O D.º Patrio he o unico dentre os posi-
tivos q. deve fazer a Seria aplicação
de hum Jcto digno deste nome;
oq. Se acha nos Cod.os das outras na-
ções ou he desnecessario saber-se,
ou o Seu conhecim.to não passa de
huma Simples eresdicão, q. Só Serão
dil ver-se q.do não for com prejuizo dos
conhecim.tos mais uteis.

A pezar de ser esta huma verd.e
evidente, os nossos ant.os mal acon-
hecerão, e emq.to se perdião nos Labi-
rintos da Glossa, e das escholas pou-
co ou nenhum conhecim.to profes-
sarão do D.º do Paiz emq. vivião;
daqui tantos prejuizos q.os são os q. e
numera o prudentissimo Rei D. Jo-
zé 5 na Lei de 18 de Agosto de

1769, e no tomo 2º dos Estatutos da nova Reforma da Universid.de de Coimbra fez per totum, vendo o Cumulo de todas as desordens o pio homem no Juizo q. da Universid.de passou aos auditorios com manifesto estrago da justiça, e bem publico dos povos.

Casa remedias a cujos inconvenientes o m.mo prudentissimo Rei mandou pella Ley ensinar a Jurisprudencia patria na Universid.de estabelecendo p.a isto huma Cadeira propria, e hum professor graduado, e particularm.te destinado a ensinalla.

Desde este tempo começou a florescer a Jurisprudencia patria entre nós, examinão-se as nossas Leis, consultarão-se as fontes donde dimanão, averiguarão-se antiguid.es da nação de cuja noticia se podia

Tirar faces proprias a guiar na interpreta
ção das Leis.

O presente tratado he prova do referi
do trabalho e adiantam.to, e posto nelle
se achem algumas coisas menos exacta
m.te postas, a sua lição com tudo não dei
xa de ser util pella ordem e methodo
comq. trata o nosso D.o, e pellas noticias
historicas comq. o enfeita; suprindo-se aque
le defeito por meio das notas q. se ajuntão.

Vale ~~pie~~ Docte Lector, et quam tuæ
utilitati dicamus operam benevolo ani
mo accipito.

Direito Particular
de
Portugal em
1782

Introducção
ao Direito Particular

A differença do Direito Publico ao Particular he bem conhecida; porque o Publico explica os officios dos Vassallos para com o Summo Imperante, e delle para com os Vassallos. O Particular explica os Officios dos Cidadãos entre si. No modo de tratar-mos este Direito seguimos o methodo de Justiniano nas suas Instituições, dividindo-o em tres Livros, a saber, Pessoas, Cousas, e Acções.

Livro 1.º

Pessoas

1 — As pessoas tem muitas divizões differentes porque ou saõ Livres ou Servos, ou Cidadãos ou Estrangeiros, ou Fidalgos ou Cavalleiros ou Plebeos; ou Maiores ou Menores; ou Casados ou Solteiros ou Viuvos &c. Trataremos de cada huma destas especies por sua ordem.

Cap. 1.º

Livres e Servos

2 — A divizão mais geral das pessoas he sem duvida em Servos e Livres, por quanto

ella não admitte meio, porque he certa a regra, que todo o Homem q' não he Servo, necessariamente he Livre, e pelo contrario. Fallaremos aqui d'aquelles que pelas nossas Leis são Servos, e os modos porq' se fazem, e porque alcanção a liberdade: se ha Servos adscripticios, e por occasião destes diremos alguma cousa dos creados de servir.

3 Os Romanos fazião differença de Homem e pessoa: Homem he todo o Vivente racional, pessoa he o Homem considerado com o seu estado. Por isso os Servos erão Homens, mas não pessoas. Não he preciso dizermos aqui as definições de liberdade e servidão, porque são bem sabidas; mas passamos a ver o modo porq' se fazem os Servos.

Sessão 1.ª

Modos, porq' se fazem os Servos

4 Tres erão os modos, porque entre os Romanos se fazião os Servos, ou por Direito Natural, nascendo das escravas: ou por Direito das Gentes, pelo Cativeiro: ou por Direito Civil, pelo delicto, ou porque algum[a] se vendia a si mesmo para participar o preço: § 4. Inst. de Jur. pers.

5 Em quanto ao Cativeiro por nascimento, isto se deduzia do principio assentado entre os Romanos, q̃ as escravas erão coizas;[b] e como seja certo, que por Direito Natural aquillo que provem por occazião da minha coiza he mêo; seguia-se necessariamente, que o parto seguia o ventre. § 19. Inst. de rer. divis. (c)

6 Pela Jurisprudencia Gothica havia differença nisto, porq̃ ha no Cod. dos Visigodos a

4

(a) Sendo maior de vinte annos

(b) e daqui se tira a razão, porq̃ os filhos ficavão sendo da mesma condição.

(c) a razão porq̃ o parto pertencia ao senhor da escrava, e não a do escravo he a que a qui se dá.

Lei 7. do Tit. 4. Liv. 4o. q.e manda) que o parto
seja ametade do Senhor da mãy, e metade do
Senhor do Pai. Entre nos teve Vigor esta Juris-
prudencia desde o Seculo 7. quando foi desterra-
do o Direito Romano até o 13., em que elle
tornou a ter Vigor, Valendo a regra; que o parto
segue o Ventre.

naseerem do dia da
publicação desta Lei
em diante=

7 Durou esta Jurisprudencia até 16
de Janr.o de 1773, no qual dia o Senhor D.
Jose 1.o por huma Lei revogou este principio,
declarando: 1.o, que os que nascessem desde esse
dia (a) por diante das escravas fossem livres: 2.o q.e
os que tinhão nascido antes della sejão livres, se
seus bisavós ja fossem escravos, de sorte que repro-
va o captiveiro alem dos netos. Daqui veiamos
a regra q.e loje entre nos ninguem nasce servo.

(a) Sobre se duvidar, se os q.e nascessem antes do dia 3o de Janeiro des-
te anno, em q.e esta Lei foi publicada na Chancellaria ficão livres: eu persua-
do-me q.e não, porq.e as Leis só obrigão depois de publicadas na Chancellaria
Ord. Liv. 1. Tit. 2. §. 1o: e se o Imperante quizesse q.e ella obrigasse antes deste
dia, não a mandaria publicar na Chancellaria, e derogaria esta Ord. assim
como fez muitas vezes. A mesma lei o dá a entender, quando diz = na que

6 8 Sarião-se entre os Romanos pelo Direito das Gentes servos na guerra. Sorem quá-
do fallámos das Leis Militares vimos que entre
nós, e entre quasi todas as Nações da Europa
não tem lugar este cativeiro, e q.os que se tomão
aos inimigos, são prizioneiros de guerra, e não es-
cravos; e q.os nossos cativos pelos inimigos não são
por nós tidos por escravos, independentemente das
ficções Romanas

9 Sarem-se os Escravos por Dir.o
Romano pelo delicto. He certo, que os que, erão
condemnados á morte, ficavão servos da pena;
de sorte que não ficavão servos da Republica, nem
do Fisco, nem do Senhor; mas d'aquella mesma
pena, a q.e tinhão sido condemnados por virtude
do delicto commettido. L. 11. D. de poen. §. 3. J. Q. Mod.(a)

10 A razão que tinhão os Roma-

(a) §. 3. J. Quib. mod. Jus Patr. Pot. Solv. (6)

Romanos era, porque entre os mais privilegios de q̃ gozavão os Cidadãos Romanos, hum era q̃ ninguem podia julgar da cabeça ou vida de hum Cidadão se não o povo: outro era que em quanto qualq.r era Cidadão Romano, não podia ser privado da vida, nem da liberdade.

11 Sorem como a Republica tenha muitas vezes interesse em q̃ por alguns delictos tivesse lugar a pena de morte, introduzio-se pelo facto da condemnação o condemnado se fazer servo, e então ja se lhe podia impor a pena capital, porq̃ era servo. Por isso os condemnados não podião fazer testamento, contrahir matrimonio, nem gozar do patrio poder, e mais direitos de Cidadãos Romanos.

12 Assim foi por Direito do Digesto, ateque o Imperador Valentiniano na L. 8 C. Theodos. de poen. mandou que os condemnados a morte não fossem servos da pena. O mesmo conformou Justini-

Justiniano na Nov. 22. C. 8. da qual he tirada a Autl. Sed hodie C. de donat. int. vir. Logo a servidão da pena se extinguio entre os Romanos.

13 Supposto isto: Pergunta-se se entre nos os condemnados são servos da pena? Respondemos que não por duas razões: 1.ª porque os Cidadãos Portuguezes não tem os privilegios de Cidadãos Romanos de não padecerem pena de morte, e por consequencia cessa a causa da dita servidão: (a) 2.ª porq. desde Valentiniano ella estava abolida entre os mesmos Romanos. (b)

14 Porem a isto obsta a Ord. do L. 6. Tit. 81. §. 6. aonde se diz q. os condemnados á m.te não podem fazer livremente testamento de todos os seus bens; mas so da terça parte delles, o q. lhes he concedido por piedade, exceituando os crimes de heresia, traição, e sodomia: e acres-

(a) a razão que aqui se dá, posto q. muito adequada para resolver outra questão, isto he, se deve, ou ha necessid.e de servos da pena entre nos, nesta não pode ter lugar, pois a Ord. do Liv. 4. Tit. 81. §. 6 expressamente determina, que os condemnados á morte se considerem como taes

(b) esta razão tão bem Val. muito pouco: porq. não importa que os Romanos tivessem abolido qualquer coisa, para ella ter lugar entre nos. He certo porem q. neste lugar das Ordenações demonstrarão bem os Compiladores de todos os Codigos Portuguezes a sua ignorancia e falta de Filosofia.

acrescenta a razão; porque a comdemnação o faz servo da pena, em q̃ he comdemnado. (b)

15 Respondemos, q̃ a razão, porque elles não podem fazer testamento he, porq̃ isto he incompativel com a sentença, porq̃ esta lhes tira os bens.(a) Por isso ainda que o testamento em quanto á disposição dos bens não valha: com tudo vale em quanto ás mais disposições; como V. G. se o comdemnado der tutor; ou substituir pupilarmente a seu filho impubere.

16 Em quanto porem á dita Ord. dizemos que ali se lhes chama servos da pena por huma de duas cauzas: 1 porque elles assim são chamados por Direito Romano, como no §3 Inst. Quib. mod. jus patr. potestat. solv. L. 29. D. de poen. e outros lugares: e assim a Ord. se acomodou á fraze commua.

17.

lhe permitte a disposição da terça p.ª obras pias, q̃ he de Portugal, no fim do §.

(b) e mais abaixo no mesmo § = porto que por assi ser á morte comdemnado por serem da pena deva ser havido.

