

DIREITO CIVIL
DE
PORTUGAL,

CONTENDO TRES LIVROS:

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

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 po-
sita est in legibus... Legum ideo omnes servi sumus ut li-
beri 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 Pro-
vedor 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 desse a solteiros as varas de Juiz dos Or-
fãos 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 Consul-
ta cujo parecer foi seguido) inda que a Ord. não prohiba pro-
ver-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 aquel-
la 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 serventuários. *Cub. e Mend. no Rep. I vb. casado, p. 363: II nos Juizes leigos. cit. Alv. 1607. ibi — Juizes Leitados 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 provê o Senado, se acha expressamente disposto por um Der. 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 Escrivões 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 accetção, 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 convallescem, 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 præsenti* 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 escriptorios 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 fivar fraslados*) ou se remettem 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 *cil. 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. cil. I. 1784. §. 5.*

17 *Maiores.* Os filhos maiores de vinte e cinco annos (a) devem pedir o consentimento dos pais; porém indague se lhes negue podem celebrar os esponsaes. *cil. I. §. 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 fôr rico; se o Papa dispensar. *Cav. cil. 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. cil. §. 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. *cil. L. §. 4. ibi;* os *filhos-familias* e os *menores.*

(b) Celebrando-se os esponsaes com uma condição torpe, communmente 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. I. 6. Out. 1784. §. 8.*

8 IV Ajustar arrhas, como em sinal, penhor, e maior segurança do casamento futuro: as quaes, postoque 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. cil. Mell. §. 28.*

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 recebeu 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. *I. 6.*

**notades:* porém esta doutrina é combatida por graves Doutores. *Stry. cil. §. 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 logares 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 Nenhumas 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. *Effeito dos esponsaes. Acção esponsalicia.*

1 *Effeito.* 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. v. Esuccedendo*, e porque aquella acção não cabe por quantias illiquidas. *v. cit. Mell.*

§. 99. Desfazimento dos esponsaes.

Causas. São causas justas e legítimas 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, persuadissem a 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 também 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 contraentes: 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. Sac. 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. sg. Rieg. IV. §. 207.*

5 Quando se trata do facto do casamento ou dos seus effeitos 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. sg. 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 ecclesiastico 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 despesas *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 especies 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 Filósofos 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 d'elle: e daqui vem a differença de matrimonio *rato* e *legitimo* *Rieg. IV. §. 31. Collet. ibi.*

4 *Rato* é o que se contrahie 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 sinaes: 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. seg. (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 destituido 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. Brunnem. á l. 22. C. rñ. 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. 78. 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 conjugues 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 inhabilitem 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 actatem*, e reputa o matrimonio dos impuberes como esponsaes presumidos: o que entre nós não tem lugar. 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 causa 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 Judeus 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 *Dcr. 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 anteriormen- te 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 congruência *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 parentele* 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 haviadado a este impedimento. *Rieg. IV. §. 134. seg. Cav. §. 13. Hei. IV. §. 170.*

30 Este impedimento é regeitado pelos Protestantes. *v. Stry. lv. 23. t. 2. §. 12.*

31 *Affinidade* é a relação (*necessitudo*) que ha no matrimonio entre um conjuge e a familia do outro. *Cav. cp. 23. §. 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 extingua 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 padraço com a que foi mulher de seu enteado: V o filho do padraço 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 afinidade.* O matrimonio entre affins se prohibe na linha recta em qualquer gráo, vc., entre sogro e nora, madraça 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 afinidade 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 também na afinidade linha recta e transversal. *Cav. §. 14. Rieg. IV. §. 139. v. §. 162. n. 1. seg. h. l.*

40 *Afinidade superveniente.* Se o esposo ou o marido, depois de contrahidos os esponsaes 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 padraço, nem á madraça 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 afinidade opposta ao matrimonio. No primeiro caso o esposo que teve copula com parenta da sua esposa em o primeiro ou segundo gráo, contrahie afinidade 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 *Afinidade legal.* Ha também *afinidade legal* que nasce da adopção, e a contrahie o adoptante com a mulher do adoptivo, e reciprocamente. *v. Rieg. IV. §. 149.*

42 *Quasi-afinidade.* A' imitação da afinidade se induzio outro impedimento dirimente, chamado de *publica honestidade* ou *quasi afinidade*, sc., aquella relação ou proximidade que nasce dos esponsaes ou do matrimonio rato (*não consummado.*) Portanto dissolvendo-se este ou aquelles, não póde 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 esponsaes, não se estende além do primeiro. *Cav. §. 16. Trid. Sess. cp. 3. ref. matr. Rieg. IV. §. 152.*

44 Se os esponsaes são nulos por qualquer causa, não resulta este impedimento. *tex. prox. cit.*

45 — E taes são hoje os que se fazem sem escriptura publica.

46 — O mesmo se intende dos esponsaes 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 adúltera 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 d'elle. *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 adúltera. *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.

