções e pelas que dei da nobreza no §. 45. n. 10. *seg. h. l.* se decidirão os casos occorrentes: e assim por exemplo se intende serem nobres para o presente fim os cavalleiros simples, com tanto que não usem de officio ou exercicio mecanico, pois por este uso se perde mesmo a verdadeira nobreza. *Dec. 10 Jun. 1649. Rep. I. p. 394. II. p. 474. vb. filho natural:* os Doutores, Licenciados, e inda os Bachareis que advogam. *Feb. dec. 161. n. 9. e seg., os Medicos n. 15 e 17., os Negociantes de grosso trato n. 29. os Moços da Camara, e os que servem officio nobre. Feb. dec. 106. n. 24. Gam. dec. 322., os Mestres de navio. v. Rep. III. p. 539. vb. Mestre, os Cirurgiões. Barb. á cit. O. pr.*

(a) Este é o espirito da cit. O. t. 92. pr., que não fez outra differença de filhos illegitimos senão a de haver ou não entre os pais impedimento para casarem. v. §. 179. n. 1. h. l.

n. 10. 11., os Vereadores n. 12., os Lavradores em grosso. n. 16. etc.

11 — Pelo contrario, não são nobres para este fim os Clerigos de ordem menor. *O. t.* 92. §. 1. *no fim. Feb. dec.* 161. n. 38. *sg. Rep. II. cit. p.* 474., salvo tendo beneficio ecclesiastico. *arg. O. I. t.* 91. §. 3. *Rep. I. p.* 396. *vb. cavalleiro*: os tabelliães e officiaes semelhantes. *Feb. n.* 20.: os moços da estribeira. *Rep. II. p.* 468. *vb. filho do.*

12 *Em que tempo a nobreza.* A existencia da nobreza do pai se refere ao tempo do nascimento do filho: se a não havia neate tempo, o filho é successivel, postoque a houvesse antes ou depois: por outras palavras, a nobreza cessante ou superveniente do pai não prejudica ao filho. *O. t.* 92. §. 1. 2. *Rep. II. p.* 469. *vb. filho natural. Feb. dec.* 106. n. 23. *dec.* 161. n. 42.

13 Por arg. desta Ord. o pai que inda não tinha beneficio ecclesiastico ou ordem sacra no tempo da conceição do filho, e a tem no tempo do seu nascimento não pôde ser succedido por este.

§. 197. II *Succeder á mãe, aos ascendentes maternos, e aos collateraes.*

1 O filho natural propriamente tal, succede á mãe indistinctamente como os legitimos, quer seja só, quer concorra com elles; e neste ultimo caso por igual com elles. *Hei. VI. §.* 82. *I. §.* 154. n. 3. *II. §.* 51. *Rep. I. p.* 396. *vb. cavalleiro. v. DD. ibi. Stry. success. diss.* 1. *cp.* 2. §. 52. *Val. cons.* 94. n. 2.

2 Tem legitima da mãe, e pôde querelar o testamento della, sendo inofficioso. *l. si suspecta §.* 1. *ff. inoff. testam.*

3 O que procede: I não só a respeito da mãe, mas de todos os ascendentes maternos. *Stry. cit. §.* 52. *l. 3. ff. unde cogn.*

4 — E indaque a mãe seja nobre: pois a *O. IV. t.* 92. trata sómente da successão ao pai. *Peg. for. cp.* 8. n. 13. 14. *l. ex hac. l. si spurius ff. unde cognat. Rep. I. cit. p.* 396. (a)

5 — ou que tenha ajuntamento com mais homens (filho *vulgo quæsitus*). *Peg. 6. for. cp.* 128. n. 1. 2. *text. ibi. l. hac. parte 1. si spurius ff. unde cognati. Portug. lv.* 3. *cp.* 18. n. 73. *Feb. dec.* 170.

6 — salvo sendo ella illustre e tendo filhos legitimos: o que se estabeleceo em honra della e delles. *Stry. cit. cp.* 2. §. 54. *l. pen. C. ad Sci. orphit. Hei. VI. §.* 82. *II. §.* 51. *I. §.* 152. e 154. *Mell. III. t.* 6. §. 13. *Feb. dec.* 170. n. 35. *cit. Portug. n.* 76. e 84. — Nem esta disposição do D. R. se deve entender revogada pela *cit. Ord. t.* 92. que fallou só quanto ao pai nobre.

7 — Estes filhos *vulgo quæsitii*, succedem tãobem aos ascendentes maternos dos grãos ulteriores. *cit. Stry. §.* 55. v. §. *anted. n.* 7.

8 Aos *collateraes*. Na successão dos naturaes aos seus parentes collateraes regem as disposições da Ord. e do D. R. *O. IV. t.* 93. *†. ult.*: as quaes são as seguintes:

9 Os irmãos ou outros parentes collateraes naturaes, ou o são por serem gerados do mesmo pai (*consanguineos*), ou da mesma mãe (*uterinos*). Os primeiros não tem direito algum de succederem, nem

(a) Commummente exceptuam, se a mãe fór illustre, e tiver filho legitimo, no qual caso ensinam não lhe succeder com elle o filho natural, pela *l. pen. C. ad Sci. orphit.*: porém esta lei trata dos espurios, e não se deve estender além delles. *Stry. cit. §.* 52. v. *abaixo n.* 6.

entresinem aos irmãos legítimos. Os uterinos, inda sendo *vulgo quæsitii*, succedem uns aos outros e a todos os collateraes procedentes da mãe, inda concorrendo com irmãos uterinos legítimos. *l. 2. 4. ff. und. cognat. Stry. success. diss. 3. cp. 1. §. 35. 38. O. cit. y. ult. Hei. VI. §. 89.*

10 ; E se á herança do irmão fallecido concorrer irmão legítimo com natural ou espurio? R. Se o irmão legítimo é germano (*inteiro*), exclue o natural ou espurio, não assim se é unilateral. *Stry. cit. §. 36. contra Struv. e Richter ibi.*

11 Quando o natural assim concorre com os legítimos succede com elles por igual, e segundo a proximidade do gráo sem respeito á qualidade dos legítimos; pois o direito de representação entre os naturaes segue a mesma regra que entre os legítimos. *cit. Stry. §. 37.*

12 ; E o filho natural de mãe illustre succede ao irmão uterino legítimo? Deve-se responder affirmativamente, salvo sendo *vulgo quæsitus*: porque como este não succede á mãe, menos deve ser admittido a succeder ao irmão procedente della. *Stry. §. 38.*

#### §. 198. Successão passiva do filho natural. Dita testamentaria.

1 O direito de successão é reciproco, sc., quando alguém é ou deixa de ser successivel a outro, este é ou deixa de ser-lhe successivel a elle. *Hei. VI. §. 83. Rep. II. p. 481. 482. vb. filho espurio.*

2 Portanto: I o pai a mãe e outros ascendentes illegítimos são successiveis ao filho, e aos outros descendentes illegítimos sempre que estes o são áquelles. *Val. cons. 29. n. 3. auth. quib. mod. nat. §. fi-*

*lium. O. IV. t. 93. ibi — a que o pai ou mãe, e y. E quanto.*

3 II O pai succede ao filho natural plebeu, não ao nobre. *Gam. dec. 3. n. 4. Portug. don. II. lv. 3. cp. 18. n. 59. Peg. for. cp. 8. n. 10. i. O. IV. t. 93. y. E quanto.*

4 Por D. R. o pai que enjeritou o filho (legítimo ou illegítimo), não lhe pôde succeder. *Novell. 12. cp. 2.*

5 *Successão testamentaria.* O pai, mesmo nobre, pôde instituir herdeiro ao filho natural, ou tendo ascendentes ou descendentes legítimos, deixar-lhe a terça, segundo a regra geral: pois a cit. Ord. sómente exclue o filho da successão *ab intestato*. *O. IV. t. 92. §. 3. Rep. I. p. 397. vb. cavalleiro. II. p. 472. vb. filho natural. (a)*