(a) Esta razão só pode ter lugar nos crimes exceptuados, porq̃ nestes ha a confiscação de bens; nem a sentença pode dar maior pena do q̃ a Lei. A razão verdadeira, porq̃ não pode fazer testamento o comdemnado á morte, he por assim ser ordenado por Direito Romano, a quem todos os nossos Jurisconsultos antigos se julgavão sogeitos: o q̃ bem mostra o pr. deste §. citado, onde se traslada a Lei Romana, e se tras como exceição a Lei que

17 2. Porque os taes condemnados são servos da pena similitudinariamente, isto he, porque em quanto ao testamento usão do mesmo dir.º que os servos, assim como era entre os Romanos, porq.e não tem bens de q.e disponhão.(a) Porem nunca nos atrevemos a dizer q.e elles se fazem verdadeiros servos, como succedia pela Jurisprudencia antiga dos Romanos.

(a) Se a Lei supponesse, q.e os condemnados não tinhão bens de q.e dispõe, para q.e deixa nos seus arbitrios a disposição da terça delles.

18 Tambem não obsta a Ord. L. 2 Tit. 26. § 28. a qual se deve entender de algum dos dois modos, q.e acabamos de ver. Os nossos Juris. Consult. Portuguezes confessão que a dita escravidão da pena estava abolida no Dir.º Romano; porem movidos por estas Ordenações assentão que entre nós ainda tem uso.

19 Supposto pois, como fica provado, q.e não ha escravidão entre nos por nacimento, cati-

cativeiro, nem delicto geralmente fallando, segue-se vermos qual he a escravidão, q.e entre nos tem lugar. Sobre isto ha muitas Leis dos nossos Soberanos, as quaes para maior clareza referiremos chronologicamente.

20 D. Sebastião em 20 de Março de 1570[a] fez huma Lei, na qual manda que os Indios, Americanos, e mais Gentios das Conquistas sejão reputados por livres; e só sejão tidos por servos aquelles, q.e forem cativos em guerra justa, e declarada pelo Rei.[1] Aqui temos a respeito dos Gentios a servidão ex captivitate, q.e estava abolida na Europa.

21 Filippe 1 em 11 de Novembro de 1595[b] mandou o mesmo, declarando q.e para a guerra ser justa seja necessaria provizão assinada por Elrey. Filippe 2 em 5 de Junho de 1605,[c] e em 30 de Julho de 1609[d] fez duas Leis, pe-

(1) ou pelo Governador: ou aquelles q.e salteassem os Portuguezes e outros Gentios p.a os comerem: a qual excepção foi revogada pela Lei de 11 de Novembro de 1595.

(a) F. C. pag. 154. (b) Cit. na Alv. de 30 de Julho de 1609, e na Lei de 10 de Septembro de 1611 (c) cit. na L. de 10 de Septembro de 1611. (d) L. L. 1. S. L. 2. C. 1. N. 1.

12 (b) Antes desta Lei tinha o Snr. D. João 3. declarado por Alvara de 10 de Novembro de 1647 (ref. na Lei de 6 de Junho de 1755) a todos os Gentios do Maranhão por Livres, prohibindo dar por administrações os Indios destes Estados: o q' o Snr. D. José confirmou.

(c) Todas as Leis alegui referidas forão feitas para o Estado do Brasil.

(b) Esta Lei foi feita para o Estado do Maranhão.

pelas quaes revogou todas as Leis anteriores, mandando q' ainda os Captivos em guerra justa fossem livres.

22 O mesmo Filippe 2.º em 30 de Setembro de 1688 (a) revogou as suas duas Leis de 1605 e 1609; mandando q' em dous casos os Gentios se forassem escravos: 1.º quando se rebellassem contra os Spanhoes ou Portuguezes, e estes tomassem na guerra: 2.º quando os Gentios tivessem prendido outros Gentios, e os quizessem matar, ou comer; então os nossos, que os comprassem se cariáo sendo seus Senhores. (c)

23 D. João 4. em 2 d' Abril de 1655 (b) confirmou esta Lei de Filippe 2., e ampliou a mais dous casos: 1. que aquelles, q' impedissem a promulgação do Evangelho ficassem escravos dos q' os apanhassem: 2. que todos aquelles q' tinhão sido cativados por outros Gentios em guerra justa, sem-

(a) L. 4. T. 12. C. 1. N. 2. (b) Cit. na L. de 1 d' Abril de 1680.

sendo comprados, ficassem escravos do comprador.

24 D. Pedro 2. em 1 d'Abril de 1680[a] abrogou estas Leis todas; determinando, q̃ os ditos Gentios em caso nenhum fossem tidos por servos; mas que sendo cativados em guerra justa fossem tratados como os mais prizioneiros de guerra.

25 Finalmente D. Jose 1.º em 6 de Junho de 1755[b] fez huma Lei na qual refere a de D. Pedro 2. e a torna a revocar a uso. O mesmo Senhor em 7 de Junho do mesmo anno[c] tirou toda a administração espiritoal e temporal dos Indios aos frades, os quaes ate ali erão os q̃ administravão este Gentio, renovando nesta parte a Lei de D. Affonso 6.º de 12 de 7br.º de 1663[d]

26 Nesta Lei se mandava que os Gentios no espiritoal estejão sogeitos aos seus Bispos, e no temporal aos seus respectivos Magistrados. Estes mandou D. Jose

(a) Esta Lei foi feita especialmente para o Estado do Maranhão; mas nella se confirmão as duas Leis de 1605 e 9.

(a) Ref. na Lei de 6 de Junho de 1755 (b) Ap. das L. N. 78 (c) Ap. das Leis N. 79. (d) Ref. no Alvara de 7 de Junho de 1755

84

(b) Esta Lei dá duas razões: 1.ª pela falta q̃ fazem nos Dominios Ultramarinos p.ª a cultura das terras, e minas: 2.ª por não virem a occupar os lugares dos mancebos do Reino, q̃ não tendo a quem servir se entregão á ociosidade, e aos vicios de q̃ he raiz.

1.º q̃ sejão em primr.º lugar eleitos da mesma terra se os houver, para Juizes Ordinarios, Vereadores e Officiaes de Justiça, os quaes deve haver em cada Villa. E nas aldeas deve haver os principaes d'entre elles, tendo sobordinados outros Magistrados tambem Macionaes para governarem os ditos Gentios.

27 Estas Leis pertencião especialm.e aos Indios do Sará e Maranhão: por isso D. José em 8 de Maio de 1758 (a) ampliou as ditas Leis de 1755 para todos os mais Indios da America, confirmando a Bulla de Benedicto 14 de 20 de Dezembro de 1748, na qual este Papa condemna os abuzos, q̃ se fazião da liberdade dos Indios.

28 O mesmo snr em 19 de 7br.º de 1761 (b) prohibio q̃ venhão pretos e pretas da Asia, Africa, e America, mandando que se vierem, fiquem livres logo que chegarem. Daqui colligimos, que nẽ

(a) Sup. ao Ap. das Leis N.º 16. (b) Ap. das Leis pag. 429.

a respeito dos Indios Loje tem lugar o cativeiro, e assim ainda aquelles pretos, q̃ nos cativamos na guerra não são escravos, mas prizioneiros de guerra.

29 Porem se outras algumas Nações cativassem estes pretos na guerra, e os venderem aos nossos, elles se fazem nossos servos; porq̃ o Direito das Gentes dá faculd.e aos Vencedores de reduzir os cativos á servidão, e de os vender, ou dispôr delles, como melhor lhes parecer.

30 Pela venda se transffere o dominio delles. Logo se nos os comprar-mos por Direito das Gentes se fazem nossos. Eis aqui o unico genero de escravidão, q̃ Loje entre nos se pratica, pois as nossas Leis permittem esta, e prohibem as mais absolutamente, como fica demonstrado.

31 Por tanto desta especie de servos

unicamente se devem entender todas as nossas Ordenações, que fallão de servos, das quaes referiremos algumas para exemplo. Na Ord. Liv. 5. Tit. 86. §. 5. se diz que o escravo, que der damno pode ser dado á noxa por seu Senhor. Ste tirado do Titulo Dig. e Inst. de Noxal. action.

32 Na Ord. Liv. 3. Tit. 56. §. 3. se diz que o escravo não pode ser testemunha: L. 7. D. de test. excebtuando-se o caso, em que elle he dado vulgarmente por livre: Ord. Liv. 4. Tit. 85. in pr.; §. 1. Inst. de testam. Senora Ord. Liv. 4. Tit. 88. §. 4. aonde se diz, que o servo não pode fazer testamento.

33 Na Ord. Liv. 4. Tit. 102. §. 1. se diz, que o escravo não pode ser tutor. Ste tirado do §. 8. Inst. Qui test. tut. dar. poss. Na Ord. Liv. 4. Tit. VI. se trata do tempo, em q se podem engeitar os servos, que se comprão com vicio. Ste tirado

este titulo do 8.º D. de Aedil. Edict. Estas, e todas as mais Ordenações, q. fallão de escravos, se devẽ entender dos desta especie.

Sessão 2
Manumissão

34. Como seja certo que entre nos ha alguma especie de servos, tambem he certo, que tẽ lugar a manumissão; e q. os Senhores podem dar a liberdade aos seus servos, como lhes parecer. Porem a maior duvida he, se estes servos manumittidos ficão de todo livres, ou de condição libertina.

35 Todos sabem a differença, que o Direito Romano faz de libertinos a ingenuos; e tambem as obrigações, q. estes libertos conservavão para com os seus patronos, tanto a respeito da

reverencia, como das suas obras, da successão das suas leranças &c. Justiniano na Novella 78 mandou, que todos os que fossem manumittidos ficassem ingenuos; porem conservando sempre a reverencia a seus patronos.

36 Entre nós tem lugar isto mesmo; porq̃ todos os libertos são de igual condição cõ os ingenuos, e so devem a reverencia ao seu patrono, a qual consiste unicamente em duas coisas: 1.º Que o Liberto não pode citar o seu patrono sem venia do Magistrado:(b) Ord. Liv. 3. Tit. 9. §1. a qual he tirada da Lei 4. §1. D. de in jus voc.

37 2.º Que o patrono pode revogar a liberdade(a) que deo ao seu escravo, se elle commetteo ingratidão contra o mesmo patrono; V. G. não lhe dando alimentos, quando elle está em necessi-

(a) Os Casos porq̃ o Patrono pode revogar a liberdade que deo ao Liberto são as seguintes: 1.º a injuria Real e Verbal, feita na presença ou ausencia: Ord. Liv. 4. Tit. 63. §1. e 7: 2.º se o Liberto ordenou coisa porq̃ viesse damno á fazenda do Patrono, ainda q̃ seu proposito não tivesse real effeito: 3.º se insidiou perigo á pessoa do Patrono: 4.º se a liberdade foi alcançada sob condição, e não a cumprio: 5.º se não remio o Patrono do captiveiro, ou fome sendo para isso possãte Ord. Liv. 3. Tit. 63 §8. Esta acção não passa aos herdeiros do Patrono, como se declara na dita Ord. §9

(b) A forma de proceder nesta petição traz Vanquerve, Prat. Judicial P. 2. C. 1. N. 11 e 12: e a forma do Libello q̃ deve fazer o q̃ pertende, q̃ outro seja seu Liberto tras Martins da Costa nas Annotações á Caminha Annot. 10 6: e na mesma se pode ver a forma do Libello de q̃ deve usar o q̃ pertende q̃ alguem seja seu escravo.

necessidade, não o remindo do cativeiro V. Ord. Liv. 4. Tit. 63. §. 7, 8, 9. Esta Ord. he fundada na razão natural, a qual está pedindo, que seja privado do beneficio aquelle, q se mostra ingrato para com o seu bemfeitor.