52 — 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 valiosas, 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 permittir que se contraiam. 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. §. Cav. 3. Rieg. §. 179.*

9 Para validade da dispensa se requer que a exposição do facto se faça sem ob-c-subrepecção. *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 fôro da consciencia pela *Penitenciaria*. As dispensas publicas são commettidas ao Ordinario dos impetrantes, perante quem justificam as premissas: 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 fôra 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 grão 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 pôde 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 provêm 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 alliciavam 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 estabeleceu que taes matrimonios sejam illicitos mas válidos. *Cav. §. 13. Trid. sess. 24. ref. matr. cap. 1. Van-Espen, cit. n. 19. e l. 12. cp. 4. n. 19. Rieg. IV. §. 47.*

4 — Mas são punidos os contrahentes e o Paroco ou Sacerdote assistente. *Van-Espen*, t. 12. cp. 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, indague 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, indague 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 nisto 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 irmãos, 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, postoque 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., se, 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 *Odds.* 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 Ordinário. *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 excluída da herança do pai *ipso facto*, e não póde elle instituílla 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 viúva, e se recasou sem o consentimento do pai; pois uma lei penal é inextendível ás segundas nupcias. *DD. no Rep. III. vb. pai póde, p. 935.,* onde tãohem 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 e 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 e 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 e 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 legítimo que se casa sem licença dos pais, perde tãobem o direito de pedir alimentos a seus irmãos no caso em que estes lhós deveriam. *cit. Ass.* §. 6. *no fim. v.* §. 168. *n.* 50. *sg. h. l.*

19 — O irmão illegítimo 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 Juízo 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 despesa. *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 supprem 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. II. 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 pôde 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 pôde 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 infamia 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 pôde 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 domicílio no districto da sua jurisdição: aliás ficam suspensos *ipso facto*; são nulos os actos de seu officio que fizerem 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 Fôra 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 Índia 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 Fôra

ou a bem fazer, se casar sem sua licença (ou dormir) com alguma sua parenta ou affim dentro do quarto gráo, indague ella esteja fôra 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 tãobem com o criado que casa (ou dorme) com criada do dito seu amo ou ama, que esteja de portas a dentro e não sirva fôra 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 approvado, 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 póde celebrar por procuração especial, em que se designe as pessoas dos dous contrahentes: o que comtudo desagrade 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 — E 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 delle; 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 póde dispensar as denuncias com justa causa: o que se deve fazer mui parcamente. Tãobem por licença delle ou do Paroco pode assis-tir 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 pódem 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 Juízo 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 conjugues. 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. Str. 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 conjugues 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 (*hyerologia*), 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 grão: 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 respeitados. No dia da voda nem nos nove seguintes, não pôde citar-se o marido ou a mulher. *O. III. t. 9. §. 3.*

27 Bem como nos dias do fallecimento e enterro do conjuge não pôde 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. 13.*

2 Quando o marido accusa o adulterio da mulher, o matrimonio se pôde 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 alguém 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 pôde depois da morte delle 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 indaque 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 — Emdaue 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 effeitos 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 effeitos. *cit. Cav. §. 25. §. 12. Inst. de nupt. Hei. IV. §. 176. Stry. cit. §. 37.*

Pt. IV. Desfazimento do matrimonio.

§. 114. Dissolução do vinculo matrimonial.

1 *Indissolúvel.* O matrimonio por sua natureza e fim é individuo, sc., indissolúvel, 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 effeito 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 tão-bem se permitia o divorcio por alguns crimes, vícios 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 commun 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. mulier 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 *legítimo* (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 Infel ou ainda no caso de querer cohabitar com o Fiel, se isso lhe trazer 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 commun. 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 equiva a repudio. *Cav. cit. §. 1. Van-Espen, cit. t. 15. cp. 1. n. 1. sg. v. Hei. 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 separa 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 insídias 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 demittilla 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 demittir. *Cav. §. 14. Van-Espen, cp. 2. n. 10.*

demasiadamente rigoroso; se fêre 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 insídias 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. 32.*

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 insídias e sevicias costuma em alguns paizes evitar-se ás vezes a separação, por uma caução que o Juiz exige do marido de não offender 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 vícios 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-Esperen, 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-Esperen, 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-Esperen, n. 23.* Sobre a forma 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 inda que 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 tãobem 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. x. 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 degenerar 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 *infactum*, 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, genro, criado etc. contra o pai, sogro, amo;) pois se con-

(a) Esta Ord. trata de impôr aos que tiram armas na Corte 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 correccção 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 póde 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 também 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 também 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 acciden-

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 Também a mulher goza da restituição *in integrum* por cabeça do marido; do seu fôro e domicílio. *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, communis*) *§.* 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 póde implorar 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 inda que 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 *simples* 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 commetteo 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 Magestático 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 pecuniária 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. 189.*

18 *Accusação.* Só o marido póde querelar assim da mulher como do adultero: e sem esta querela não se póde proceder contra nenhum delles, inda que 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. enso 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 adulterio; e tem por D. R. a pena de ser o marido havido por alcoviteiro, eo adúltero reputado confesso. *Stry. cit. t. 15. §. 13. 18.*

30 E portanto se se provar que o marido consentio no adulterio, o seu perdão longe de aproveitar, são ambos punidos gravemente. *O. cit. t. 25. §. 9.*

31 No caso do adulterio 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 adulterio 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 til. 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 adulterio, 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 adulterio pôde prender e reter preso por vinte e quatro horas ao adúltero. *O. V. t. 95. §. 2. 3. 4. 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 adulterio 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 tãoobem 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 coisa 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 coisa 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. barrégas 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. barregas, 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. cp. 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 lêi 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 alguém 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. Fia-dor*, p. 432.