(a) Do pai nobre que tem só ascendente, não se duvida poder deixar a terça ao filho natural pela *O. §. 3.*: porém se tem descendente legítimo, commummente se opina que nem a terça lhe pôde deixar, pela mesma *O. cit. §. 3. Cab. Guerr. Pinheir. etc. no Rep. I. cit. p. 397. II. cit. p. 472. IV. p. 702. vb. succede o filho.* Porém do cit. §. 3. não se infere esta proposição, que aliás seria contraria á regra geral, e á liberdade que todo o pai tem de dispôr da terça como quizer. Aquelle §. não trata da hypothese do cavalleiro pai do filho natural, e que tenha descendente legítimo; mas trata do cavalleiro 1.º que tem ascendente e não descendente legítimo; 2.º que não tem nem um nem outro. Elle tem por objecto explicar o §. 1.º y. *Enão tendo*, como o §. 2.º se dirige a explicar o §. 1.º y. *E se ao tempo.*

Admittida porém aquella doutrina commum, questionam: I se poderá deixar a terça a esse filho natural sendo legitimado? Sobre o que *v. DD. no cit. Rep. Pinheir. testam. disp. 5. ex. n. 365.*: II. se pelo menos poderá deixar-lhe alimentos? *v. Cab. I. ar. 47.*, o que é inquestionavel: III ensinam que esta prohibição de deixar a terça ao filho natural, liga sómente o pai não a mãe, *Arouc. no Rep. I. p. 472.*: o que também não podia entrar em questão.

§. 199. *Successão ab intestato activa do filho espurio.*

1 O filho espurio, sc., cujos pais tinham impedimento dirimente e cujo coito era damnado e punível por D. Commum ou Patrio (v. §. 179. n. 1. 6. h. l.) não succede, *ab intestato* ao pai nem á mãe; como em pena do coito damnado e punível que estes tiveram. *Novell. 89. cp. ult. Auth. ex complexu de incest. et inut. arg. O. IV. t. 93. ibi — a que o pai ou mãe não pôde succeder — i. O. IV. t. 36. §. 4. y. ult. Hei VI. §. 82. Stry. success. diss. 1. cp. 2. §. 56. Val. cons. 29. n. 2. cons. 158. n. 3. Feb. dec. 170. n. 15. Rep. II. p. 465. 481. vb. filho espurio, p. 341. vb. espurios, p. 498. vb. filho; III. p. 445.*

2 Para ter logar esta exclusão de succeder é necessario que o coito seja punível pelo D. Civil ou Patrio, sem bastar que o seja pelo Canonico. *Rep. II. cit. p. 481. Portug. don. cit. cp. 18. n. 77. Val. cons. 29. n. 13. Barb. á cit. O. t. 93. pr. n. 1. 2.*

3 Porém quando o coito é damnado e punível, não da parte de pai e mãe mas de uma só. v. c., o de casado com mulher solteira, então segundo a opinião commum o filho é successível á mãe; por se não considerar *propriamente* adulterino. l 6. §. 1. ff. *ad. leg. jul. adulter. DD. em Stry. cit. cp. 2. §. 56. Barb. á O. t. 93. pr. n. 4. 7. Peres ibi opin. commum no Rep. II. cit. p. 480. e em Peg. 6. for. cap. 128. n. 10. 11. 12. onde se julgou.*

4 — O contrario porém, sc., que nem á mãe succede, tem por mais verdadeiro o *cit. Stry. n. 8. Val. cons. 29. n. 7. 8. 9. 13. sustentando que a cit. Ord. corrigio o D. Commum. (a)*

(a) Sobre ser nesta hypothese o filho insuccessível ao pai

5 aos *collateraes*. O dito espurio succede porém aos parentes maternos, postoque sejam tãobem de coito damnado, porque esta prohibição se fez em odio do peccado da mãe. *cit. O. IV. t. 93. opin. comm. no Rep. II. cit. p. 341. e 480. Feb. dec. 44. n. 14.*

6 Assim dous irmãos nascidos de coito adulterino, incestuoso, ou sacrilego de sua mãe, succedem um ao outro, e tãobem aos tios e primos, conjunctos por parte della, e estes áquelles segundo a proximidade do grão; pela *cit. Ord. que decidio a ardua questão que nisto havia em D. R. Rep. III. p. 127. vb. irmãos; II. p. 341. (a)*

7 Esta disposição não se estende aos filhos que um mesmo pai tivesse de diversas mãis; pois estes não succedem entre si. *Rep. cit. p. 127. Peg. ibi.*

8 Aos avós. Tãobem o mesmo espurio é successível aos avós e mais ascendentes maternos, não aos paternos. *DD. no cit. Rep. p. 481. : pois a referida prohibição sómente está concebida cerca a successão ao pai e á mãe. arg. cit. t. 93. Rep. cit. p. 341.*

§. 200. *Successão testamentaria do espurio: adqvisição por outros títulos.*

1 *Haver do pai.* O espurio (nascido de coito damnado) não pôde haver cousa alguma pelo testa-

não ha que-tão; potque quanto a este é o coito damnado e punível; e por arg. a *contrario sensu* da *Ord. IV. t. 92.* que sómente suppõem o filho illegítimo do plebeu successível a seu pai, se entre este e a mãe podia haver matrimonio, o que se não verifica na presente hypothese. v *Val. cons. 29. n. 8. 13.*

(a) O D. R. segundo a interpretação commum admite esta successão: o contrario contudo tem por mui verdadeiro *Stry. success. diss. 3. cp. 1. §. 39.*

mento do pai, a titulo de herdeiro ou legatario; nem por qualquer outro acto de ultima vontade. *l. 1. C. natur. liber. Auth. quib. mod. nat. §. fin. collat. 7. Auth. ex. complexu C. de incest. nupt. Val. cons. 29. n. 2. e cons. 158. n. 3. Barb. á O. IV. t. 93. pr. n. 11. Feb. dec. 170. n. 15. Silv. á O. IV. t. 12. n. 12. Hei. IV. §. 41. opin. comm. no Rep. II. p. 465. vb. filho espurio, p. 341. vb. espurios, III. p. 945. 498. vb. filho de. Peg. 6. for. cp. 128. n. 3. (a)*

2 — Nem mesmo por contracto. *l. 1. C. natur. lib. Barb. e Silv. á O. IV. t. 12. n. 10. 12. Peg. cit. cp. 128. cit. §. Nec.*

3 — convem saber, por contracto benefico ou gratuito, como a doação; sim pelo oneroso, como a compra ou troca, pois nestes figura um como extranho para o outro: com tanto que: I se prove a entrega do preço, pela suspeita que póde haver dese simular venda, sendo doação. *Rep. III. p. 921. vb. pai não. Silv. á O. IV. t. 12. n. 10. Gam. ibi: II que não haja outros filhos successiveis, sem o seu consentimento. O. IV. t. 12. v. §. 182. n. 2. 7. h. l.*

4 Sómente pois póde receber do pai, assim por testamento como por contracto: I alimentos. *Rep. III. p. 945. vb. pay póde, v. §. 168. n. 8. 9. h. l.: II sendo legitimado por mercê Regia. §. 207. n. 1. seg. e §. 208. n. 16. h. l.*

(a) Mell III. t. 8. §. 13. e not. ensina o contrario, por não haver lei Portugueza que induza esta prohibição; porém não póde dizer-se que aquella disposição do D. R. seja das revogadas pela *l. 18 Ag. 1769*, a qual também não revogou a autoridade que a *O. lv. 3. t. 64. §. 1. deo* subsidiariamente á opinião *commun* dos Doutores. Na Hespanha os filhos dos Clerigos não sómente são excluidos dos bens dos pais, mas nem dos parentes delles pódem haver cousa alguma por qualquer titulo. *l. fn. tit. 3. lv. 1. Ordinam. t. 3. l. 22.*