Sessão 3
Servos adscripticios

38 Entre os Romanos (diz) esta especie de servos, os quaes erão adscriptos a certas terras para as cultivarem); e erão como acessorios dellas; porque vendidas estas terras, ou alienadas por qualquer titulo, erão os ditos servos com ellas, por isso se chamávão adscripticios, ou censitos; porque pagavão certo censo. Delles ha hum titulo no Codigo de Agricol. et cens.; e a Novell. 73 Cap. VI.

39 Havia entre os Romanos differentes especies destes servos; porque huns erão de todo sogeitos à servidão, outros podião ter como explica excellentemente Cujacio no Commentario ao dº titulo do Cod. de agr. et cens. Selas nossas Leis não ha tais servos; porq temos a Ord. Liv. 4. Tit. 12. no qual se prohibe que ninguem seja obrigado a assistir, ou morar em certa terra.

40 Entende-se esta Ord. daquelles, que por sua condição, e por descenderem de taes pessoas se querem obrigar a cultivar e povoar as ditas terras; e isto he o que he prohibido. Porem não se prohibe de nenhuma sorte, que cada qual se possa obrigar a cultivar e morar em huma terra por certos annos, ou para sempre, como se prova do Versiculo Porem no fim da dita Ord.

41 A razão disto he; porque neste caso ninguem obriga ao contralente a que ali more, e habite; mas obriga-se elle mesmo: e isto em lugar de se dizer servidão, he pelo contrario hum effeito da sua liberdade, que consiste em poder dispôr de si como lhe parecer.

Sessão 4
Creados de servir

42 Devemos indagar se o mesmo que dicemos a respeito dos servos adscripticios, se pratica a respeito dos creados de servir. Porquanto temos a Ord. Liv. 4. Tit. 28. onde se determina, que ninguem seja obrigado a viver com hum amo, mas que possa viver com quem quizer; a qual Ord. he tirada d'huma Lei de D. Affonso 4.º

43 Porem isto se entende, se elle mesmo se não obrigar a isso; porque se fizer este pacto deve observallo, assim como vimos a respeito dos adscripticios. Por tanto ninguem pode ser obrigado a q. sirva, mas pode obrigar-se pelo tempo, q. quizer, tanto ajustando soldada, como a bem fazer: isto he termo proprio das nossas Leis, que quer dizer, sem ajuste de soldada.

44 Porem de qualquer destes modos, q. ajuste, sempre se lhe deve pagar soldada. No primeiro caso, paga-se o que se ajustou;[a] no segundo caso, temos a Ord. Liv. 4. Tit. 29. a qual manda que se pague a soldada á proporção do tempo, e qualidade do serviço,[b] e conforme o custume da Comarca. A Ord. de D. M.el Liv. 4. Tit. 89. que corresponde a esta, determinava, que em alguns certos serviços, como V. G. quando alguem serve parentes seus, frades, Bispos, ou hum Estudante a outro &c. se lhe não devia soldada.

(a) Ord. Liv. 4. Tit. 29. pr. e Ord. Tit. 31. §. 9.

(b) e do creado: isto he segundo a sua habilid.e e idade, o q. se prova da Ord. Liv. 4. Tit. 31. §. 7.

45 Porem a Ord. Filippina quer que por todo o serviço possa o creado pedir a sua soldada. Por quanto no Liv. 4. Tit. 38. se aclão taxadas as soldadas, que se deverão pagar a todo o genero de creados.(a) A respeito disto temos na nossa Jurisprudencia algumas coizas singulares, e contrarias ao Direito Commũ, as quaes referiremos.

46 1.º Aquelle creado, que servir a bem fazer, e receber de seu amo pelote e capa(c) he obrigado a servillo hum anno: se receber so capa, ou so pelote he obrigado a servillo seis mezes: Or den. Liv. 4. Tit. 30. in pr., debaixo da pena de ser prezo, e pagar em dobro aquillo, que recebeo.

47 2.º Se hum creado tendo recebido alguma das sobreditas coizas se for servir outro amo,(b) pode o primeiro amo requerer a este, q̃ se não sirva com elle; porque lhe levou os seus

(a) q̃ servirem os Titulares, Bispos, Fidalgos, Desembargadores, e outras pessoas nobres, ou q̃ se tratão como nobres; por q̃ p.ª os creados das pessoas de menos qualidade, não vem a soldada taxada, e por isso sempre tem lugar a Ord. do Liv. 4. Tit. 23

(b) q̃ não seja Cortezão

(c) ou coiza q̃ tanto valla.

vestidos; e se o segundo amo continuar a servir-se com elle, deve pagar a ELREI tanto como o dito creado devia pagar ao primeiro amo: Orden. Liv. 4. Tit. 30. §. 1.

48 E se o primeiro amo for cortezão, não pode outro cortezão aceitar o que for creado delle, sem que primeiramente lhe dê p.e, ainda que o dito creado salisse de caza deste primeiro amo, sem lhe levar nada:(a) para se evitarem escandalos e competencias: d. Ord. §. 2.

49 3.º Se hum creado tiver ajustado com seu amo por tempo certo, e se for embora no meio do tempo, he obrigado a restituir ao amo a soldada, que ja tinha recebido, e a acabar o dito tempo de graça.(b) Pelo contrario se o amo deitar fora o creado no meio do tempo, deve pagar-lhe a soldada por inteiro: Ord. Liv. 4. Tit. 34.

24 e se o segundo cortesão o não largar, como lhe for requerido, tem a pena de 10 cruzados, ametade para o primeiro, e a outra para Elrey.

(b) não sendo orfãos, porq. se o forẽ devẽ servir o tempo da obrigação, e mais outro tanto, quanto deixárão de servir; não passando de seis mezes Ord. Liv. 1. Tit. 88. §. 11.

Isto he contrario ao Direito Commũ, como se ve da Lei 38 D. Locat.

50 4.º Os Creados, que servem a bem fazer, não podem demandar os amos pelas soldadas, se não dentro de tres annos, contados do dia em que sahirão de caza delles; isto he estando no m.º lugar: Ord. Liv. 4. Tit. 32. in pr. Porem se ajustárão soldada certa, e de comer por mezes, não a podem pedir se não em tres mezes, e se for a mez a sẽco so dentro de dez dias: d. Ord. §. 1.

51 Isto he contra o Direito Civil; porq̃ estas acções são pessoaes, e por consequencia perpetuas: L. 3. e L. 7. Cod. de proscr. 30 Vel. 40. ann. Na Ord. de D. Manoel Liv. 4. Tit. 20. q̃ corresponde a esta, não se acha a differença destes cazos; mas em todos elles he regra, que o creado não pode pedir a soldada se não dentro de 3 annos.

52 5.º O creado que serve hum amo no tempo da paz, está obrigado a servillo no tempo da guerra, com tanto que seu amo sirva a EL Rei N. S., e q.ª seja no Reino, e não fora delle: Ord. Liv. 4. Tit. 30. §§. 3. 4. a qual teve origem d'huma Lei de D. Fernando. He claro, que isto he contra o Direito Romano; porque cada qual pode servir a quem quizer.

53 6.º Tudo aquillo, que o amo deixa no testamento aos creados, se o testador deixa soldadas a estes creados, se julga em contemplação das soldadas, excepto se o amo expressamente declarar, que deixa aquillo ao seu creado alem das soldadas, q.ª lhe deve: Ord. Liv. 4. Tit. 38. §. 11.

54 Isto he contra o que se diz na Lei 83 D. de Legat. 2. porque o Legado deixa trazer utilidade ao Legatario, e liberalidade da parte do testador; o que se não dá no presente

caro; porq o testador deixa aquillo mesmo, que da
lerança se devia pagar; por isso os Romanos jul-
gávão o que era deixado ao credor não ser em con-
templação da divida; mas as nossas Leis interpre-
tárão a Vontade do testador, julgando que elle
antes se quiz livrar da divida, do q ser libe-
ral.

55 7.° A praça das soldadas do cri-
ado, não excedendo a quantia de 30$ rs. pode-se
provar por huma so testemunha, q. Nisso dar o di-
nheiro, ainda que não soubesse a quantia: e pas-
sando de 30$ rs. basta qualquer escrito, em q se
assine o creado, ou se não sabe escrever, outro por
elle, e mais huma testemunha. E se o amo mor-
rer, basta declarar no seu testamento, que pagou,
ou deixallo assentado nos seus Livros de contas:
Ord. Liv. 4. Tit. 33.

56.

56 8.º O amo que receber damno de algum seu creado, deve demandallo por elle, logo q̃ o credo se vai embora, e se assim o não fizer, não o pode mais demandar: Ord. Liv. 4. Tit. 35. Isto he o que basta a respeito dos servos e livres; q̃ he a primeira divizão, que fizemos das pessoas.

Cap. 2

Cidadãos e Estrãgeiros

57. Alem do Direito de Liberdade, q̃ compete aos homens; o segundo he o da Cidade, donde nasce a divizão em Cidadãos e Estrangeiros. O Direito de Cidadão ou Natural como lhe chamão as nossas Leis, posto que entre nos não

seja, como entre os Romanos, comtudo em razão delle são concedidos Varios privilegios aos nossos Macionaes

Sessão I
Cidadãos

58. Os principaes privilegios são: o de ser das Côrtes, pois deste não são capazes os Estrangeiros: os direitos de protecção e segurança, os quaes tambem se concedem aos Estrangeiros, em quanto estão no territorio: o direito de servir os cargos publicos, os quaes posto que ás vezes se concedão aos Estrangeiros, comtudo em primeiro lugar estão os naturaes, como ja vimos.

59. Os Direitos de Cidadão entre os Romanos erão muito differentes do que entre nos

30 Ellos farião differença de Cidadão, Incola, e Advena. Cidadão he o que nasceo na Cidade; Incola he o q.e habita na Cidade com animo de ali perpetuar; Advena he o que se acha na Cidade de passagem sem animo de residir: assim o diz a Lei 239 §§ 2 e 4 D. de V. S.

60 Supposto isto o ser Cidadão consiste em direito; Advena e Incola em facto. O tempo que era necessr.o para se constituir o domicilio, não se acha definido; mas só que he necessario animo de residir: L. 30. L. 27. §. 2. D. ad municip. D'aqui vem que ninguem pode ser Cidadão em duas Cidades; mas pode ser Cidadão de huma, e Incola de outra.