3 *Acção.* A mulher póde pedir em juizo a revogação da alienação, e reivindicar a coisa aliena-

(a) Nem desta Ord. t. 60. y. 1.º se infira a doutrina oposta: 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 podem igualmente pedir a revogação. *i. O. cit. §. 3. Peg. cit. n. 8.*

6 O marido ou seus herdeiros não podem 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 dolo-samente 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 permittem 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. á l. 1. ff. solut. matr. arrest.* 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. y. 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 comtudo 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. 26. 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. decr. 31. n. 4.:* e assim se julgou na Casa da Supplicação em 26 Ag. 1806. em appellação vinda do Juizo de Fôra de Vianna do Alentejo, 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 misto equivale 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, inda que 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, inda que 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, fóros, 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.*

1 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 Feb. 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 emphileuticos.*

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 receptícios, nos termos do §. 151. n. 2. *seg. 14. seg.*

§. 122. Outros direitos dos conjugues 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 conjugue póde deixar no testamento ou doar *mortis causa* ao outro conjugue 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 conjugue 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 conjugue 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 conjugue 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 conjugue 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 conjugues são meeiros.

13 *Successão estatutaria.* Pelas leis ou estatutos de muitos paizes o conjugue 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. §. 18. 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. sg. 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 também 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 coisa 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 coisa distrahida existe em poder de terceiro, se pôde reivindicar do possuidor. *Peg. cit. cp. 248. 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 coisa 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.

Tambem 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.* Também 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 coisa 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, l. p. 33. vb. actor que, e vb. acção sobre, p. 13. Per. civ. I. nol. 101.*

2 — Ou litigue como autor, ou como réo (no qual caso a mulher deve também ser citada), como opoente, ou assistente. *Silv. ao 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. 269. 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 condenação de preceito: e lhe aproveita quanto á dizi-ma e restituição dos fructos. *Feb. II. ar. 62. v. lv. III. da dizi-ma.*

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 disser 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 con-juge 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 con-juge 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 conjugues 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, conda-do, 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; pos-toque 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. x. 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. t. 56. §. 1. crim. not. 353.*

6 O conjuge 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 conjuges, 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 conjuges 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 conjuges 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. c 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 conjuges. *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 conjuge, 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 findo o matrimonio deduz o seu dote e metade dos adquiridos segundo o D. Commum *l. 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 ao 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 de casados, 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 conjugues. *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 conjugues 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 procedo de culpa de um dos conjugues, os seus bens se communicam ao outro, e não reciprocamente: o que ensinam a exemplo da successão reciproca dos conjugues, na qual a falta de cohabitação não prejudica ao conjugue 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 conjugue, 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 conjugue, 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 d'elle. 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 t. 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 conjugue é obrigado a ella em tempo algum: e portanto durante o matrimonio sómente se póde fazer execução nos bens que trouxe o conjugue 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 conjugue devedor, sc., pelos que trouxe para o matrimonio, e por metade dos adquiridos; e os que restarem se communicam então aos do outro conjugue 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 conjugue 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 d'elle, 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; é que não será obrigado a ellas o outro conjugue 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 conjugue devedor; pois o deve ser pelos seus bens; de sorte que se estes não chegarem a perde o credor, e não póde ter recurso aos do outro conjugue.

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. 8.*

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. 1. §. 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 despesas 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 indaque 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. Aquisição 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 communs. *Val. cons. 166. n. 2. 3.* O que procede indaque 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 *o. n. 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 suporte a pena da culpa alheia. Comtudo outros entre 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. sg. 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: 1 que o matrimonio haja sido consummado. *O. cit. t. 95. pr. Barb. ibi.*

5 — II Que no tempo da morte do marido vivesse 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 viuvias, 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 effeitos 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 quæst. 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 póde 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. quæst. 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 póde 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 póde 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 defuncto 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 pejeas 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 defuncto, 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 de 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 defuncto: 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 defuncto; 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 defuncto; 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 conjujes. 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 subteis 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. l.*

de indotada. *Stry. lv. 23. t. 4. §. 7. Hei. IV. §. 204. seg.*

4 Pertencem á 1.^a classe os seguintes :

I Os que dispõem a futura successão dos conjuges ou outra alguma para depois da morte: pois geralmente o D. R. reprovava 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.^a classe os seguintes :

(a) Havendo o D. Canonico admittido estas renunciadas, 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 naquella 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 conjugues, 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 conjugues: 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 invencíveis 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 conjugues 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 conjugues, ou por titulo oneroso; e que são do conjugue 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 acerrima questão, é opinião tida por verdadeira que são da mulher, a qual tem nelles pleno dominio, e pôde delles dispor 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 delle: 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 attribuíram 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 conjugues 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 delle. *Stry. lv.* 24. t. 1. §. 17. Porém se comprou alguma cousa com dinheiro do marido, esta cousa é sua e não delle: 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 ao 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 delle *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 delle. *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 escriptura. *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 despezas 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. 396. e DD. ibi. (a).* Aqui tratarei da hypotheca e preferença.