5 De *outrém*. De outra qualquer pessoa que não seja o pai, póde o filho espurio receber e adquirir. *Peg. 3. for. cp. 28. sob. n. 969. §. Nec. auth. quibus filium §. si vero, l. ult. C. de natur. lib.*

6 — Mesmo de parentes pelo lado paterno. *Feb. dec. 44. Gam. dec. 11. n. 6. Rep. II. p. 341. vb. espurio.*

7 ; E da mãe? *Rep. III. p. 498. vb. filho de; e II. cit. p. 341.*

§. 201. *Successão passiva do espurio. O pai haver delle.*

1 Como a successão regularmente é reciproca. §. 198. n. 1., e segundo a regra dos correlativos, não póde o pai ou mãe succeder *ab intestato* a seu filho espurio, sc., de coito damnado. *O. IV. t. 93. ibi — a que o pai ou mãe Rep. II. cit. p. 481. Novel. 89. cp. fin. Stry. success. diss. 3. cp. 1. §. 39.*

2 Succedem-lhe pois os collateraes conjunctos por parte da mãe. *cit. O. IV. t. 93. v. §. 199. n. 5. seg. h. l.*

3 — Nem por instituição em testamento. *Hei. V. §. 41. fallando dos incestuosos.*

4 Nem o pai por contracto benefico, mas só pelo oneroso, não sendo em fraude do *cit. t. 93. v. Silv. á O. IV. t. 12. n. 13. e §. anteced. n. 3.*

§. 202. *Observações sobre as aquisições dos espurios.*

I *Por prescripção*. Se o espurio se apossar dos bens paternos ou de outros em que era insuccessivel, ; poderá vir a adquirillos por prescripção e a ex-

clair os parentes successiveis? *Valasco* na cons. 19. ensina que prescreve, possuindo-os por quarenta annos, se não sabia ou não tinha razão de saber que era espurio ou pensava estar legitimado; porque ha então erro de facto que não lhe é imputavel e que não destroe a sua boa fé. *n. 2. v. lv. II. t. da prescripção.*

2 O espurio póde ser habilitado por legitimação Regia para poder haver por qualquer titulo bens do pai ou outra pessoa prohibida. *v. §. 207. h. l.*

3 As expostas exclusões do espurio procedem nos bens allodiaes: quanto aos de prazo, como os possa haver por successão, nomeação, ou por outro modo. *v. lv. II. t. dos prazos.*

4 As mesmas exclusões não se extendem aos filhos ou outros descendentes legitimos do espurio; pois estes são successiveis activa e passivamente, e capazes de toda a aquisição, em distincção de outros quaesquer legitimos. *Jur. clar. no §. Testamentum qt. 31. n. 4.*

— E póde o avô instituillo herdeiros, deixar-lhe legados etc. *Cab. dec. 135. n. 2. Barb. á O. t. 93. pr. n. 12. Gam. Barb. Cald. ibi.*

## TITULO XXIII.

### DOS FILHOS LEGITIMADOS E DOS ADOPTIVOS.

#### I. Dos legitimados.

§. 203. *Legitimação por matrimonio seguinte: como e quando resulta.*

1 Os filhos illegitimos se legitimam por matrimonio seguinte, ou por mercê Real.

Se o pai que teve um filho fóra do matrimonio, casa depois com a mãe, o filho fica legitimo como se nascesse depois do casamento (*per subsequens matrimonium*). *Hei. I. §. 156. e á Inst. §. 169. O. II. t. 35. §. 12. y. Porém; l. 10. 11. C. de natur. liber. l. 5. 6. 7. ff. cod. Huber. á Inst. lv. t. t. 10. §. 19.*

2 *Ampliações.* Esta legitimação e seus effeitos resulta inda:

3 I que no tempo da conceição ou do nascimento do filho houvesse impedimento dirimente do matrimonio entre os pais, se comtudo cessando elle vieram a casar. *Stry. success. diss. 1. cap. 2. §. 68. e us. mod. ao lv. 1. t. 6. §. 11. 12. Cap. tanta, 6. X.: qui fil. sint. legit. e ali Boehm. jus eccl. Prott. Bernard. III. pg. 174. seg. Mell. II. t. 5. §. 14. 15. 16. Rieg. IV. §. 197. seg. (a)*

(a) Commummente se ensina que, para se induzir esta legitimação, cumpre que no tempo da copula dos pais ou no do nascimento do filho não houvesse entre elles impedimento dirimente para casarem, e que por consequencia esta legitima-

4 — Quer o impedimento cessasse por si mesmo, *vc.*, se o marido que teve o filho da concubina vivuando depois casou com ella; quer cessasse por legitima dispensa, como no caso de copula incestuosa com parenta. *cit. Stry. §. 69. seq. e liv. 1. t. 6. §. 12. 13.*

5 II Que o filho seja tido de concubina, de donzella, ou *vulgo quæsitus*: pois hoje se equiparam. *Stry. cit. cp. 2. §. 63. e 53. e lv. 1. t. 6. §. 10.*

6 III Em qualquer tempo que se realisasse o casamento, *sc.*, mesmo em artigo da morte de algum dos pais. *cit. Stry. §. 62. Rieg. IV. §. 198. v. Rep. II. p. 469. vb. filho legitimado. Guerr. divis. liv. 1. cp. 4. n. 24.*

7 IV Que fosse contrahido sem licença dos pais; pois não deixa por isso de ser valioso: e sem razão sustenta o contrario *o cit. Stry. §. 64.*

8 V Que fosse putativo, o qual regularmente produz os mesmos effeitos do verdadeiro. *Rieg. IV.*

gão não comprehende os filhos espurios, *sc.*, adulterinos, incestuosos, sacrilegos; pois que seus pais são incasaveis. *Hei. I. §. 159. Nov. 89. cp. 14. Nov. 74. cp. 6. Nov. 117. cp. 2. O. II. t. 35. §. 12. y. com tanto que. Peg. 7. For. cp. 251. n. 13. Barb. ibi. Van-Espen, pt. 2. secc. 1. t. 10. n. 33. cit. cp. ibi. à autem vir.*

Este é com effeito o D. R. e a opinião que a *cit. Ord.* parece haver adoptado: porém esta de cahio depois que o *cit. Bochner* demonstrou que a legitimação por seguinte matrimonio estabelecida por D. R., é inutil em as Nações modernas onde não ha copula licita fóra do matrimonio; e que a de D. Canonico comprehende tãobem os ditos filhos espurios, quando ou pais, removido o impedimento, chegam a contrahir aquelle sacramento, cuja virtude purifica toda a macula antecedente. Nem obsta a *cit. Ord.* porque, além de tratar de caso especial, não falla precisamente da hypothese em que estamos dos pais que tinham impedimento dirimente, e que comtudo vieram a casar por haver este cessado.