63 O Direito de Cidadão Romano consistia em muitas cousas, principalmente no Direito de Suffragio; porq.e os mais Direitos muitas vezes se concedião aos Incolas. Bartolo e os Glozad-

Gloradores na Lei 19 §2. D. de Judic. confũdem o Direito de Cidadão, como de Incola; e dizem q̃ aquelle se adquire por dez annos. Porem isto não consta das Leis.

62 Temos visto o que dizem as Leis Romanas, passemos a ver as nossas. Sobre esta materia temos a Ord. Liv. 2. Tit 55. daqual tiramos duas regras geraes: 1.ª Cidadão he aquelle, q̃ nasce no Reino, e de Pai Cidadão; desorte q̃ faltando alguma destas circumstancias, ja se não pode dizer Cidadão. Esta regra tem duas exceições.

63 1.ª Aquelle que nasce de pais Cidadãos, ainda que nasça fora do Reino se seu Pay ali estava por causa da Republica he Cidadão de Portugal: d. Ord. §2. Mas pelo contrario ainda que o Pai seja natural se está

fora do Reino sem ser por causa da Republica o filho q̃ ali nasce não he Cidadão.

64 2.ª Se algum nascer de pais que não são Cidadãos de Portugal, mas que tem constituido o seu domicilio no dito Reino ao menos ha dez annos, com animo de ali residir, fica Cidadão, posto que seja certo, q̃ o Pai de nenhuma sorte tem conseguido o ser Cidadão: d. Ord. § 8.

65 II A naturalidade se regula pela condição do Pai, e não da Mãy. De sorte que para o filho ser Cidadão, pouco importa que a Mãi o seja ou não: d. Ord. § 8. He de advertir que este Tit. não se acha na Ord. de D. M.el mas foi para aqui copiado por Filippe 1.º da Lei 19 do Liv. 1. Tit. 2. de Las Ordenanzas Reales.

66 Esta Ord. segue o Direito Ro-

Romano, depois que Antonino Caracalla na L. 87 D. de Statu hominum mandou que todos os Vassallos do Imperio fossem Cidadãos. Por quanto entre nos todos os Vassallos, ou sejão de Portugal, ou das Conquistas, gozão dos mesmos Direitos, e privilegios.

67. Passemos a dizer alguma cousa sobre os municipios. Todos sabem que entre os Romanos alem dos Cidadãos jure pleno, q. erão os de Roma, havião outros por privilegio, que erão os habitantes dos Municipios. Estes erão as Cidades, a que os Romanos concedião o privilegio dos seus habitantes gozarem do Direito de Cidadãos Romanos, deixando-lhes a liberdade, de se governarem pelas Leis Romanas, ou pelas suas proprias.

68. Entre nos ainda que não ha isto propriamente, contudo ha muitas Cidades, que gozão de certos privilegios, e prerogativas alem das

outras, as quaes podemos chamar Municipios, e aos seus habitantes Municipes. Supposto isto pergunta se quaes são os titulos, porq se adquire o Direito de Municipe.

69 Entre os Romanos erão quatro: 1.º O nascer de pai municipe L. 1. pr. e § 2. D. ad municip. L. 3. C. eodem: 2.º A adopção se qualquer era adoptado por algum municipe L. 1 pr. L. 15 § ult. D. eod.: 3.º Pela manumissão recebendo a liberdade de hum municipe: d. L. 1. L. 22 pr. D. eodem: 4.º Quando erão escolhidos para o numero dos municipes: L. 1 § 1 D. eod.

70 Pelas nossas Leis he quasi o mesmo; por quando diz a Ord: Liv. 2. Tit. 56 in pr. a que corresponde a de D. Manoel Tit. 28. que para qualquer ser vizinho (termo que pe-

pelas nossas Leis corresponde a Municipe) he preciso ou que ali nasça, ou q̃ tenha officio nessa Cidade, dado pelo Rei, Rainha, ou Donatario, ou q̃ seja manumittido, ou perfilhado por algum Municipe.

71 Devemos advertir que perfilhar he o mesmo que entre os Romanos adoptar ou arrogar; como se prova da Ord. Liv. 2. Tit. 35 § 12 ibi = Ou no filho perfilhado que se clama em Direito adoptivo ou arrogado = Por quanto posto que entre nos se não uze a adopção, com tudo os nossos Legisladores tirárão isto do Dir.º Romano.

72 Alem destes quatro modos adquire-se o Direito de Vizinho pelo domicilio, se alguem caza n'aquella Terra, e ali institue seu modo de Vida, estando com animo de re=

vereador: Ord. Liv. 2. Tit. 56. §. 8. Estes serão propriamente os que entre os Romanos se chamavão Incolas, mas não Municipes, nem Cidadãos, e delles falla a L. 17. §. 13. a L. 20, e a L. 27. §. 2. D. ad Municip.

Sessão 2

Estrangeiros

73 Os Estrangeiros ainda que não sejão Cidadãos, nem por isso estão izentos da Jurisdicção do Rei; porque elles são Vassallos territoriaes, e por consequencia o Rei pode exercitar a jurisdicção sobre elles. Por isso ou elles sejão Incolas, isto he, q estão com animo de residir; ou Advenas, podem ser citados perante os Juizes ordinarios. 74

71. E tem obrigação de responder ou no foro do domicilio, ou do contracto, ou do delicto &c. Ord. Liv. 3 Tit. 11. §. 3: a qual he tirada da Lei 23 §. 2. D. de judic. Esta he a regra, posto que hoje tem pouca observancia, porq. quazi todas as Nações Estrangeiras por privilegio do Rei tem seus conservadores ou Magistrados especiaes.

75. Esta Jurisdição que o Rei tem nos Estrangeiros, se estende ate os mesmos Embaixadores. Por quanto ainda que estas pessoas se digão Sagradas, e gozem d'alguma especie de immunidade; isto se deve entender a respeito do q. elles forem antes de serem Embaixadores, pois pelas obrigações dos contractos ou delictos anteriores não podem ser demandados em quanto estão servindo de Embaixadores: Ord. Liv. 3. Tit. 41. in fin.

76 Tem esta regra tres exceições: 1.ª Quando a acção he temporal, e se extinguiria se não fosse intentada no dito tempo: 2.ª Passados dos dias depois da Embaixada: 3.ª Por reconvenção; porem esta não se pode oppôr se a demanda for por delicto feito ao Embaixador, pelas razões que elegantemente da Ulpiano na L. 2. §5 V. s. Sed. D. de Judic. do qual he copiado o V. s. E se elle da d. Ord. Liv. 3. Tit. 4.

77 Porem podem ser demandados pelos contractos e delictos contralidos no tempo em q̃ são Embaixadores: d. Ord. Liv. 3. Tit. 4. pr. L. 2. §3: L. 24. §1: D. de Judic. (he de notar que estas Leis fallavão propriamente dos Embaixadores das Cidades e Municipios das Provincias, e não dos Embaixadores dos Soberanos, como prova Bunkersoek na Diss. de Tor. Legat.) Isto he tanto a respeito delles, como de sua familia.

Porem obsta, que ninguem pode ser demandado, perante hum Magistrado, se não hum seu subdito: o Embaixador não he subdito do Magistrado, nem do Rei; porque elle representa a pessoa do seu Monarca, o qual não conhece superior, Logo não poderá ser demandado se não no seu Reino.

79 Este argumento fez com q alguns Publicistas disessem que os Embaixadores nunca podem ser convindos. Porem respondemos que todos os que estão em qualquer territorio, se forem Vassalos territoriaes, sejão Embaixadores, ou de qualquer condição. Nem obsta que o Embaixador represente o Rei; porque o mesmo Rei se vier a territorio alheo se faz Vassalo temporal, e se sogeita ás Leis do territorio.

80 A razão disto he, porque todos os q

estão em qualquer Reino ou não Imperantes ou Subditos: o dito Rei Estrangeiro não pode ser Imperante; porq Imperante he o Rei do territorio, e implica q haja dois; logo o dito Rei Estrangeiro ha de ser subdito necessariamente: mas o subdito está obrigado ás Leis do territorio; logo o Rei se alli estiver está obrigado a ellas, logo tambem o Embaixador (porque representa a sua pessoa)

81 Pode se tambem responder a este argumento, que he Verdade q o Embaixador representa a pessoa do Rei; mas isto he so em quanto ao negocio para q he enviado; mas não em quanto aos contractos particulares que celebra; delictos que commette &c. Porque em quanto a ellas he pessoa particular.

82 A imunidade destas pessoas consiste no que acabamos de ver, e em que o Imperan-

Imperante tem especial cuidado de defender as suas pessoas. Pergunta-se se as suas cazas gozão do direito de azilo? Respondemos que gozão a respeito delles e de seus creados; porem outro qualquer que a li se refugiar não deixa de ser castigado, como os mais: porque os Embaixadores não vem perturbar o governo politico do Estado.

83 Isto assim he por Direito Publico; porem EL REY D. João 5.º em 11 de Dezembro de 1748 (Append. N. 7.) exacerbou este Direito, mandando que os que se refugiassem em caza dos Embaixadores, não so podessem ser prezos, mas se reputassem por confessados a respeito da divida, ou delicto, porque se refugiárão. Ite digna de se ler esta Lei; pois alemdisto determina outras muitas coizas sobre os Embaixadores.

Cap. 3

Fidalgos Cavalleiros e Plebeos

84. Outra divizão das pessoas de Portugal he em Fidalgos, Nobres, Cavalleiros e Plebeos. Ainda que no Estado Natural não lajão estas diferenças, porq todos são iguaes, comtudo na Sociedade necessariamente hade haver diversas Jerarquias. Falaremos de cada hũa em particular tanto pelas Leis antigas, como modernas.

85 Pelas Cortes de Lamego havia differença de Nobilissimos, Nobres, e quasi-Nobres. Nobilissimos são todos os descendentes de Rainha, e de seus filhos e netos: Nobres são: 1.º o Portuguez (não sendo Mouro ou Judeo) que livrar o Rei de algum perigo: 2.º os filhos daquelle que sendo cativo não abandonou a Lei de Christo: 3.º o que matar o Rei

inimigo, ou seu filho, ou fizer prisioneiro o seu Herdeiro: 4.º os que já nesse tempo gozavão de Nobreza

86. Quarti-Nobres, ou por outro nome Vassalos são todos aquelles que pelejárão na batalha de Ourique. Todas estas Nobrezas se transmittião para os descendentes. Porem esta denominação teve muito pouca observancia em Portugal; e a que principalmente se usou foi aquella que se praticava na Espanha, da qual passamos a fallar.

Sessão 1

Fidalgos

87 Os que hoje se chamão Fidalgos se chamávão antigamente Ricos-homens Infanções ou Vassalos. Os principaes erão os Ricos-homens, os quaes assim se chamávão, ou pelas suas grandes riquezas, ou pelas suas Virtudes; porque a palavra

Rico antigamente denotava huma e outra coisa.