(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 qualquer 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 tãobem 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 *Dec. 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 intende só da hypotheca legal ou tãobem 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. cp. 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. al. 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 intender 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 communis. *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 communis. *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), promettam 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 de seus herdeiros? Communmente se opina que pôde; porque, sendo obrigação do marido dotar a filha (excepto o dito caso de ser elle tão pobre que não podesse 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 promettam 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. aocit.* §. 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.* 7. *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.* 48. 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 deshonorasse com outro homem; pois tinha já adquirido aquelle di-

o presente effeito, 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. l.*

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 lugar cumpre que um e outro assim queiram; pois não se admite 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 entender, 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 dezeseite 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 extingua 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) póde 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 póde-se dar estimada em certo valor. *Hei. IV. §. 185. : o que altera muito a natureza do dote, como se verá abaixo no §. 146. h. l.*

5 Quando. O dote póde constituir-se inda na constancia do matrimonio. *Peg. For. cp. 14. sub. p. 25. §. 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 póde 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 entender, sendo essas provas capazes de produzir convicção.

9 O dote inda que 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 póde 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, póde 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 póde 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 bemfeitorias 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, indague 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. sg. 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 sabem 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 pessoais. *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. 3. 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. 3. 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 coisa 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. §. 8.*

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, descontar as despesas que nisso fizesse; pois não concernem ás ordinarias da conservação. *Stry. lw. 25. t. 1. §. 1. L. 9. 3. C. reu.*

20 II Se o dote consiste em todo ou parte em créditos ou dividas activas (*nomina debitorum*), cuidar de as cobrar: e tãobem deduz as despesas que nisso fizer. *Stry. cit.* §. 1.

21 III Pagar os foros, tributos, e mais encargos reaes dos bens dotaes: a qual despesa 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 coisa 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 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 melhorar não a deteriorar o dote, e que a contraria disposição Romana filha de subtilidade, não deve ter logar na praxe; pois se não dirá 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 coisa dotal, tãobem se pagam ao marido, comtanto 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 comtanto 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, restituído 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 coisa dotal perecesse 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 despesas. *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 legítimo 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 parafernais ou communis. *Val. cons. 150. Mell. II. t. 9. §. 14. not.*

2 A mulher também 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. pt. 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 daquelle 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. annon. 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 *Fundo o matrimonio.* Fallecendo o marido, pôde a viuva desfazer a alienação, e reivindicar o fundo dotal; pois é então plenamente senhora delle. *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 coisa 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. lw. 24. t. 3. §. 8.*

4 — No qual caso póde também exigir do marido a 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. lw. 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. ao 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, demanda 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 administando, 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 tãobem compete quanto aos bens parafernaes, fructos, e lucros do dote, e ar-rhas. *cit. Addic. á dec. 151. §. Quin.* Quanto á doação *propter nuptias v. Feb. dec. 151. n. 24*

16 *Sequestro.* Tãobem 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. á 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 próprios, 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, indaque esta haja tãobem assignado o contracto de que ella prucede. *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, indaque 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) tãobem 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: postoque 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. §. 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 por tanto 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) Assim parece dever geralmente entender-se em Portugal, onde não vemos praticar-se ao menos em toda 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 — E mesmo dever-se indemnisação quando houve lesão menor da sobredita, é opinião commun *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 lugar 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, x. 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 — E 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 — Pôde 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 *reverso 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? Communmente 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 estabeleceu 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. cit.*

(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 quê.

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 incorporeas, 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 incompetencia. *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.*

Ação 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 prescrição 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 premorrer 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 reivindicção: 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 pôde 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 caula*), pôde elle ou seus herdeiros reclamar aquella confissão, e oppôr a excepção *non numeratae dotes* na forma 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 pôde 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.

11 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.

111 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, indague sómente por conjecturas, que o marido a fez fraudulentamente, é nulla e inattendivel n. 3. y. *Prima conclusio.* E indague 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, RECEPTICIOS, 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. y. E sendo; e y. 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: 1 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 também, 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. lv. 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 também 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.) *Schilt. 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; inda que 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 tais 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 razão 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 consignação. *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 obrigações 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 acções 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 destructure 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 commummente 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 patetico 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 repelição sómente poderá ter lugar em donativos de grande valor. O mais que na *l. 16. C. don. ant. nupt.* se dispoz sobre a repelição 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. lw. 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 levosse os conjuges a despojarem-se reciprocamente de seus bens, ou pelo contrario não parecesse conciliar-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 coisa doada, sem bastar a simples promessa? Commummente se responde affirmativamente: porém o contrario parece mais provavel e o seguem Altim. Sabell. Faber, Urceol. Rüber; 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 conjugues 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 *Effeito*. 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 conjugue 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 dos já 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 conjugues, 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 conjugues 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 — de pois 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 lugar 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 conjugue 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 cativo, 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 conjugue 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 nula 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 conjugue 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 *Insinuação.* A validade destas doações se intende sempre com dependencia das leis sobre a insinuação. *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 conjugues. *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-Espen, II. secc. 1. tit. 15. cp. 3. Rieg. IV. §. 232. sg. 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 reputa 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 conjugue 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 pôde doar ou deixar ao segundo conjugue 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* somente 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 damnicar. *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 recebeo 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. 30. 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 consequentemente 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 naquel-

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, posto que haja netos: salvo havendo neto de outro filho já morto que concorra com o tio vivo. *O. §. 2. 3. 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, posto que 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 succedea

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 as 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 *tít. 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 nelleis 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 E 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 *viúvas* 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 póde 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 póde 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 póde 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 póde deixar a ella mais da terça dos seus. Cab. dec. 114. n. 3. Gam. dec. 320. n. 4.