§. 198. *Stry. cit. §. 65.* O contrario sem razão. *Covarruv. e Molin. ibi. v. Rep. III. p. 324. vb. legitimação; v. §. 113. n. 2. h. l.*

9 VI Que não haja escritura ou outro instrumento, nem pactos dotaes, como requer o D. R.: pois huje o matrimonio se prova pela benção sacerdotal. *Stry. cit. §. 63. e cit. §. 10.*

10 VII Que intermediasse outro matrimonio depois do nascimento do filho, *sc.*, casando o pai com outra mulher, o qual casamento dissolvido casasse então com a mãe daquelle filho. *Van-Espen, cit. tit. 10. n. 32. DD. no Rep. II. cit. p. 469. Stry. cit. §. 62.*

#### §. 204. Seus effeitos.

1 O filho legitimado por seguinte matrimonio é havido em tudo por legitimo, como se nascesse depois d'elle: porquanto a virtude deste sacramento purifica a illegalidade; extingue todos os vicios preteritos; e induz uma retroacção ao tempo do nascimento do filho. *O. II. t. 35. §. 12. y. Porém se. Barb. ibi n. 1. 4. Stry. cit. cp. 2. §. 61. e lv. 1. t. 6. §. 9. Hei. VI. §. 80. I. §. 160. Rep. II. p. 468. vb. filho legitimo; III. p. 892. vb. partilha, y. Sunt. Van-Espen, t. 10. n. 32. cit. cap. tanta.*

2 E portanto o dito filho sem differença dos legitimos usa das insignias do pai e da familia. *Stry. §. 61.*

3 É habil para ordens e dignidades ecclesiasticas. *Barb. á cit. O. §. 12. n. 4.*

4 Succede *ab intestato* aos pais e mais ascendentes, e estes reciprocamente a elle, ou seja só ou concorra como legitimo, sem distincção alguma. *Stry. §. 61. Hei. I. §. 160. VI. §. 86.*

5 — e do mesmo modo aos collateraes: pelo que exclue o irmão unilateral. *Stry. diss. 3. cp. 1. § 40.*

6 — quer seja em bens allodiaes ou emphyteuticos, quer vinculados. *Barb. ao cit. §. 12. n. 3.:* ou da Corda. *O. cit. §. 12. v. lv. II. tt. respectiv.*

7 Se alguma lei, contracto, ou outra disposição excluir a filha *havendo filho legitimo*, o filho assim legitimado exclue a filha nascida depois do matrimonio, pois é verdadeiro filho legitimo. *Stry. diss. 1. cp. 2. §. 66. Rep. III. p. 325. vb. legitimado por: onde muitos DD. o contrario.*

8 Se o filho illegitimo tiver um filho e morrer, este fica também legitimado logo que seu avô casa com a mãe do dito filho: quer case antes quer depois da sua morte: porque ainda neste segundo caso o neto occupa o lugar de seu pai premorto, e o representa. *Stry. cit. cp. 2. §. 67. Gam. à l. 9. Tauri 62. Molin. primog. lv. 3. cp. 1. a n. 16. O contrario. Forster. no cit. Stry.*

§. 205. *Legitimação por mercê Real. Quem a concede e a quem.*

1 O outro modo de legitimar os filhos ou de confirmar os perfilhamentos que façam seus pais, é o de mercê Regia, cuja concessão pertence ao Soberano (*per rescriptum Principis*). *Nov. 89. cp. 9. Rep. IV. p. 107. vb. perfilhamentos. Stry. success. diss. 1. cp. 2. §. 72.*

2 E está em Portugal commettida ao Dsb. do Paço pela *O. I. t. 3. §. 1. II. t. 45. §. 40. cit. Rep. p. 107.*

3 O pai pôde legitimar no seu testamento o filho ou neto natural ou espurio, nomeando o por filho. *O.*

*II. t. 35. §. 12.:* porém esta legitimação só produz o effeito que vai declarado no §. 208. n. 19.

4 *A quem.* Esta mercê se concede não sómente aos filhos propriamente *naturaes*, mas também aos adulterinos, sacrilegos, e incestuosos. *Regim. Dsb. §. 118. O. II. t. 35. §. 12 ibi filho natural ou espurio; cp. 13. X.:* *qui fil. sunt legit. Berard. III. p. 176. Val. cons. 80. n. 1. seg. Huber. à Inst. t. 10. §. 18. (a)*

5 — porém quanto a estes ultimos se concede mais difficulosamente, e é mais dispensa que legitimação, sc., sómente para os effeitos que se declararem na Carta. *Stry. e Val. cit. na not. preced.*

§. 206. *Como se impetra: consentimentos necessarios.*

1 *Fôrma da petição.* Deve-se declarar na petição se o filho é simplesmente natural, ou espurio, e qual a espuriedade. *Val. cons. 80. n. 1. seg.*

2 — aliás fica a graça obrepticia: salvo: I se a dita qualidade se ignorava inyencivelmente. *Val. n. 10.:* II se expressamente se resalvar toda a espuriedade, vc., pela clausula *de qualquer coito ou modo, ou*

(a) Por D. R. esta legitimação se concedia sómente aos filhos propriamente *naturaes*, sc., tidos de concubina unica, na falta dos legitimos. *Novell. 74. cp. 6. Nov. 117. cp. 2. Nov. 89. cp. 9. 10. 14. Hei. I. §. 159.* O uso moderno estendeo esta concessão aos que nasceram fóra do concubinato (*vulgo quæsitâ*), depois que este foi prohibido e reprovado: para não parecer mais favorecida a conjunção fornicaria contínua e habitual, que a avulsa e interrompida. *Stry. success. diss. 7. cp. 2. §. 36. e us. mod. lv. 1. t. 6. §. 15.* Quanto porém aos que nasceram de coito damnado, ainda é controverso: na Allemanha, em Portugal, e outras Nações é uso legitimarem-se. *Stry. cit. §. 15. Val. cons. 80. n. 1. seg.*

*supprimindo todos os defeitos, etc. Val. cit. n. 1. 5. 9. v. var. opin. no Rep. I. p. 350. vb. cartas de legitimação; e §. 5. n. 13. seg. h. l.*

3 Havendo filhos legítimos, também isso se ha de declarar, sob o mesmo vicio de subreção. *Feb. dec. 171. n. 20. Barb. ibi. Stry. lv. 1. t. 6. §. 16. e diss. 1. cp. 2. §. 74. Mend. pt. 2. cp. 2. n. 2.*

4 A falta em declarar que o pai já é fallecido, não faz a carta subrepticia, se consta que a sua vontade fôra que o filho se legitimasse. *Val. cons. 158. n. 8. seg. n. 2. seg. v. abaixo n. 7. 8. e §. 208. n. 9.*

5 *Consentimento do pai.* A vontade ou consentimento do pai é necessaria para esta legitimação, e segundo o D. R. só elle a pedia. *Feb. dec. 171. n. 3. 4. Val. cit. n. 8. seg. Stry. lv. 1. t. 6. §. 18.*

6 — Segundo o costume elle declara esta vontade em testamento ou escritura publica, e se pede depois com estes documentos a Real confirmação. *Val. cit. n. 1. 8.*

7 — O que nesse caso se pôde fazer, mesmo depois da morte do pai, por qualquer modo que conste que essa era a sua vontade. *Val. cit. n. 1. 8. Mend. cit. n. 5. Feb. dec. n. 2. 3.*

8 — E mesmo sem o pai o saber, e sem dependencia da sua vontade, ou sendo já fallecido, pôde o filho impetrar a legitimação; mas sómente para effeitos que não lhe prejudicam nem tocam á sua successão, vc., para o habilitar para officios e dignidades. *Stry. cit. §. 18.*

9 *Do filho.* Por D. R. deve haver também o consentimento do filho para a sua legitimação, a fim de não passar contra sua vontade á condição mais dura do poder paterno. *Hei. I. §. 160. Portug. don. lv. 2. cp. 16. 54. Feb. dec. 171. n. 3. 4. (a)*

(a) O D. R. finge que o legitimado nasceo do matrimonio,

10 Basta porém o consentimento sobreveniente inda depois da morte do pai. *cit. Feb. n. 7.*

11 Sendo menor, prestará este conhecimento o seu tutor. *cit. Feb. n. 3. 4.*

12 *Dos interessados.* Também é necessario o consentimento dos herdeiros interessados, que portanto são primeiro ouvidos. *Res. cons. Dsb. 17 Jan. 1770. Mend. II. cp. 2. n. 1. sg. (a)*

13 Porém isto se ha de entender sómente dos filhos legítimos ou dos naturaes successiveis, não dos outros parentes, porque não são successores naturaes. *Mend. cit. n. 1. 2. v. §. seg. n. 3. e §. 208. n. 7. 8. h. l.*