88 Esta dignidade era a mais proxima ao Rei, e os q. gozávão della uzávão de Sendão e Caldeira. Sendão era o Direito de alistar gente para a guerra: Caldeira era a obrigação de sustentar esta gente á sua custa; pois elles tinhão obrigação de servir a ElRED com certo numero de soldados.

89 Os Infanções erão os que se seguião depois dos Ricos-homens, e pouco inferiores a elles. Chamavão-se assim, como alguns querem; porque erão descendentes d'aquelles, q. seguirão ao Infante D. Pelaio, quando elle fugindo da irrupção dos Arabes se refugiou nas Asturias.

90 Os Vassalos erão aquelles que tinhão jurisdição em certas terras, ou Castellos dados pelo Rei. E assignávão as Doações que os Reis fazião. Depois começarão a chamar-se Vassalos aquel-

aquelles que recebião do Rei certa quantia de ren-
da, por isso se diziáo Vassalos acontiados. De todos
estes Fidalgos fazem menção os Autores antigos,
e a Ord.ª de D. Manoel a cada passo.

§ 8 A estes succederáo outras especies
de Fidalgos, a saber, Duques, Marqueses, Condes,
Viscondes, e Barões. A creação dos Duques te-
ve origem no tempo de D. João 1.º e elles succede-
ráo aos Ricos-homens, pois são os primeiros, abai-
xo do Rei, e era tão rara esta dignidade, que D.
João Manoel, sogro de dois Reis, a não pôde al-
cançar.

§ 9 O primeiro Duque que D. João
primeiro creou foi o Infante D. Pedro, dando-lhe
o titulo de Duque de Coimbra. Depois creou o In-
fante D. Henrique Duque de Viseu; e aqui temos
os primeiros Duques feitos dos filhos d'El Rey.

D. Affonso 5º fez Duque de Bragança a seu filho D. Affonso, filho de D. João 1.

93 O tratamento que S. M. F. costuma dar aos Duques he de Sobrinho. Elles tem assento no Paço, e varias privilegios mais. Antigamente era necessario que na sua creação interviessem varias solemnidades, porem hoje basta a Carta d'S. M. F. independente de toda a mais formalidade.

94 As Infanções succederão os Marqueres. O primeiro foi D. Affonso filho mais velho do Duque de Bragança, e recebeo o titulo de Marquez de Valença. O tratamento que S. Mag.de da a estes Fidalgos he Honrado Marquez.

95 Os Condes são mais antigos em Portugal; pois ja erão conhecidos no tempo dos Romanos e dos Godos. Consta-nos que D. Diniz creou

a D. Affonso Sellas Conde de Barcellos, o qual foi casado com D. Sherena Sanches filha d' ElRey D. Sancho 3 de Castella.

96 Os Vizcondes são mais modernos; pois ElRey D. Affonso 5 foi o primeiro que deo o titulo de Vizconde de Villa Nova da Cerveira a D. Manoel de Lima. Depois Filippe 2. o fez Grande do Reino. O mesmo D. Affonso 5. foi o q deo o primeiro titulo de Barão a João Fernandes da Silveira.

97 Alem destes titulos ha outros q são Fidalgos simplesmente. Estes até D. Affonso 5 ou erão Escudeiros, ou Cavalleiros. Escudeiros erão aquelles, que tinhão merecido na guerra escudos d'armas dados por ElRey. Cavalleiros erão aquelles que tendo feito serviços militares merecião ser armados Cavalleiros com muitas solemnidades.

98 Esta he a razão, porque ElRey D. Diniz foi mandado a Castella por D. Affonso 3 seu pai, para ser armado Cavalleiro por D. Affonso o Sabio seu avô. Sorte tambem os filhos de D. João 1 inventarão a conquista de Ceuta para terem serviços militares, porque por esse meio conseguir esta honra.

99 D. Affonso 5 inventou os filham.tos e chamou para si estes Escudeiros para o servirem, mandando-os matricular nos seus Livros, e dando-lhes o titulo de Moços Fidalgos, determinando que só deste titulo gozassem aquelles que servissem ElRey, e estivessem nos seus Livros.

100 Esta palavra filhamento se deriva do Verbo filhar o qual propriamente significa tomar por authoridade; por quanto os ditos Moços Fidalgos forão tirados, ou escolhidos por ElRey dentre

numero dos mais Fidalgos. Desde este tempo ficárão sendo o mesmo Escudeiros e Cavalleiros.

101 D. Sebastião no anno de 1572 fez hum celebre Regimento para os Fidalgos, o qual hoje se observa. Por elle ha diversos foros: hum de Moços da Camera; outro de guarda-roupas; outro de Escudeiros Fidalgos; outro de Cavalleiros Fidalgos; outro de Fidalgos do Conselho. João Pinto Ribeiro fez hum tratado sobre esta materia.

102 Todos estes foros são hereditarios, excepto os dos Fidalgos do Conselho de S. M., porque muitas pessoas, que tem este titulo por virtude de certa dignidade, que occupão, à qual anda annexo: taes são os Bispos, Priores das Ordens, Reitores da Universidade, Governadores das Provincias &c.

50 103 Hoje Cavalleiros e Escudeiros se clamão vulgarmente todos aquelles, que não são piões; os quaes ou nascem de pais Escudeiros, ou Cavalleiros, ou se fazem por mercê d'ElRei, ou pelo seu tratamento tendo armas e Cavallo; ou sendo armados por Capitães em acto militar: desta especie falla a Ord. Liv. 2. Tit. 33 § 29: Tit. 60 § 1.

104 Por tanto ser Cavalleiro he especie de foro, o qual deve ser confirmado por ElRei. Os Escudeiros hoje tambem se fazem se são creados por qualquer Fidalgo, e este os trás comsigo a cavallo. Ord. Liv. 1 Tit. 66 § 42: Tit. 74 § 4.

Art. 1

Privilegios dos Fidalgos

Jurisdição dos Donatarios

105 Não será facil haver Reino, onde os Fidalgos tivessem tantos privilegios, como em Portugal no principio da Monarquia. Por isso os nossos Reis lhos começarão a limitar. O primr. foi D. Affonso 3; depois D. Diniz, o qual mandou tirar varias inquirições, de q. se faz menção na Ord. Liv. 2 Tit. 48 in pr. D. Affonso 4 fez hum Edicto geral, de q. falla a Ord. Liv. 2 Tit. 45 § 6

106 D. Fernando nas Côrtes de Atouguia em 13 de Setembro de 1375 fez hum Regimento para os Grandes e Fidalgos. Em fim D. João 1 limitou os ditos privilegios muito mais. Por todas estas Leis se foi restringindo a ápla jurisdição dos Grandes, e se foi pondo nos termos, em que hoje se acha em varios titulos da Ord.

107 Seja pois a 1.ª regra: Toda a

52. Jurisdição, modo e uzo della não pode exceder as palavras da doação. Sor quanto devemos saber, que las Leys Direitas, que estão de tal sorte annexas á pessoa do Rey que elle, ainda que queira, os não pode conceder a outro: Ia outras, que o Rei pode conceder, mas não se julgão concedidas, sem que dellas se faça expressa menção: Ord. Liv. 2. Tit. 45 in fin.

§ 108 Das coisas que o Rei não pode conceder, pode servir de exemplo o privilegio d'El Rey não entrar nas terras dos Donatarios, que estes possão impor tributos; constituir Corregedores; que os seus Vassalos se não queixem ao Rey, e outros semelhantes.

§ 109 D'aquellas coisas, que para se julgarem concedidas, he necessaria expressa menção, podem servir de exemplo quasi todos os Direitos Reaes: V. g. constituir Magistrados; conhecer das

cauras, e ordens semelhantes, os quaes por sua natureza, nunca se julgão concedidas na generalidade de qualquer doação.

§10 D'aqui se segue: 1.° que os Donatarios não podem levar mais foros ou tributos, do que lhes for concedido na doação: Ord. Liv. 2. Tit. 45 §§. 34 e 35, porque isto he Direito Real, e para isso manda S.M.F. aos Vereadores, q.e vigiem se os Donatarios levão foros: Ord. Liv 1. Tit. 66 §. 44.

§11 2.° que os Donatarios não podẽ lançar peitas, pedidos, ou emprestimos: Ord. Liv. 2 Tit. 43. Chama-se peitar, quando o Senhor da terra sobborna hum seu creado, ou outra pessoa para que faça com que os seus Vassallos lhe dem certa cousa. Lançar pedidos he pedir que cada hum de seus Vassallos lhe pague certa quantia. Emprestimos he pedir

que cada hum lhe empreste tanto. Tudo isto faz es-
pecies de tributos, e por consequencia Direitos Reaes.

882 3.° Que os Donatarios não podem
tomar aos seus Lavradores pão ou outro algum man-
timento, nem as suas cazas, nem obrigallos a servil-
los com seus carros, bestas &c. nem perturbar-lhes
o Commercio, tomando-lhes as mercadorias: Ord.
Liv. 2 Tit. 46. 50

883 4.° Que os Donatarios não podem
conceder aos seus Vassallos privilegios alguns pelos
quaes estes fiquem izentos dos encargos publicos
dos Concelhos: V. g. das contribuições para os con-
certos das calçadas, fontes, pontes &c. Ord. Liv.
2 Tit. 45 § 37

884 5.° Que não podem os Donata-
rios conceder espraço de tempo aos devedores, nem
cartas de emancipação, ou de restituição de fama

nem armar cavalleiros &c. Ord. Liv. 2. Tit. 45. §§ 33, 40. A respeito dos Cavalleiros ha huma Lei de D. Diniz feita em Santarem em 14 de Maio de 1305.

115 6.º Que os ditos Senhores de terras não podem fazer Corregedores; porque o Dir.º da Correição he proprio do Rei, o qual o não pode abdicar: 7.º Que os seus Ministros não podem despachar por acordão: Ord. Liv. 2 Tit. 45 § 4. porq assim o pede a Politica do Reino depois de introduzidas as Relações.

116 Isto he geral, tanto a respeito dos Donatarios Seculares, como dos Ecclesiasticos; por isso nas Relações Ecclesiasticas se não pode julgar por acordão. Gabr. Pereira diz que a respeito dos Ecclesiasticos se deve fazer differença, que ou elles conhecem de causas temporaes, ou espi-

espirituaes.

117 Que nas temporaes não podem dispachar por acordãs, porque a respeito dellas são Donatarios do Rey; mas que nas espirituaes podem, porque recebem a Jurisdição da Igreja. Porem esta opinião não pode ter Vigor, porque tudo o que he privilegio do foro lhe provem do Rei, e assim ellas em todas as causas são seus Donatarios.

118 Finalmente 8.° Que nas Doações, ainda que muito amplas, se não contem as Alfandegas, Sercas, e Sizas, as quaes o Rei não pode dar: Ord. Liv. 2. Tit. 28. Estes são os principaes Direitos, que o Rei ainda que queira não pode separar de si.