Porém como não se póde ampliar a lei além das pessoas de que tratou, nem sem ella induzir uma pena, é improvavel esta opinião; inda quando a restringamos aquelle que, quando casou com a quinquagenaria, tinha de outra mulher filho successivel, e sómente aos bens taes como aquelles de que a quinquagenaria não póde 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 póde 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. commun* 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 assemelhava em muitas cousas á mulher legitima. *Stry. cit. t. 7. §. 1. e lv. 24. t. 1. §. 13. Hei. IV. §. 282. 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)*

quinguagenaria pôde nomear o praso no marido. *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 tãobem no occidente e está inda em uso na Prussia e em alguns paizes de Alemanha, etc. onde se chama *meio-matrimonio* ou *matrimonio á morgânica*. *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 cortezaos 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 concubinarios 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. legis. 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. §. 282. 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 concubinarios casados não se póde inquirir devasamente ou por outro modo, senão a requerimento do outro conjugue. *O. V. t. 25. §. 3. excit. pelo cit. Alv.* 1769.

10 —E só nestes termos se poderá hoje praticar o Regim. 12 Março 1603. §. 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 concubinarios, 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 o *cit.* 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 conjugues. 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 mulheres*, 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 póde 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 póde ver no *cit. Cav. §. 8. Stry. lv. 23. t. 2. §. 14.*

geração ou grão; e descendo do tronco para o outro irmão, outra geração: II o sobrinho com o tio estão por D. Civil em terceiro grão, 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 grãos segundo o D. Civil tem lugar nas materias civis em que as leis patrias não dispuserem o contrario. *Rep. II. p. 631. vb. grãos. 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 dispuserem. *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 grãos.

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 *Grãos.* Entre os affins como não ha gerações não ha propriamente grãos: porém ao exemplo da cognação se estabeleceo que no mesmo grão 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 *tít. 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 póde 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 commiserção com a sua idade. *Rep. II. p. 480. vb. filho familias póde.*

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 aboliu, 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 *derato. 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 materias 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 encobrilho: 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. 238. 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 espiritual. *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 admitte 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 (*inculpação*): 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 grãos 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; posto que 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 *legítimos*, 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 legítimos, 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 bens 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 tão. ff. tit. alim. legat.*

11 — Os bens destinados para os alimentos legítimos, 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 concepção. *Egid. 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 recebido na pratica *text. cit. em o n. preced. Rep. III. p. 943. vb. pai que; II. p. 341. vb. espurio. 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 legítimos. *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 estuprou. *Stry. lv. 48. t. 5. §. 23.* E pôde permittir-se-lhe tomar conta do filho e de o criar, especialmente sêder 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 lugar 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 entender demonstrativa e não taxativamente; pois, inda não tendo havido aquella entrega intempestiva, sempre que o alimentario perdeo ou dissipou seus bens, e cahio em pobreza, deve o alimentante continuar-lhe alimentos; porém somente 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 legítimas. *Na Supplic. lv. 14. fl. 265. y.*

17 — Como, se é de condição de se assoldadar, e lein chegado a completar sete annos de idade, a qual se julga idonea para ganhar soldada. *O. cit.* §. 10. *IV. t. 31. §. 8. y. E 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 respeitos 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-emancipada), 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 feitiçeiro, 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 pôde 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 respeitos 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 pôde 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 avô 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 recalcie nestes a obrigação de alimentar o filho da estuprada, inda que esta ou seus pais sejam ricos. *Stry. lv. 48. t. 5. §. 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. Groennew. á l. 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 despesa. *Val. cons. 92. n. 7. 8. LL. ibid.*

29 Findo o matrimonio ou sendo separados os conjugues, 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 despesas 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 despesa 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 despesa 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 alimenta no matrimonio dos bens communs, como frequentemente succede, findo o matrimonio a despesa 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 conjugue que deo cau-a ao divorcio, por ser esta a disposição da lei 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. II. 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 illegítimos.

38 Quanto aos filhos illegítimos sejam naturaes ou esurios, 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 esurio. *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, concessos, ou fintas, pela referida ordem. *O. §. 11. text. prox. cit.*

45 Todas estas disposições da Ord. sobre filhos legitimos e illegítimos, 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, indague 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 ultiores.* Entre os transversaes dos grãos ultiores (além de irmãos) não ha obrigação de alimentar, ou sejam legitimos ou illegitimos, ou descendentes delles. *Ass. §. 8. 9.*

55 — Indague algum delles administre e possua a casa e morgado do avô ou de outro ascendente commum: pois o morgado, postoque 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 donatário universal daquelle 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 tacita. *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 protestaço 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) Postoque 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 despendeo 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. y. 20. Jul. dito fl. 216. y. 15. Jul. 1761. fl. 125. etc.* Sirva de exemplo o Dcr. 3 Jul. 1758, que mandou ao Corregedor do Cível da Corte que as-

2 Ecorre 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 obrigarlo 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 peremptoriamente 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 remetttem 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 peçadas (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 peçadas 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 despesas 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 conhecença 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 aggravado, 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 cibariis.* v. *liv. 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 clérigo 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 forma 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. §. 268.*

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 desapossado delles; pois se lhe assignam alimentos pessoas e para as despesas 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 grão. *Val. cons. 140. n. 1. seg.*