14 — Salvo quando estes tem já adquirido direito. *v. cit. Mend. n. 5. e cit. §. 207. n. 3. §. 208. n. 9.*

#### §. 207. *Effeitos desta legitimação.*

1 *Principios geraes.* Sobre os effeitos da Carta de legitimação tem o uso moderno das Nações induzido muitas differenças do D. R. *Stry. lv. 1. t. 6. §. 15.* Podem estabelecer-se os principios seguintes:

— e portanto o faz cabir no poder do pai legitimamente. *Hei. I. §. 151. 155. á Inst. §. 166.* Entre nós cessa esta ficção, e o legitimado não incide naquelle poder. *Feb. dec. 171. n. 5. 22.:* pôde contudo ser ainda necessario o seu consentimento segundo a regra *invito non datur beneficium.*

(a) Notavel exemplo de uma carta de legitimação annullada como ob-e-subrepticia por se ter passado sem audiencia dos interessados, a favor de uns filhos illegítimos do defunto, que com ella reivindicavão os bens e morgados da casa de uma irmã do mesmo defunto, se pôde vêr na Res. em Prov. Dsb. 18 Jan. 1799: e parece infundada a doutrina, que estas cartas se concedem sem citação ou audiencia dos interessados, ensinada por *Per. mun. Reg. cp. 24. n. 26. f. Sed.*

2 I As cartas de legitimação deste reino e na Hespanha não equivalem á legitimação de D. Commum, nem produzem plenaria restituição aos direitos da casa paterna: são propriamente uma mera *dispensa*, que só aproveita para os fins que as leis e estatutos lhes attribuem. *i. Res. cons. Dsb. em Prov. 18 Jan. 1799. Val. Part. cp. 12. n. 41. Feb. dec. 171. n. 5. 22. seg. Gam. dec. 134. n. 1. Rep. IV. p. 107. vb. perfilhamentos: o que mais estritamente se applica aos filhos de coito damnado. §. 205. n. 5. h. l.*

3 II Não podem prejudicar aos herdeiros legitimos, sc., aos filhos legitimos, nem mesmo a qualquer terceiro no direito ou posse que já tiver adquirido: não se concedem em seu prejuizo, nem se presume que essa podesse ser a intenção do Soberano. *cit. Prov. 1799. Rep. cit. p. 107. Feb. dec. 170. n. 10. seg. Stry. success. diss. 1. cp. 2. §. 74. e lv. 1. t. 6. §. 16.*

4 — não só quanto a bens allodiaes, mas inda menos quanto aos morgados sujeitos á restituição fideicommissaria *cit. Prov. 1799.*

5 III A Carta ou sómente habilita os legitimados para poderem gozar da nobreza, honras, liberdades, armas e insignias da casa paterna, de que são privados pelo rigor do D. Commum, e para ter cargos publicos e privilegios; ou também para poder herdar como os legitimos: no que se seguirá o teor da Carta. *Regim. Dsb. §. 118. Mell. II. t. 6. §. 10. e not.*

6 O primeiro dos ditos effeitos, e o consequimento dos privilegios dos filhos legitimos é regularmente annexo a esta mercê. *Stry. success. diss. 7. cp. 2. §. 36. lv. I. t. 6. §. 8.*

7 Porém quanto aos bens e herança do pai, em regra são havidos como extranhos, e sómente gozam dos effeitos que expressamente lhes forem concedidos

na Carta. *Carvallh. ao cp. Rainaldus de testam. pt. 1. an. 254. Mell. II. t. 8. §. 10. e not. e III. t. 8. §. 14. e not.*

8 IV Quando a legitimação é ob ou subrepticia, e alcançada em fraude dos filhos ou dos collateraes, ella aproveita comtudo ao impetrante quanto ao primeiro dos ditos effeitos, sc., para os que não trazem prejuizo aos filhos e collateraes, ou que não se referem á casa paterna: nem ha absurdo em que a mesma pessoa se considere legitima a uns respeitoes, e illegitima a outres. *Stry. diss. 1. cp. 2. §. 76.*

9 V Nestes termos, e com esta restricção se deve intender a doutrina ensinada por *Mell. III. cit. §. 14. not.* e por outros, sc., « que a Carta pôde habilitar o illegitimo para todos os effeitos; legitimallo plenissimamente; e igualallo aos legitimos, assim no que toca á successão testamentaria, como *ab intestato*: porque toda a successão é de D. Cível, e a differença de filhos illegitimos não provém da natureza, mas da lei positiva: o que portanto se deve decidir segundo as clausulas insertas na Carta. »

10 VI A legitimação regularmente não produz effeito fóra do reino em que se concede. *Stry. lv. 1. t. 6. §. 14.*

§. 208. *Successão ab intestato activa e passiva do legitimado. Perfilhamento.*

*Succeder ao pai.*

1 O filho legitimado succede *ab intestato* a seu pai, sendo só: concorrendo com os legitimos, nascidos antes da legitimação, não succede, mas é por

elles excluido; pelo direito que os mesmos haviam adquirido antes da legitimação. *Nov. 74. e 89. cp. 9. Stry. cit. cp. 2. §. 72. Hei. I. §. 160. Feb. dec. 97. n. 2. 28. 32. dec. 171. n. 5. Rep. IV. p. 107. vb. perfillamentos. Val. cons. 165. n. 6. 7. e Partit. cp. 12. n. 41. Cab. II. dec. 69. n. 9.*

2 — porém se os legitimos nasceram depois da legitimação, não excluem o legitimado, mas succedem com elle: pelo direito que o mesmo tinha adquirido antes do nascimento dos legitimos. *cit. Novell. Stry. cit. §. 72. v. Arouc. á l. 27. ff. adopt. n. 4. Peg. tom. 2. á O. I. t. 3. cp. 24. ex. n. 177.*

3 *Excepção.* Se porém no dito caso de haver já filhos legitimos antes da legitimação, o pai na supplica declarou essa circumstancia, e o Soberano concedeo a legitimação *ex plenitudine potestatis*, e com a clausula *não obstante* a dita circumstancia, a legitimação vale, e o legitimado concorre na successão com os legitimos: pois o Soberano não tira a estes o direito adquirido, mas sómente o diminue. *Stry. cit. cp. 2. §. 74. Hei. §. 160. (a)*

4 O que fica dito da concurrencia com filhos legitimos, se deve tãobem intender da concurrencia com filhos naturaes successivos. *Feb. dec. 171. n. 25. Mend. pt. 2. lv. 2. cp. 2. n. 2.:* pois ha ahí a mesma razão de se não prejudicar as legitimas das pessoas que as tem. *Peg. for. cp. 1. n. 16.*

5 — Se por alguma lei, contracto ou outra disposição o filho deve excluir a filha, o filho legitima-

(a) Esta excepção é mui duvidosa á vista da these acima posta no §. 207. n. 3., e o mesmo Stryk parece contradizella no *lv. 1. f. 6. §. 16.*, onde ensina que a legitimação não pôde fazer prejuizo aos filhos legitimos nas suas legitimas, e que ao pai só se permite deixar a sua terça aos legitimados. *v. text. prox. cit. n. 2. 3. e cit. Hei. §. 160. 80. e á Inst. §. 172.*

do por Carta não excluirá a filha legitima, mas concorrerá com ella: porque o direito da legitimação não pôde ser mais forte que o direito do matrimonio e da legitimidade. *Stry. cit. cp. 2. §. 73.*

6 O neto do filho legitimado succede ao avô, como lhe succederia seu pai. *Cab. dec. 100. n. 9.*

7 *Em prejuizo dos collateraes.* Não havendo filhos legitimos, a legitimação sem duvida se pôde conceder ao filho natural em prejuizo dos collateraes do pai: pois estes não tem um direito tão sagrado ás heranças como os filhos, e podem ser excluidos pelo pai. *Stry. cit. cp. 2. §. 75. Feb. dec. 170. n. 19.*