119 Em quanto áquelles Direitos, que o Rei pode conceder fazendo delles expressa menção: temos a Ord. Liv. 2 Tit. 35 §. 2

3, 13, 15. aonde se diz que os Donatarios não poderão eleger, ou confirmar Juizes de Fora, nem constituir Sabalcáes, exceito, se isto expressamente lhes for concedido. Sor quanto ainda que isso pertença ao Rei, não implica que elle o possa conceder aos Donatarios.

120 Sor isso estes por especial privilegio podem dar certos officios, porem lhes foi proibido debaixo de graves penas que os Vendão, ou aceitem dinheiro por elles: Ord. Liv. 2. Tit. 46. Tambem o constituir Ouvidores nas suas terras he hum privilegio para que he precisa expressa menção. Logo fallaremos destes Magistrados dos Donatarios.

121 Vamos a ver como se ha de decidir as duvidas, que nascerem sobre a intelligencia das palavras da doação. Em primeiro lugar he certo que se devem interpretar pelas re-

regras da Hermeneutica, porem alem disso, temos a Ord. Liv. 2 Tit. 45 §§ 11. 12, q̃ nos dá duas regras muito necessarias.

122 Por quanto podia occorrer: A esta duvida, se se achasse huma doação antes de D. Affonso 4, D. Diniz, e D. Fernando, n'aquel se concedessem muitos privilegios, e prezentemente El Rey a confirmasse geralmente: se nesta confirmação geral se comprehendem os privilegios que D. Diniz e D. Fernando revogárão. Diz a d. Ord. § 11 que estes se não julgão confirmados, so se delles se fizer expressa menção.

123 Podia occorrer 2ª a duvida: se El Rey fizer doação a algum seu parente, ou outro qualquer por suas acções se depois a mesma doação for confirmada em outro Donatario; pergunta-se se se julgão comprehendidos os dous

privilegios concedidos especialmente á dita pesso-
a em razão dos seus serviços? Diz a dita Ord.
§ 12. q não se julgão concedidos sem expressa
menção.

Art. 2

Ouvidores dos Donatari-
os

125 Aos Donatarios he prohibido
meterse nas eleições das Camaras e Juizes de
Fora; porem para exercitarem a sua jurisdição,
podem constituir Magistrados especiaes, que se cha-
mão Ouvidores. A respeito da sua jurisdição seja
a 2.ª regra = Os Ouvidores tem a mesma juris-
dição, que os Senhores das terras. Porem ella tem
muitas outras especiaes, que referiremos.

125 § 1 Os Ouvidores não podem

60 conhecer das causas, senão nas mesmas terras, em que são Ouvidores, e se ellas forem apartadas humas das outras podem conhecer ate das legoas fora dellas: Ord. Liv. 2. Tit. 55 §. 18: 2 Não podem conhecer por acção nova, Correição, querela, ou denuncia: d. Ord. §. 30. Nisto tem differença dos Corregedores das Comarcas: Ord. Liv. 1. Tit. 58. §§ 22. 23.

126 3 Nunca podem conhecer por Aggravo, mas so por Appellação: d. Ord. Liv. 2. Tit. 55 §. 18; porque ElRey sempre quer ser ouvido sobre as insolencias e aggravos q se fazem a seus Vassallos, e assim elles vem para os Corregedores das Comarcas, e Relações. Por isso so poderão conhecer por aggravo alguns Ouvidores, q para isso tiverem especial privilegio.

127 4 Não podem impedir, que

os Magistrados do Rei tragão prezos, e fação execuções, nem tem Direito para obrigar estes Ministros a q. mostrem as Ordens que tem para fazerem as ditas prizões, e execuções: Ord. Liv. 2 Tit. 45. § 5.

128 5 A sua jurisdição não dura senão tres annos, e passados elles expira de todo, desorte que tudo o que elles fizerem he nullo: d. Orden. § 42. Misto tem differença dos Magistrados do Rei, os quaes acabados os tres annos, devem dar conta ao Dezembargo do Paço; porem em quanto se lhes não da successor, vão continuando como d'antes.

129 Esta ultima circumstancia dos Ouvidores dos Donatarios, se limita nos da Caza de Bragança, os quaes por huma Lei de 17 de Março de 1660 gozão do mesmo Direito que os da Coroa. Finalmente estes Ouvidores não de-

matrimonio durar; porque não durando cessa toda a duvida.

253 Em segundo lugar respondemos que a pontuação está errada; porque este § he copiado da Ord. de D. Manoel Liv. 2. Tit. 7. §. pen. no qual não se achão os dous pontos na palavra durar; mas sim na palavra em todo: ficando assim o §. Em quanto o matrimonio entre elles durar pertencendo para o que abaixo se segue: e assim bem se entende, que não durando o matrimonio, muito menos poderá ser convindo o conjuge, que não deve.

256 Exposta a intelligencia deste § segue se pôr aqui alguns principios sobre esta materia: 1 As duvidas contra validade, constante o matrimonio, são communs: 2. As antecedentes ao

seus filhos; n'aquellas cujos Lavradores os prezenteavão; e em outras muitas. Por isso os nossos Reis começárão a restringir esta ampla faculdade.

132. O q̃ mais a restringio foi D. Diniz, o qual mandou fazer tres inquirições: a primr.ª por Gonçalo Madeira, e pelo Prior do Mosteiro da Costa (o qual pertencia então aos Padres Cruzios) no anno de 1290. A segunda em 1308 por João Cezar seu Camarista. A terceira por Apparisio Glz em 1308; das quaes todas faz menção a Ord. Liv. 2. Tit. 48. pr.

133 Esta Ord. approva todos os Coutos e Honras, que confirmou D. Diniz, e reprova todos os mais constituidos depois, mandando que sejão devassas, isto he, que nellas possão entrar os Ministros d'Elrey, ou outra qualquer pessoa. Por quanto a mesma Ord. prohibe aos Senhores fazerem novas honras, e so quer que elles conservem as antigas, que

confirmou D. Diniz, dando-lhes novas Cartas, para ficarem em seu Vigor.

134 Em quanto ao modo de usar da Jurisdição nos Coutos e Honras diz a d. Ord. L. 2. que somente gozarão dos privilegios, que são expressos nas Doações, pelas quaes forão concedidas as ditas Honras pelos Reis, e depois confirmadas por El Rey D. Diniz

135 Estes Fidalgos tem nos seus Coutos e Honras Juizes ou Vigarios conforme a faculdade que lhes concedem as Doações. Se tem Juizes postos por elles mesmos, estes conhecem de todas as causas Civeis das pessoas que habitão nas ditas Honras e Coutos; porem as Crimes sempre ficão reservados para o Juiz Ordinario do destricto.

136 Se tem Vigarios, estes so podem conhecer dos damnos que os gados dos moradores fazem nos fructos, ou das Coimas, em que os ditos moradores

incorrem por causa dos britamentos, e despejos das agoas. Britamento he o mesmo que quebramento, e vem do Verbo antigo britar q' significa quebrar. Tudo isto se prova da Ord. Liv. 2 Tit. 18 §§ 2, 3, 4.

137 Resta-nos ainda averiguar, se ainda hoje existem estes Coutos e Honras particulares, isto he, concedidos por privilegio a certos Fidalgos, como ja vimos, dos quaes especialmente trata a Ord. Liv. 2. Tit. 18. Nas Provincias da Beira e Minho parece que ainda existem alguns destes.

138 Ha alem destes particulares, outros Coutos e Honras Geraes, os quaes são nos confins do Reino destinados, para que aquelles que ali se acoutarem, não possão ser presos, nem castigados por qualquer crime, excepto o de Lesa Magestade. Destes Coutos, e da jurisdição dos seus Juizes trata a Ord.

Liv. 5. Tit. 123; e Leis Part. 1. Tit. 23

133 Estes Lugares de asilo forão instituidos por huma razão politica, porque vendo os Reis que os Facinorosos fugião para fora do Reino, e assim este padecia esta perda instituirão os ditos Coutos, para que ficando os delinquentes no Reino, não se prendessem aquelles Vassalos, estando determinados certos Juizes para estes Coutos.

134 Porem todos estes Coutos tanto geraes como especiaes estão revogados por hum Alvará de D. Pedro 2 de 30 de Janr.º de 1692 (a), no qual manda que não haja mais Coutos alguns, por que servem para facilitar os delictos, derogando todos os privilegios sobre esta materia concedidos a quaesquer pessoas Seculares, ou Ecclesiasticas; e as Ord. Liv. 2 Tit. 48; e Liv. 5. Tit. 125.

135 Esta derogação porem não impede que os Coutos possão de novo ser restituidos, ou ou-

(a) L. 1. T. 7. C. 1. N. 2. =

para sempre, ou por certo tempo, quando os Reis
assim o julgarem conveniente. V. g. no tempo da
guerra &c. O autor do novo Repertorio das Ord.
denações na palavra Coutos e omiziados diz que
esta Lei de D. Pedro revoga so os Coutos geraes,
e não os especiaes.(a)

§ 12. Para isto se funda em huma
nota que achou nas Ord. do Senador Oliveira,
a qual diz q' ainda que na dita Lei se compre-
endão huns e outros, comtudo a mente d'ElRey
era revogar somente os geraes; porque elle Sena-
dor consultou a ElRey sobre esta materia, e
este lhe disse que assim o queria.

§ 13. Porem como não achamos esta
Vontade do Rey solemnemente declarada, cla-
ro está q' esta opinião não pode subsistir por du-
as rasões: 1ª Porque as Cartas dos grandes, Fidal-

(a) Sum. l. pag. 200. n. (c) =

Fidalgos &c. por serem taes não gozão de azilo: Ord. Liv. 1. Tit. 73. § 7: Liv. 5. Tit. 104. § 3; Logo m.to menos devem gozar delle as suas terras.

144 2.ª Porque a Lei de D. Pedro falla com bastante clareza, em quanto diz que revoga os Coutos concedidos a quaesquer pessoas, ou sejão Seculares ou Ecclesiasticas, os quaes he certo que são os especiaes, porque os geraes não são concedidos a pessoa alguma.

145 D'aqui se collige o merecimento da dita nota, e a grande falta de politica em escrever publicamente que a Vontade do Rei he huma, quando elle expressamente manda outra coiza; pois he preciso dizer que ou elle se desdisse, ou errou.

Art. 4

Outros privilegios dos Fi=

§. 6 Além do privilegio da jurisdição concedido aos Fidalgos Portuguezes, ha outros muitos que competem a todos os Fidalgos: 1 Não podem ser presos por Dividas Civeis, ou Crimes, excepto, se a esses está imposta pena de morte natural ou civil, e em todos as mais tem Menagem: Ord. Liv. 5 Tit. 120

§. 7 2 As suas Escrituras particulares tem força de publicas n'aquelles casos, em q as nossas Leis requerem a prova por Escritura publica: Ord. Liv. 3. Tit. 59. §. 5: 3 Não podem ser condemnados em pena Vil, como acoites, galés, baraço e pregão &c. Ord. Liv 5 Tit. 133

§. 8 4 Se declararem no seu testamento, ou deixarem escrito nos seus Livros, que

pagarão aos seus creadoz, são cridoz por esta Escritura: Ord. Liv. 4. Tit. 33 §2. He certo que pelas regras de Direito a Escritura não prova a favor de quem a faz: 5 Não podem ser mettidoz a tormento: Ord. Liv. 5 Tit. 133. § ult.