2 Comtudo algumas vezes esta palavra significa também os netos, ou outros descendentes dos grãos

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 legitimidade 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 conjugues 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 conjugues 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 excluiram 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. §. 163. (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 legitimidade; quem de-va provar o matrimonio; se nasceo delle o filho em questão; se o marido esteve ausente, se a mulher foi adúltera, etc. *v. Berard. tom. III. pg. 172. sg.*

Filiações antigas são de prova difficillima. *Al. 24. Jan. 1771.*

(b) Cumpra 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 o 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 *not. §. 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, pôde 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 pôde 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 pareçença 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 inspecionavam 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 interdicto 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 interdicto *adipiscendæ possessionis* contra o possuidor que pela fraude da viuva obteve a posse. *Stry. §. 2.*

10 Se a mulher se fingio pejada não osendo, 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 viúvas, 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 prenhê, e dá por seu o parto alheio, ella e os complices 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 também do pai; pois muitas vezes o marido e a mulher que não tem filhos maquinam esta maldade, para privarem aoutrem desua 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 constatar 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 inda que 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 §. 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 mancha por costume deste reino e opinião commun se intendem 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. cit. 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 (*sacrilegos*), 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. abaxo 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, sacrilegos, 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 o 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 punível*: ao passo que os *naturaes* se dizem sómente nascidos de *côito illicito*. *O. t. 39. §. Equanto ibi postoque sejam de illicito côito, não é porém damnado nem punível. v. DD. em Peg. 6. for. cp. 128. n. 7. Val. cons. 29. l. un. C. concubin. (a)*

8 Se no tempo da concepção, ou no tempo medio entre ella e o parto, não havia aquelle impedimento, indague 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, indague 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 indague 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 puníveis*, 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 punível por nossas Ord. ou por Direito commun. 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 punível 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. 1. 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 quac-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 Scit. orphit.*

§. 180. Prova da filiação dos illegítimos.

1 A prova da filiação dos illegítimos 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 illegítimos 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 contrária 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 habilitado para a filiação. *Peg. cp. 147. n. 14. Val. cons. 176. n. 17. 18.:* II que o reconheceu 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 deu 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 requiere 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.

I 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 póde fazer citar sem venia. *Hei. VII. §. 43. I. §. 279. v. §. 164. n. 1. seg.*

4 Nem querelar delle ou accusallo por crime infamante. *Hei. VI. §. 43. VII. §. 160. Per. So. I. not. 94. Feb. II. ar. 155.* Póde porém vindicar sua injuria por acção ordinaria. *ibid.*

5 Nem exigir delle 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 delle. *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 póde 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 transmittie ; 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. sg. 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 desessem 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 inauferiveis, 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 póde 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.*

Mãi.

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-famílias v. *no tit. seguinte.*); e esta é também 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 também com a mãe ou outros quaesquer ascendentes a respeito de seus filhos ou descendentes. *O. IV. t. 12., occorrendo aos enganços 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-famílias 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-famílias.

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 lôro 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. sq. 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 consentimento 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 prosecticia 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 famílias 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. l. si ff. inoff. testam.*

5 Tudo o que nesta materia se diz do pai, se intende também 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 legítimas. *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 dous 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 grave 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 constituiu 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 — inda que 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. repetitio-nem C. inoff. testam. Rep. III. p. 319. vb. legitima inofficiosa.*

21 — inda que 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 promettida 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 personalissimo 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 lugar 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, olha-se indistinctamente o tempo da doação ou dote, e esta é a disposição do D. Commum: a dita faculdade 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 legítimas 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. lw. 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 legítimos nascem e ficam sob o poder paterno, em quanto não sahem delle por algum dos modos legais (*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. lw. 1. t. 6. §. 3. h.:* 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 illegítimos, 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. c. 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 alguém ou a trabalhar para adquirir seus panhos. *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.*, tãobem hoje se não usa, como fundada no dito dominio quiritario. Finalmente o direito de o pai se senhorear de quanto o filho adquire se restringio tãobem 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 escreveo 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 tãobem entender dos outros direitos aqui referidos.

7 — nem á mãe, ao padrasto, ou madrastra. *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 scuerit non recedet ab ea. Proverb.*

10 — Não se admite pois no fôro por offensa ou injúria 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 vínculo 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 sumário *ex officio* e os sentenciavam em Relação em certas penas. *Res. 19 Jul. 1751. cit. no Rep. de Fern. Thom. vb. sumario 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: 1 pelas letras, como, pela magistratura ou advocacia. *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 clero, 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 — indague 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 tãobem 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; indague 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 exprime disposição diversa, essa se guardará. *O. cit. t. 97. §. 11.*

13 *Profectio* 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, indague 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, indague 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, indague 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 isso 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 famílias: o pai não tem ahi ingerencia alguma. *O. IV. t. 97. §. 18. Hei. III. §. 181. 182. VII. §. 303. Rep. II. p. 447. vb. filho-famílias.*

2 E portanto póde 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-famílias clerigo; inda de ordens menores cerca os bens adquiridos pelo clero; 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 póde 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 póde 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-famílias 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. f. 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 póde 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 póde 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, §. 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 indague o filho seja menor: o que comtudo é controverso, sendo os bens de raiz. *v. DD. no Rep. III. p. 733. vb. Nulla he, §. 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 reivindicillos; 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. §. profecto.* Alguns comtudo opiniam que o pôde fazer em vida do pai ao 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 propriedade. *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 d'elle, sem dependencia de intervenção de Juiz. *Rep. cit.* p. 924.