8 — E inda que a Carta tenha a clausula *sem prejuizo dos herdeiros legitimos*: pois ella se intende sómente dos filhos. *Val. Part. cp. 12. n. 41. Caid. ibi. Feb. dec. 171.*

9 Cumpre porém, para que o filho natural possa prejudicar mesmo aos collateraes, que seja legitimado em vida do pai, ou embora depois da sua morte se elle declarou ser essa a sua vontade, v. c., dispondo no testamento que o filho seja seu legitimo successor. Na falta desta declaração a legitimação não prejudica aos collateraes; pois desde o momento da morte do pai adquiriram direito á sua herança: salvo consentindo elles. *Stry. cit. §. 75. e lv. 1. f. 6. §. 18. Feb. dec. 171. n. 21. DD. no Addic. a Feb. dec. 97. cit. Prov. 17 Jan. 1799. ibi — direito ou posse já adquirida. —*

10 Tãobem é necessario que a Carta habilite o natural para todos os efeitos, e o iguale aos legitimos; aliás é excluido pelos collateraes do pai: e esse é o costume do reino. *Mell. III. t. 8. §. 14. enot. Gam. Cab. Feb. ibi.*

11 *Aos collateraes.* Os legitimados não succedem aos transversaes do pai: pois a legitimação sómente os habilita a respeito deste. *Rep. IV. cit. p. 107.*

12 *Entre si* succedem como se fossem lègítimos. *Cab. dec. 100. n. 12. Stry. success. diss. 3. cp. 1. §. 41.*

13 Ao irmão legitimo succedem não havendo outro irmão legitimo, se a Carta os habilitou para succederem. *Stry. cit. §. 41.*: concorrendo com outro irmão legitimo, succedem com elle: Não sendo elle germano (*inteiro*); pois não pôde o legitimado ter melhor direito que o irmão consanguineo, o qual é excluido pelo germano: Não sendo elles legitimados antes do nascimento desse irmão legitimo, pelo direito que adquiriram antes de elle nascer: se foram legitimados depois, elle os exclue, salvo se o Principe *ex certa sciencia* os legitimou em prejuizo desse irmão já nascido; o que na successão dos collateraes facilmente se permite fazer, quando inda se não devolveo ou accitou a herança. *Stry. cit. cp. 1. §. 42.* Alguns DD. omnimodamente os excluem. *cit. Stry.*

14 Se alguns dos filhos illegítimos são legitimados, e um não, este segundo lhes succede igualmente que os outros. *Cab. dec. 135. n. 5.*

15 *Successão passiva.* Os ascendentes succedem a seu descendente legitimado, como este lhes succederia a elles se fallecessem primeiro: tal é a natureza reciproca da successão. *Hei. VI. §. 86. Peg. for. cp. 1. n. 16.* E parece inadmissivel a doutrina contraria sustentada como mais provavel por *Feb. dec. 171. n. 23.*

16 *Haver por testamento*, etc. O filho legitimo fica habilitado para receber pelo testamento (ou por outro acto) de seu pai o que elle lhe quizer deixar, e não é admittido a impugnar o testamento, e assim se costuma declarar nas cartas. *Vol. cons. 165. n. 6. 7. e Part. cp. 12. n. 41. Cab. II. dec. 69. n. 3. Feb. dec. 97. n. 28. 32. e dec. 171. n. 5.*

22. *seg. Rep. IV. cit. p. 107. Mell. II. t. 8. §. 10. not.*

17 *Outras successões.* Sobre succederem os legitimados nos bens da Corôa, morgado, ou prazo. *v. lv. II. tit. respectivos.*

18 *Perfilhamento em testamento.* A legitimação que o pai faz do filho espurio nomeando-o por filho no seu testamento. *Ord. II. t. 35. §. 12.* por si produz sómente o effeito de elle se dizer da familia e casa do pai, e poder usar das armas e insignias della, e não para lhe succeder nos bens, nem para outros alguns effeitos: pois para elles resultarem cumpre acceder confirmação do Dsh. do Paço, e assim é uso geral na Europa. *Rep. III. p. 944. vb. pay pòde. O. I. t. 3. §. 1. Mell. II. t. 5. §. 20. e not.*

§. 209. *Legitimação por offerecimento á Côrte: e ecclesiastica.*

1 O modo de legitimar o filho offerecendo-o á Côrte (*oblatio Curia*), de cujos effeitos. *v. Stry. success. diss. 3. cp. 2. §. 43. diss. 1. cp. 2. §. 77. e us. mod. lv. 1. t. 6. §. 19. Forster. lv. 6. cp. 40. sq.*, está hoje em desuso. *cit. Stry. Hei. I. §. 23. 157.*

2 Por D. R. também se legitimava a mulher illegítima que casava com um Cortezão: o que hoje se pôde estender a toda a que casa com homem nobre e digno, não para se julgar legitimada no rigor desta palavra, mas em quanto participa da dignidade e direitos do marido. *Stry. cit. t. 6. §. 20.*

3 *Legitimação ecclesiastica.* O Papa, e em alguns casos os Bispos, legitima ou dispensa com os illegítimos, mesmo espurios, para effeitos espirituaes e ecclesiasticos, como para ordens, beneficios ou officios ecclesiasticos. *Berard. tom. 3. p. 166. Van-Espen. II. sect. 1. t. 10. n. 29. 30. e n. 9. 10.*

4 Para effeitos temporaes não póde esta dispensa aproveitar, nem inda indirectamente, fóra dos Estados Pontíficos, nem mesmo a clérigos. *Portug. don. I. lv. 2. cp. 16. a n. 27. Oliv. for. eccl. II. qt. 33. n. 15. seg.*

5 *Por profissão.* Tãobem a illegitimidade se purifica pela profissão Religiosa, excepto quanto às Prelasias. *Berard. cit. p. 176. Van-Espen. cit. n. 29. 30.*

## II. Dos adoptivos.

### §. 210. Natureza, especies, e effeitos da adopção.

1 *Natureza.* Uma imagem de legitimação se vê na adopção e adrogação: remedio instituido para consolação dos que não tem filhos; pois se lhes permite tomar algum para o logar de filho ou neto. *Hei. I. §. 166. 167.*

2 *Uso* Commummente se diz não estar em uso. *Cab. II. dec. 70. Groenew. Gudekin. em Stry. lv. 1. t. 7. §. 1.:* comtudo ella se suppõem existente na *O. II. t. 56. pr. III. t. 9. §. 2. t. 59. §. 11. ibi filho natural e não adoptivo*; ha della exemplos em Portugal; e não é geral e omnimodo este desuso, nem se póde dizer que o D. R. não fosse recebido nesta materia. Se algum quizer adoptar um filho, não lhe é prohibido, e as questões occorrentes se hão de decidir por aquelle Direito, pois é suppletorio das leis patrias. *Stry. cit. §. 1. 2. 3. 4.* Pelo que dou aqui a seguinte succinta noção desta materia.

3 *Quem adopta.* A adopção deve imitar a natureza: e portanto não podem adoptar os impuberes; o mais moço ao mais velho, as mulheres, salvo por especial dispensa do Principe que se lhe concede

quando perderam os filhos; nem regularmente os que os tem; e os que não tem ainda 60 annos de idade. *Hei. I. §. 164. 165. 166.* Aos clérigos se não prohibe adoptar. *Feb. dec. 52. n. 25. 26.*

4 *Especies.* Póde-se adoptar ou a uma pessoa *sui juris*, que se vai submeter ao poder paterno do adoptante (*adrogatio*); ou a um filho-familias, o qual passa então do poder do pai natural para o do pai adoptante (*adoptio in specie*). *Hei. §. 167. 168. 170. 174.*

5 A adrogação se faz por graça do Principe. *Hei. §. 169. Stry. lv. 1. t. 7. §. 6. 7.,* havendo o consentimento do adrogado, e sendo menor, tãobem o do seu curador. *Hei. §. 169. 170. 171.*

6 A adopção propriamente tal, se faz perante o Magistrado ordinario, e sendo illegal é confirmada pelo Principe. *Hei. §. 173. Stry. cit. §. 6. 7.:* e basta o conhecimento do pai do adoptado. *Hei. §. 174.* Póde-se adoptar a um menor e mesmo a um infante. §. 174.