§ 6 Sendo condemnado em degredo, não devem levar corrente ao pescoço, como os mais delinquentes; mas só aos pés: Ord. Liv 5 Tit. 141. § 8: 7 Se forem Fidalgos de grãdes estadoz, e poder nunca podem ser presoz sem ordem especial do Rey: Ord. Liv. 5. Tit. 137. § 3. Este privilegio he especial para estes Fidalgos de maior condição, e não para os outroz.

§ 8 8 Não podem ser condemnadoz a morte em muitoz crimes sem ordem especial do Rey N. S. se elles casarem com segunda mulher em vida da primeira: Ord. Liv. 5 Tit. 137 § 1. No

crime de adulterio: Ord. Liv. 5 Tit. 25 pr.

X. 9 Se o adultero for Fidalgo, não pode ser morto pelo marido da adultera: Ord. Liv. 5 Tit. 38 pr.

151 10 São izentos de pagar aquellas fintas, que lanção os Conselhos, para seguir alguma causa: Ord. Liv. 2. Tit. 66 § 12. Porẽ não estão izentos das mais, que impoem os ditos Conselhos para calçadas, pontes, muros, e mais obras publicas, guarda da Cidade ou Lugar &c. d. Ord. § 13.

152 11 Os Creados e Lareiros dos Fidalgos não são obrigados a pagar as fintas postas pelos Conselhos, nem a Servir os Cargos publicos, excepto o de Juiz, Vereador, Procurador, Almotace, e Recebedor: nem as suas Casas, Adegas, Estrebarias, &c. lhes podem ser tomadas por aposentadoria, nẽ os seus mantimentos lhes podem ser tomados: Ord.

Liv. 2. Tit. 58 in pr.

153 Nesta parte são os Cazeiros e Creados dos Fidalgos mais privilegiados do que os mesmos Fidalgos; pois nem estes nem estão izentos das Fintas, nem de servir os Cargos publicos, especialm.te os de Juizes Ordinarios, Vereadores, Procuradores, Almotaces, e Depositarios do Cofre dos Orfãos: Ord. Liv 1 Tit. 67. § 10. pela razão que da a d. Ord. porque para estes Lugares se escolhem os melhores Homens do Conselho.

154 Estes são os Verdadeiros privilegios dos Fidalgos; pois se achão expressos nas nossas Leis; e são falsos outros muitos, que elles pertendem ter por sua autoridade propria, sem que para isso aclemos a Vontade do Soberano declarada.

Sessão 2

155 A segunda parte desta divisão pertencem os Cavalleiros. Estes não se devem confundir com os Cavalleiros, que pertencem á classe dos Fidalgos, de q.e ja tratamos, porque aqui por Cavalleiros entendemos os das Ordens Militares. Destas entre nos são tres, a saber, a de S. Bento de Aviz, de Santiago de Palmela, e de N. Snr.r J. Christo.

156 A Ordem de Aviz foi instituida em Portugal por D. Affonso 1.º o qual fez Grão Mestre d'ella a seu Irmão D. Pedro Affonso. A de Palmela de Castellhana, e se introduzio em Portugal no tempo de D. Sancho 1.º; porisso os Cavalleiros Portuguezes d'esta Ordem estiverão sogeitos ao Grão Mestre de Castella ate ao tempo de D. Diniz, o qual os izentou da juris-

dição delle.

157 A Ordem de Christo foi fundada por D. Diniz com autoridade do Papa João 22 sobre as ruinas dos Templarios. No principio teve o seu assento em Castro Marim; porem depois foi mudada para Thomar, aonde os Templarios sempre tinhão residido.

158 Os Cavalleiros destas Ordens gozão de grandes privilegios concedidos pelos nossos Reis: elles tem geralmente todos aquelles, q̃ vimos, pertencem aos Fidalgos, exceito o da jurisdição, que he proprio dos Donatarios: e tem alem destes outros especiaes q̃ vamos a referir.

159 1 Estão izentos de pagar cizas e portagens a ELREY. Ord. Liv. 2 Tit. 11 § fin. Este § he tirado d'huma Lei de D. Manoel de 28 de Janeiro de 1504. Este Rey

estando em Saragoça) Foi huma Lei no primr.º de Agosto de 1538 em que izentou as Igrejas, Mosteiros e mais pessoas Ecclesiasticas de pagar cisa, portagem &c. Depois pela dita Lei de 1570 estendeo aos Cavalleiros. Estas Leis refere Duarte Nunes L. 5 P. 3 C. 12, 13; e se achão explicadas na d. Ord. Liv. 2 Tit. 11.

160 2 Gozão do privilegio do foro nas causas crimes, nas quaes so podem ser demandados perante o Juiz dos Cavalleiros; porem nas Civeis estão sogeitos aos Juizes Ordinarios: Ord. Liv. 2 Tit. 12 §. 1. Porem para os mais Fidalgos e Cavalleiros não consta que haja este privilegio em causas algumas.

161 Podia-se duvidar se estes Cavalleiros das Ordens podem ser obrigados a jurar perante as Justiças Seculares. Decide a Ord.

Liv. 2. Tit. 82 por. que podem ser obrigados a jurar perante as Justiças Seculares; pois ElRey os obriga disso, como Mestre das Ordens; donde inferem muitos, que ElRey não pode obrigar os Ecclesiasticos a que jurem.

162 Por quanto, dizem elles, como Rey não pode obrigallos, pois como tal tambem não obriga os Cavalleiros, como Mestre tambem não, porq não he Grão Mestre dos Ecclesiasticos. Porem este argumento facilmente se destroe; porque o Rey pode obrigar tantos os Ecclesiasticos, como os Cavalleiros como Rey a jurar perante os Magistrados Seculares.

163 O estilo que se pratica a respeito dos Ecclesiasticos he: quando alguem quer dar hum Ecclesiastico por testemunha, faz petição ao Vigario Geral, para que de licença que o Clerigo jure, elle a concede se não he para causa crime. Po-

Sorem muitos Vigarios Geraes não querem estar por isto, e querem que se pratique com elles o que se pratica entre os Juizes Seculares.

§64 Porquanto N. P. se huma parte de Coimbra quer dar por testemunha hum de Lx.ª mandou o Juiz de Coimbra Carta de artigos ao Juiz de Lx.ª para que este perguntasse a dita testemunha, porque o Juiz de Coimbra não tem jurisdição no territorio de Lx.ª

§65 Isto mesmo querem os ditos Vigarios Geraes, porque se persuadem, que os Ministros Seculares não podem obrigar os Clerigos a jurar, por estes não serem seus Subditos. Sorem enganão-se, pois o Clerigo he Subdito do Juiz Secular, e se está izento da sua jurisdição em certas causas he por privilegio.

§66 3 Pertencem aqui as Leis de

78 Filippe 3.º de 11 de Outubro de 1630, e de D. João 4. de 6 de Maio de 1643; as quaes izentão os Freires das Ordens Militares da jurisdição dos Bispos. A causa que deverão estas Leis foi q os Bispos os vexavão muito prendendo-os &.ª não podendo soffrer que elles estivessem debaixo da immediata protecção do Rei.

167 Por tanto mandárão Filippe 3.º e D. João 4. que os Bispos não podessem prender Freire algum por qualquer causa, que fosse Civel ou Crime; e que se os prendessem, qualquer Ministro da C.R.J. por sua propria authoridade, os podesse soltar.

168 Estes são os privilegios de que especialmente gozão os Cavalleiros das Ordens. Muitos se persuadirão que os Cavalleiros estavão izentos de pagar tributos, porem sem razão, porq te-

temos huma Lei de D. João 4 de 2 de Maio de 1647 q. expressamente manda, que os Cavalleiros não sejão izentos dos tributos.

169 Não deve aqui esquecer o privilegio de ter armas, o qual he commũ aos Fidalgos, e Cavalleiros das Ordens: Ord. Liv. 5 Tit. 92, no qual titulo se poem as regras sobre esta materia, as quaes primeiramente forão dadas por ELREY D. Manoel, e dellas foi tirada a d. Ord.

170 He necessario advertir, que para os Cavalleiros das Ordens Militares gozarem de todos os seus privilegios he precizão que tenhão tença donde se sustentem: Ord. Liv. 2 Tit. 12 § fin. assim como tambem os mais Cavalleiros e Escudeiros, q. não são das Ordens para gozarem dos seus privilegios, devem ter armas e Cavallo: Ord. Liv. 2 Tit 60, 61.

8o

§ 71. Porem esta segunda parte tem duas excepções: 1.ª Os moradores do Algarve, os quaes todos ainda peões, gozão dos privilegios de Cavalleiros, ainda que não tenhão armas, nem Cavallo: d. Ord. Tit. 60 pr. V.S. & bem assim: 2.º Os Cavalleiros e Scudeiros, que passão de Sessenta annos, gozão dos ditos privilegios, ainda q.e não tenhão armas, nem Cavallo: d. Ord. V.S. & cada hum.

Sessão 3

Plebeos

§ 72. Semos Visto os modos, porque se não fazem os Fidalgos e Cavalleiros, e que estes tambem nascem de paes desta condição. Sayo pois isto, a respeito dos Plebeos, seja a 1.ª regra = Todos a-

aquelle que não nasce ou foi feito Fidalgo ou Cavalleiro, he Plebeo.

§ 173 Se olhar-mos para o principio da Monarchia, achamos que só a Milicia he a que faz o homem Fidalgo, ou Cavalleiro, e nenhuma das outras occupações, ainda Litterarias, he capaz para lhe dar esta qualidade; porque o nosso Reino desde o seu principio foi Militar.

§ 174 Supposto isto: pergunta-se os Magistrados serão nobres? Todos os D. Manoel os Juizes Ordinarios serão pela maior parte Nobres, não pelo cargo que exercião; mas porq em cada lugar se escolhia o homem mais nobre para Juiz; o mesmo era para Vereadores &c. como ainda hoje requer a Ord. Liv. 1 Tit. 67 § 1o.

§ 175 Os Corregedores até D. João 2.° tambem erão Fidalgos, e escolhidos das pessoas

principaes da terra. Sorem D. João 2.º por esta
razão politica, para reprimir a potencia dos Fi-
dalgos lhes tirou as ditas Magistraturas, mandan-
do q. fossem Corregedores sempre eleitos Ju-
risconsultos

§76 Sor tanto os Juizes e Corregedores
até D. M.el e D. João 2. erão Nobres, não pe-
la Magistratura que exercião; mas pela sua con-
dição, pois nos não consta, que os ditos cargos desse
nobreza. Logo seja a 2.ª regra = Os Magis-
trados não são Nobres.