29 Sómente é obrigado (como qualquer outro usufructuario) a fazer as bemfeitorias ou despesas necessarias para a conservação do predio. v. *Pereir. dec.* 111. *Peg.* 3. *for. cp.* 31. n. 52.

30 — Enão tem obrigação de descontar nos rendimentos as bemfeitorias: bem como nem as despesas 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*), retem 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 infira 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 acceitou 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 passaram 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 prescrição. *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 adventícios extraordinarios, posto que nelles tenha o filho pleno direito: *opin. comm. em Val. cons. 108. n. 35. Finn. 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 adventícios. *Stry. cit. t. 6. §. 3.*

16 — E se deixar ou doar alguma coisa 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 clérigo 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. §. 369. 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 subtilidade, 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. §. 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.^a 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 E portanto 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 Obrigação do filho. E qual é na referida hypothese a obrigação 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 questão 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 *adjectitiae qualitalis*, 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.*: subtilidade 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 adquirir. *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 tãobem 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. Contudo 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 *tributoria*, 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-famílias 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. vñ. 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 verio*). *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 recebeo dos credores, para o mesmo lhes satisfazer: como, quando lhe dá annualmente o dinheiro necessario para as despesas 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 del-
le 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 sim-
ples contra o pai: e é inutil a doutrina Romana que
as considera *adjectiliae qualitatis*, e as sujeita a inu-
teis 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. *Empréstimo de dinheiro ao filho- famílias.*

33 O empréstimo de dinheiro que se fizer ao fi-
lho-famílias 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.
empréstimo, e p. 237. (a)*

(a) E' esta a disposição do famoso Senatusconsulto Mace-
doniano, occorrendo a dar-se azo com taes empréstimos para
se fazerem os mancebos filhos-famílias viciosos, e para endivi-
dados desejarem a morte aos pais. *O. cit. §. 2. Hei. cit. §. 170.*

Explicação desta lei.

34 *Pessoas.* Esta lei procede com todos os filhos-
famílias, sem differença de sexo, gráo, dignidade.
Hei. §. 172.

35 E portanto com os filhos-famílias dos Princi-
pes e dos Nobres, pois nos negocios privados se re-
gem pelas leis *communes*: e postoque elles terão sem
duvida por indecoroso recorrer a esta excepção, uma
coisa é as leis da honra, outra as que regem no sô-
ro. *Stry. §. 5. v. Mell. II. t. 4. §. 14. not.*

36 E só com os filhos-famílias, não com as pes-
soas *sui juris*, inda que sejam menores. *Stry. §. 3.*

37 — E portanto se deve entender *demonstrati-
ve* não *taxative* a *cit. O. pr. ibi. mancebos filhos-
famílias.*

38 — Poderá porém o empréstimo feito a um me-
nor impugnar-se ou porque contractou sem autorida-
de de tutor, ou com o fundamento da restituição *in
integrum*. *Stry. §. 3.*

39 — Pelos Estatutos de algumas academias, col-
legios, etc. se extendeo esta lei aos orfãos e meno-
res postoque não sejam filhos-famílias. *Stry. §. 3. 4.*

40 *Objecto.* Sómente procede no empréstimo de
dinheiro. *cit. O. §. 2. Hei. §. 173. Stry. §. 2.*

41 — salvo: I se dolosamente se der ou vender
alguma coisa 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 aca-
demias se prohibe aos estalajadeiros, donos de casas
de pasto etc., darem fiado aos estudantes e mance-
bos 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 emprestimo gratuito ou a juros. *Hei.* §. 173.: ou feito por um individuo ou por uma corporação. *Hei.* §. 173.

44 Quando. Esta excepção do *Sct. Macedoniano* póde oppôr-se antes, ou depois da litis-contestação; e mesmo depois da sentença condemnatoria. *Stry.* §. 9. *Rep. II.* p. 237. *vb. emprestimo.*

45 Renuncia. ; O filho-familias póde 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 emprestimo, 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 emprestimo 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 emprestimo. *Stry.* §. 7. *Mell. 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 aquellos gastos a que o pai é obrigado por necessidade ou honestidade; 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 póde 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 damifica. *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 difficeis 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 indemnizar 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. 24. 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 fema. *Hei. I. §. 177. Stry. lv. 1. t. 6. §. 21.*

2 Então elle se torna *sui juris*, inda que seja viro 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 (*Justinianeia 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 re-cahem 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 pôde ter lugar. *Hei. I. §. 179. 181. Guerr. dat. tut. lv. 2. cp. 6. n. 5. Rep. II. p. 212. vb. emancipação. (a)*

13 O consentimento do pai deixa de ser necessario nos casos em que elle pôde 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 acceita 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 pôde 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. *I. 12. C. de episc. aud.* : a que accrescentam alguns : VI se maltrata o filho grave e cruelmente. *Rep. I. p. 390. vb. castigar. Heinneccio 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 Patriarchato (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. vb. pai tem: onde também 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 Cavalheiros 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 Efeito 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.*

Connexão.