7 *Effeitos.* Pelo Direito novo os adoptados sómente passam para o poder do adoptante, se este é seu ascendente: os adoptados por extranho ficam no poder de seu pai natural. *Hei. I. §. 175. Stry. success. diss. 1. op. 2. §. 37.*

8 Se o adrogado tem filhos-familias, estes passam tãobem para o poder paterno do adrogante. *Hei. I. §. 172.*

9 O pai adoptivo tem pois o usufructo e administração dos bens do filho. §. 188. n. 14. h. l.

10 O filho adoptivo não adquire a nobreza e dignidade do pai, salvo por expressa concessão do Principe: no que comtudo alguns DD. são mais favoraveis ao filho, e lhe attribuem os direitos civis do adoptante, como, da dignidade, armas, agnação. *Hei. §. 172. v. Stry. l. 1. t. 7. §. 8.*

§. 211. *Successão ab intestato activa e passiva do filho adoptivo.*

1 O filho adoptivo succede *ab intestato* ao pai adoptante. *Hei. I.* §. 175. *VI.* §. 81. 83. *not. Stry. cit.* §. 37.

2 — sem deixar de succeder tãobem ao natural. *Stry.* §. 37. 39.

3 — e mesmo ao avô paterno, se este consentio na adopção. *cit.* §. 37.

4 Havendo filhos de legitimo matrimonio, succede por igual com elles. *Stry.* §. 37.

5 Elle exclue o pai natural do pai adoptivo: o que não é duro porque para a adopção se requer o seu consentimento. *Stry.* §. 37. 38. Comtudo alguns DD. opinam que por equidade deve ficar salva a legitima ao dito pai natural, avô do adoptivo; e o mesmo Stryk o admite, se o filho fez a adopção para o defraudar. §. 37.

6 — Quanto á avó, como o seu consentimento se não requer para a adopção, não fica ella privada da successão do neto adoptivo: nem deve estar no arbitrio do filho excluir a mãe da sua successão pelo acto de adoptar um filho. *Stry.* §. 38.

7 Quanto á mãe adoptiva, sc., mulher do adoptante, o filho adoptivo não lhe succede; pois a adopção se refere sómente á linha paterna: e portanto conserva por mãe sómente a natural. *Stry.* §. 41.

8 — Porém se uma mulher por dispensa Regia adoptasse um filho, este lhe seria successivel como os adoptados por varão. *Stry.* §. 41.

9 Se o filho adoptivo de qualquer especie fôr emancipado pelo pai adoptante, deixa de lhe ser successivel, e se faz novamente successivel ao pai

natural, porque a emancipação destroe a adopção e seus effeitos. *v. Stry.* §. 42. 43.

10 Sobre a successão dos adrogados. *v. Stry.* §. 40.

11 *Aos collateraes.* Quando o adoptivo passa para o poder e familia do adoptante (*v. c.* na adopção feita por algum ascendente e na adrogação) o irmão adoptivo succede ao irmão, inda concorrendo com irmão natural e legitimo. *Stry. success. diss.* 3. *cp.* 1. §. 30.

12 — Salvo: I se este é germano, o qual como exclue o irmão consanguineo, igualmente aos adoptivos. *Stry. cit. cp.* 1. §. 31.: II se a adopção houver sido destruida pela emancipação. §. 31.

13 Quando a adopção foi feita por estranho, o adoptivo não succede aos collateraes, pois reciprocamente se reputam estranhos uns para os outros. *Stry.* §. 32. 33. 34.

14 *Successão da Corôa.* Os adoptivos nos Estados hereditarios são excluidos da successão da Corôa. *v. Stry. diss.* 7. *cp.* 2. §. 28. e *lv. II. t. dos bens da Corôa.*

15 *Successão dos ascendentes.* O pai adoptante não succede ao estranho que adoptou, nem o adrogante ao impubere se este fallecer na impuberdade: e é este o caso em que a successão deixa de ser reciproca. *v. Hei. VI.* §. 83. *not. e* 86.

FIM DO SEGUNDO TOMO.

N. B. A citação de Stryk significa o seu *Uso moderno das Pandectas*, quando se não cita outra obra.

# INDICE.

	TIT. X. Solteiros, e esponsaes . . . . .	9
§.	95. Solteiros . . . . .	9
§.	96. Esponsaes. Quem os pôde contractar: licenças necessarias . . . . .	4
§.	97. Como e por que fôrma . . . . .	8
§.	98. Effeito dos esponsaes. Acção esponsalicia . . . . .	11
§.	99. Desfazimento dos esponsaes . . . . .	12
§.	100. Competencia de Juiz sobre esponsaes e matrimonio . . . . .	14
	Tit. XI. Do matrimonio . . . . .	16
§.	101. Natureza e especies do matrimonio . . . . .	16
§.	102. Consentimento dos contrahentes. Consummação do matrimonio . . . . .	17
§.	103. Impedimentos dirimentes e impedientes do matrimonio . . . . .	20
§.	104. Pessoas que não podem casar valiosamente . . . . .	21
§.	105. Pessoas que podem casar valiosa, mas não licitamente . . . . .	32
§.	106. Dispensa dos referidos impedimentos ou inhabilidades . . . . .	32
§.	107. Pessoas impedidas pelas leis para casar . . . . .	35
§.	108. Pessoas que não casam sem licença: I. os filhos-familias e os menores . . . . .	37
§.	109. Causas para negação de licença. Seu supprimento . . . . .	42
§.	110. II. Outras pessoas que não casam sem licença . . . . .	44
§.	111. Como, e por que fôrma se contrahe o matrimonio . . . . .	47

§. 112.	<i>Prova do matrimonio</i>	52
§. 113.	<i>Effeitos do matrimonio verdadeiro ou putativo</i>	53
§. 114.	<i>Dissolução do vinculo matrimonial</i>	54
§. 115.	<i>Separação de thoro e habitação</i>	57
Tit. XII. Direitos e obrigações dos conjuges: I quanto á pessoa		
§. 116.	<i>Direitos e obrigações do marido</i>	61
§. 117.	<i>Direitos e obrigações da mulher</i>	64
§. 118.	<i>Direitos e obrigações de um e outro conjuge</i>	67
§. 119.	<i>II. Quanto aos bens. O marido contractar sem a mulher</i>	74
§. 120.	<i>Alienar bens de raiz</i>	78
§. 121.	<i>A mulher contractar sem o marido</i>	85
§. 122.	<i>Outros direitos dos conjuges sobre os seus bens</i>	88
§. 123.	<i>Distracção ou damnificação de cousas do casal</i>	91
§. 124.	<i>O marido litigar sem a mulher</i>	93
§. 125.	<i>A mulher litigar sem o marido: um sem o outro</i>	97
§. 126.	<i>Direitos varios dos conjuges em negocios judiciaes</i>	99
Tit. XIII. Do matrimonio simples		
§. 127.	<i>Communhão dos bens</i>	100
§. 128.	<i>Que bens e dividas se communicam ou não</i>	103
§. 129.	<i>Cessaçáo da communhão. Acquisição posterior</i>	107
§. 130.	<i>Conjuge viuvo que fica em posse e cabeça de casal</i>	108
§. 131.	<i>Direitos e obrigações do possuidor e cabeça de casal</i>	112
§. 132.	<i>Cessaçáo do estado de possuidor e cabeça de casal</i>	114

Tit. XIV. Do matrimonio por dote ou com outros pactos		
§. 133.	<i>Principios geraes sobre o matrimonio pacticio</i>	115
§. 134.	<i>Pactos valiosos ou nullos</i>	117
§. 135.	<i>Dominio, posse, e communicação dos bens</i>	119
§. 136.	<i>Communicação das dividas</i>	124
§. 137.	<i>Direitos do conjuge viuvo findo o matrimonio</i>	125
Tit. XV. Dos bens dotaes		
§. 138.	<i>Natureza e privilegios dos bens dotaes</i>	126
§. 139.	<i>Quem deve dotar a noiva</i>	129
§. 140.	<i>O estuprador á estuprada</i>	134
§. 141.	<i>Como, quando, e por que vias se faz e prova o dote</i>	138
§. 142.	<i>Que bens se podem dotar, e quantos</i>	140
§. 143.	<i>Entrega ou pagamento do dote: demora neste pagamento. Acção a pedillo</i>	142
§. 144.	<i>Direitos e obrigações do marido cerca o dote</i>	145
§. 145.	<i>Direito de o alienar</i>	150
§. 146.	<i>Direito da mulher a pedir o dote durante o matrimonio</i>	154
§. 147.	<i>Sujeição do dote ás dividas</i>	156
§. 148.	<i>Singularidades no dote estimado</i>	158
§. 149.	<i>Restituição do dote findo o matrimonio</i>	160
§. 150.	<i>Por que meios a mulher consegue a restituição</i>	165
Tit. XVI. Bens parafernaes, recepticios, arrhas, doações nupciaes		
§. 151.	<i>Bens parafernaes e recepticios</i>	169
§. 152.	<i>Arrhas</i>	171
§. 153.	<i>Doações esponsalicias</i>	176
§. 154.	<i>Doações entre os conjuges</i>	178

	Tit. XVII. Do segundo matrimonio, e do concubinato . . . . .	183
§.	155. <i>Innocencia do segundo matrimonio: abolição das suas penas</i> . . . . .	183
§.	156. <i>Communhão de bens no segundo matrimonio</i> . . . . .	188
§.	157. <i>Primeira excepção no caso do pai que succede ao filho</i> . . . . .	183
§.	158. <i>Segunda excepção no casamento da mulher quinquagenaria</i> . . . . .	191
§.	159. <i>Prohibição do concubinato</i> . . . . .	196
§.	160. <i>Doar ou deixar á concubina. Suas acquisições</i> . . . . .	198
	Tit. XVIII. Dos parentes e affins . . . . .	200
§.	161. <i>Parentesco: dous methodos de contar os grãos</i> . . . . .	200
§.	162. <i>Affinidade e seus grãos</i> . . . . .	203
§.	163. <i>Effeitos civis do parentesco e da affinidade: I nos negocios extrajudiciaes</i> . . . . .	203
§.	164. <i>II. Nos negocios judiciaes</i> . . . . .	206
§.	165. <i>III. Em materias criminaes</i> . . . . .	203
§.	166. <i>Suspeição procedente do parentesco e affinidade</i> . . . . .	210
	Tit. XIX. Alimentos dos parentes. Criação dos expostos . . . . .	214
§.	167. <i>Natureza e favores dos alimentos</i> . . . . .	214
§.	168. <i>Quem deve dar alimentos</i> . . . . .	216
§.	169. <i>Reembolso das despesas que fez quem não era obrigado a alimentar</i> . . . . .	228
§.	170. <i>Acção de alimentos. Reconhecimento da cognação</i> . . . . .	230
§.	171. <i>Alimentos in litem</i> . . . . .	232
§.	172. <i>Crime de expôr as crianças: providencias preventivas</i> . . . . .	233
§.	173. <i>Fundos para a criação dos expostos. Privilegios de quem os cria</i> . . . . .	235

§.	174. <i>Criação dos expostos em Lisboa, e outras cidades</i> . . . . .	236
§.	175. <i>Direitos dos expostos</i> . . . . .	238
§.	176. <i>Alimentos devidos não por direito de sangue</i> . . . . .	239
	Tit. XX. Dos pais e filhos . . . . .	241
§.	177. <i>Quem são os filhos legitimos</i> . . . . .	241
§.	178. <i>Providencias sobre a legitimidade da filiação, e beneficio do embrião</i> . . . . .	245
§.	179. <i>Quem são os filhos illegitimos: suas especies</i> . . . . .	250
§.	180. <i>Prova da filiação dos illegitimos</i> . . . . .	253
§.	181. <i>Direitos e obrigações entre pai e filho</i> . . . . .	255
§.	182. <i>Contractos entre pai e filho. Venda e troca</i> . . . . .	258
§.	183. <i>Doação feita por pai ou mãe ao filho. Legitima e terça</i> . . . . .	261
	Tit. XXI. Dos pais de familias e filhos-familias . . . . .	268
§.	184. <i>Quem são uns e outros</i> . . . . .	268
§.	185. <i>Poderes e obrigações do pai cerca a pessoa do filho</i> . . . . .	269
§.	186. <i>Poder do pai sobre os bens do filho. Diversos peculios deste</i> . . . . .	273
§.	187. <i>Direito do pai e do filho nos bens castrenses, quasi-castrenses, e profecticios</i> . . . . .	276
§.	188. <i>Dito nos bens adventicios</i> . . . . .	277
§.	189. <i>Adventicios irregulares</i> . . . . .	283
§.	190. <i>Actos ou negocios extrajudiciaes do filho-familias</i> . . . . .	285
§.	191. <i>Contractos do filho-familias, sc., com o pai ou com outrem</i> . . . . .	287
	— de emprestimo de dinheiro . . . . .	294
§.	192. <i>Actos ou negocios judiciaes do filho-familias</i> . . . . .	298
§.	193. <i>Actos ou negocios publicos</i> . . . . .	301

§. 194. <i>Por que modos acaba o poder paterno</i>	301
Tit. XXII. <i>Direitos dos filhos illegitimos</i>	307
§. 195. <i>Observações geraes . . . . .</i>	307
§. 196. <i>Successão ab intestato activa do filho natural: I. Succeder ao pai . . . . .</i>	309
§. 197. <i>II. Succeder á mãe, aos ascendentes maternos, e aos collateraes . . . . .</i>	312
§. 198. <i>Successão passiva do filho natural. Dita testamentaria . . . . .</i>	314
§. 199. <i>Successão ab intestato activa do filho espurio . . . . .</i>	316
§. 200. <i>Successão testamentaria do espurio: aquisição por outros titulos . . . . .</i>	317
§. 201. <i>Successão passiva do espurio. O pai haver delle . . . . .</i>	319
§. 202. <i>Observações sobre as acquisições dos espurios . . . . .</i>	319
Tit. XXIII. <i>Dos filhos legitimados e dos adoptivos . . . . .</i>	321
§. 203. <i>Legitimação por matrimonio sêguinte: como e quando resulta . . . . .</i>	321
§. 204. <i>Seus effeitos . . . . .</i>	323
§. 205. <i>Legitimação por mercê Real. Quem a concede e a quem . . . . .</i>	324
§. 206. <i>Como se impetra. Consentimentos necessarios . . . . .</i>	325
§. 207. <i>Effeitos desta legitimação . . . . .</i>	327
§. 208. <i>Successão ab intestato activa e passiva do legitimado. Perfilhamento . . . . .</i>	329
§. 209. <i>Legitimação por offerecimento á Corte: e ecclesiastica . . . . .</i>	333
§. 210. <i>Natureza, especies, e effeitos da adopção . . . . .</i>	334
§. 211. <i>Successão ab intestato activa e passiva do filho adoptivo . . . . .</i>	336