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. Silv. 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 indague 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 pelos 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 ob-servo 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. 30.*

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. §. 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 soludum* 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, inda que 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 illegítimos 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. 8. ff. unde cogn.*

4 — E inda que 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 l. 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 Sct. 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. §. *anteced. 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 enstam não lhe succeder com elle o filho natural, pela *l. pen. C. ad Sct. orphit.*: porém esta lei trata dos esurios, 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. *I. 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 enjeitou 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, communmente 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. y. *Enão tendo*, como o §. 2. se dirige a explicar o §. 1. 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. dp. 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. x. ult. Hei VI. §. 82. Stry. success. diss. 1. cp. 2. §. 56. Val. cons. 29. n. 2. cons. 158. n. 3. Feb. dec. 170. n. 16. 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-lão; 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. paiúdo. 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 podem haver cousa alguma por qualquer titulo. *l. fin. tit. 3. lv. 1. Ordinam. t. 3. l. 22.*

5 De *outrem*. 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. Novet. 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.

1 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-

cluír 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 instituillos herdeiros, deixar-lhe legados etc. *Cab. dec. 136. 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. l. t. 6. §. 11. 12. Cap. tanta, 6. X.: qui fil. sint. legit. e ali Boehm. jus eccl. Prott. Berard. III. pg. 174. seg. Mell. II. t. 5. §. 14. 15. 16. Rieg. IV. §. 197. seg. (a)*

(a) Communmente 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. *seg. e liv. 1. t. 6. §. 12. 13.*

5 II Que o filho seja tido de concubina, de donzella, ou *vulgo quæritus*: 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. si 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 também os ditos filhos espurios, quando ou pais, removido o impedimento, chegaram a contrahir aquelle sacramento, cuja virtude purifica toda a macula antecedente. Nem basta 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 hoje 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 delle: 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 Corôa. *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 póde legitimar no seu testamento o filho ou neto natural ou esurio, 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 esurio; 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 difficilmente, 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 necessários.*

1 *Fôrma da petição.* Deve-se declarar na petição se o filho é simplesmente natural, ou esurio, e qual a esuriedade. *Val. cons. 80. n. 1. seg.*

2 — aliás fica a graça obrepticia: salvo: I se a dita qualidade se ignorava inycivelmente. *Val. n. 10.:* II se expressamente se resalvar toda a esuriedade, 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 extendeo esta concessão aos que nasceram fóra do concubinato (*vulgo quæsit*), 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 potém 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 successivos, 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 comtudo ser ainda necessario o seu consentimento segundo a regra *invito non datur beneficium.*

(v) 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 legitimados, sc., aos filhos legitimados, 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 tãobem para poder herdar como os legitimados: 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 legitimados é regularmente annexo a esta mercê. *Stry. success. diss.* 7. cp. 2. §. 36. *lv.* 1. 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. *Carvalh. 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 entender a doutrina ensinada por *Mell. III. cit.* §. 14. *not.* e por outros, sc., « que a Carta pôde habilitar o illegitimo para todos os effeitos; legitimalllo plenissimamente; e igualalllo aos legitimados, assim no que toca á successão testamentaria, como *ab intestato*: porque toda a successão é de D. Cível, e a differença de filhos illegítimos 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 legitimados, 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 concorrência com filhos legitimos, se deve também intender da concorrência 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. t. 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 indague a Carta tenha a clausula *sem prejuizo dos herdeiros legitimos*: pois ella se intende sómente dos filhos. *Val. Part. cp. 12. n. 41. Cald. 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. t. 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 Também é necessario que a Carta habilite o natural para todos os effeitos, e o iguale aos legitimos; aliás é excluido pelos collateraes do pai: e este 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 lègitimos. *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 devolveu ou acceitou a herança. *Stry. cit.* cp. 1. §. 42. Alguns DD. omnimodamente os excluem. *cit. Stry.*

14 Se alguns dos filhos illegitimos 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 (*oblato Curiae*), 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. *sg.*, está hoje em desuso. *cit. Stry. Hei. I.* §. 23. 157.

2 Por D. R. também se legitimava a mulher illegitima 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 illegitimos, 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 Pontifícios, 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.* Também a illegitimidade se purifica pela profissão Religiosa, excepto quanto ás 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 adrogção: 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. Groennew. Gudekin. em Stry. lv. 1. t. 7. §. 1.:* comtudo ella se suppõe 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 adrogção se faz por graça do Principe. *Hei. §. 169. Stry. lv. 1. t. 7. §. 6. 7.,* havendo o consentimento do adrogado, e sendo menor, também 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 também 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 . . .	2
§. 95. Solteiros	2
§. 96. Esponsaes. Quem os póde contractar: licenças necessárias	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 impiedientes 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		115
§. 133.	<i>Principios geraes sobre o matrimonio pacticio</i>	115
§. 134.	<i>Pactos valiosos ou nulos</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		126
§. 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		169
§. 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 quinquagenária</i>	191
§. 159. <i>Proibição do concubinato</i>	196
§. 160. <i>Doar ou deixar á concubina. Suas aquisições</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 afinidade: I. nos negocios extrajudiciaes</i>	203
§. 164. <i>II. Nos negocios judiciaes</i>	206
§. 165. <i>III. Em materias criminaes</i>	208
§. 166. <i>Suspeição procedente do parentesco e afinidade</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 legítimos</i>	241
§. 178. <i>Providencias sobre a legitimidade da filiação, e beneficio do embrião</i>	245
§. 179. <i>Quem são os filhos illegítimos: suas especies</i>	250
§. 180. <i>Prova da filiação dos illegítimos</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. Legítima 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 projecticios</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 aquisições 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 necessários</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