§77 Sorem temos a Ord. Liv. 2 Tit.
5.º, a qual concede exorbitantes privilegios aos
Desembargadores, Presidentes dos Tribunaes, e
aos seus Criados; mas não temos Lei, que conceda
privilegios aos outros Magistrados menores. It

respeito pois dos Desembargadores seja a 3ª re-
gra = Os Desembargadores e seus creados gozão
de todos os privilegios concedidos aos Fidalgos, e se-
us creados.

178 Alem destes tem outros muitos
q referiremos: 1º são izentos de pagar quaesquer
Sintas impostas pelos Concelhos, ou para defesa da
Cidade, reparo de Muros, calçadas &c. Os seus
creados tambem estão izentos dellas, nem lhes po-
dem ser tomadas suas Caras, mantimentos, bes-
tas, carros &c. d. Ord. §4.

179 2º As Justiças dos Lugares
onde elles assistirem, tem obrigação de lhes dar
as pessoas necessarias para o seu servico: d. Or-
den. §2: 3º Os seus creados tem o grande pri-
vilegio de não pagarem jugada a 2$500 rs: d. Or-
den. §4: 4º Ninguem os pode inquietar, nem

tomar-lhes palhas e Lenha; nem entrar nas suas terras a cortar lenhas, caçar &c.: d. Ord. 87. D'aqui se segue que elles podem fazer cortadas nas suas terras; pois isto não he outra cousa, se não prohibir os mais de caçar n'aquella terra. Por tanto, sendo prohibido o fazer cortadas na Ord. Liv. 5 Tit 38, aqui temos isto por privilegio concedido aos Desembargadores.

880 5.° Os Juizes e mais Magistrados tem obrigação de guardar estes privilegios, e se os quebrarem podem ser demandados, ainda dirando a Magistratura, sem licença d'ElRey d. Ord. § 12. contra a regra geral da Ord. Liv. 3 Tit. 89. 6.° Se ElRey conceder algum privilegio contra os Desembargadores, não se deve guardar d. § 12 in fin. 7.° Não podem ser de-

demandados ou sejão Reos ou Authores, sendo seguinte os Corregedores da Corte, prevalecendo o seu privilegio a todos os mais das Nuvens, estudantes &.

184 Estes são os principaes privilegios dos Desembargadores, os quaes comtudo não são izentos de pagar as sentas para o reparimento das Vallas: d. Ord. liv. nem das coimas, como se prova de huma Lei de Filippe 2.º de 18 de Setembro de 1630; e de outra, as quaes se achão na Coll. á Ord. Liv. 2. Tit. 59. N. 2 e 3. Tambem não tem privilegio nas cauzas de Almotaçaria, como se vê de huma Lei do mesmo Rey de 23 d'Outubro de 1601, e de outra de 1663

182 Sorem não obstantes todos estes privilegios, nem por isso os Desembargadores deixão de pertencer á Classe dos Plebeos; porque para serem Fidalgos devem nascer de pays Fidalgos, ou

ser matriculados nos Livros d'ELREY; e para serem Cavalleiros devem receber os Habitos das Ordens. Ja vimos que a Fidalguia antigamente so se adquiria pelas armas; porem depois de D. Affonso 5 algumas vezes se adquire pelos empregos Civis, porque esta no arbitrio do Rey matricular quem quizer. Logo seja 4.ª regra = Nenhũ emprego Civil terá o homem da classe de plebeo; mas pode fazello d'huma classe distincta entre os plebeos.

183 Por quanto entre os Romanos havião as mesmas tres Ordens de pessoas, que entre nos: a saber, Patricios, Cavalleiros, e Plebe; e nesta ultima Classe havião muitas Tribus distintas humas das outras conforme as diversas occupações de cada hum. O mesmo succede entre nos. Ite de

notar aqui huma differença que entre os Romanos havião certos empregos particulares dos Patricios, e outros da Plebe; porem entre nos seja a 5.ª regra = Todos os empregos Civis são promiscuos a qualquer das tres Ordens, Fidalgos, Cavalleiros, ou Plebeos.

184 Exceitua-se unicamente no Regedor da Casa da Supp.am o qual pela Ord. de D. M.el devia ser parente d'ELREY; pela Filippina Liv. 1 Tit. 1. pr. basta que seja Fidalgo. Esta regra não procede a respeito dos postos militares; porque muitos destes pertencem aos Fidalgos. Temos hum exemplo no Alcaide Mor, o qual deve ser Fidalgo por pai e mãi: Ord. Liv. 1 Tit. 74. pr. Isto he conforme ao custume antigo de Portugal, e das mais Mações, pois sempre para os empregos de grande importancia se escolhem as pessoas princi=

principaes do Reino.

185 Como Vimos que nem todos os Plebeos são da mesma Classe, fallaremos aqui da ultima que são os infames. Estes são os que perdem toda a honra, estimação, e reputação. Entre os Romanos havia muitos casos, em que se incorria em infamia tanto pelas Leis e Senatusconsultos, como pelo Edicto do Pretor, e pelas Constituições dos Principes, como se vê do Titulo D. De his qui not. infamia.

186 As Leis Romanas estendião m.to a pena de infamia: a razão era porque pela Lei Papia, o que se deixava aos infames, ia para o Erario, e assim era conveniente que houvesse muitos para este se locupletar. Os effeitos da infamia erão muitos: V.g. o infame não podia ser testemunha, nem Procurador, nem advogado, nem Juiz

nem herdeiro; e sendo instituidos prodeão os Irmãos do testador querellar do testamento. As nossas Leis abração alguns destes effeitos, e não todos, nem tambem admittem todas as especies de infamia dos Romanos.

187 Seja pois a 6ª regra = Ninguem he infame se não por delicto. Logo os Sorteiros, Carniceiros, Jurados &c. não são infames, porque estas occupações não são delictos, e o mais que podem fazer he pôr estas pessoas em classe inferior. Provase porq os infames não podem exercer Officios publicos: Ord. Liv. 5 Tit. 6. §13. Mas o ser Sorteiro, Jurado &c. he officio publico.

188 A infamia ou he Juris, ou Facti. Juris he a que se impõe pela Lei, ou pela Sentença do Juiz. Por isso são infames os Ladrões, dolosos traidores; os que fogem dos exercitos; e outros que os

Leis declárão: Facti he aquella, em q̃ se incorre pela ma conducta, que causa ma reputação na opinião dos homens. Por tanto ninguem incorre em infamia pela culpa dos Pais; porque a pena sobre o delinquente so deve calir: L. 1 D. de priv. delict.

189 Exceitua-se unicamente o crime de Leza Magestade, no qual pela sua atrocidade se castigão tambem com infamia os filhos e netos do delinquente: Ord. Liv 5 Tit. 6 § 13. L. 5. § 1 Cod. ad. Leg. Jul. Maj. Sobre esta materia he famosa a L. 27 Cod. de inoff. test. aonde se diz, que o Irmão pode querelar do testam.to do irmão, quando elle institue pessoa infamada infamiæ turpitudinis vel levis notæ macula.

190 Sobre estas palavras inventárão os Interpretes varios generos de infamia, como V. G. por virtude de certos officios vis &c. Porem o cele-

celebre Heinecio fez huma famosa dissertação a esta Lei intitulada de Levis nota macula na qual mostrou, que os Glosadores tinhão inventado algumas especies de infamia absolutamente desconhecidas pelas Leis Romanas.

Cap. 4

Pais de familias e Filhos familias

191 Todas as pessoas, ou são pais ou mãy de familias; ou filhos e filhas familias; e esta he a quarta divisão de pessoas, que se acha proposta por Ulpiano na L. 4. D. de his qui sui vel alien. Pais de familias são todos os que são sui juris; filhos famili=

32. Familias são aquellas que nascem de legitimo matrimonio, como diz o mesmo Jurisconsº na L. 6 D. eod.

192 Do matrimonio procede o patrio poder, ao qual os filhos ficão sogeitos. Por tanto dividiremos este Cap. em duas partes: na primeira trataremos do matrimonio, e mais couzas a elle pertencentes; na segunda do Direito do Patrio poder, e seus effeitos.

Secção 1ª

Matrimonio

193 Por Matrimonio entendemos aquella união de pessoas de diverso sexo inteligida com o fim de procrear e educar a prole. Esta união se governa não so pelas Leis Naturaes; mas pelas Positivas tanto Civis, como Ecclesiasticas.

§. 94. He certo que esta união he instituida e approvada por Direito Natural; pois esta quer que os homens se juntaquem. Tambem o Matrimonio em quanto Contracto influe muito na Sociedade Civil, e por consequencia o Principe pode legislar sobre elle. Finalmente este contracto foi elevado a gráo de Sacramento por Jesus Christo Senhor Nosso; e por isso a Igreja lhe da Leis.

§. 95. Mas nos pertence aqui fallar das Leis Naturaes, nem das Ecclesiasticas; por isso so fallaremos das Civis tanto Romanas como Patrias. A primeira cousa que se requer no Matrimonio, como nos mais contractos he o consentimento dos contrahentes, porque este he o que da alma ao contracto: L. 55 D. de O. et A.

§. 96. As Leis Romanas tambem requerião o consentimento das pessoas, em cujo poder

estava aquelle que casava: Pr. Inst. de Mayst.; porem a Igreja definio, que este consentimento não he necessario para a Valid.e do matrimonio. Mas não se pode negar que a Honestid.e pede, q' elle intervenha. D'aqui se segue que as pessoas que não podem consentir, como V. J. os Furiosos, não podem casar.

197 Por tanto ainda que seja livre a cada hum fazer este contracto pelo seu proprio consentimento, nem as nossas Leis o embaraçem, com tudo para bem da Sociedade o restringem com penas civis. Trataremos pois da Celebração do Matrimonio, e depois dos effeitos delle, e cousas q' o acompanhão, como Dotes, Arras, Doações &c.

Art. 1

Restricção do Matrimo-

198 Ainda que o Matrimonio pelas Leis Naturaes não seja prohibido a pessoa alguma; mas a cada hum seja licito casar com quem quizer: comtudo como este contracto influe muito na Sociedade, e desta minima liberdade se pode seguir prejuizo a ella. Pergunta-se se o Imperante pode annullar ou restringir este Contracto?

199 Em quanto á primeira parte parece que se oppõe o Concilio Tridentino, em quanto diz, que o Principe não pode pôr impedimentos dirimentes ao Matrimonio. E por isso esta questão he bastantemente difficil e debatida entre os Autores.

200 Porem não obstante isto, muitos Autores de boa nota dizem, que o Rei pode invali-

invalidar o matrimonio, e fundão-se nesta razão. Que no matrimonio concorrem duas cousas Contracto e Sacramento: o Sacramento he accessorio do Contracto, e recae sobre elle, e por consequencia não pode ser valido, sem que o Contracto tambem o seja

2 8 O Contracto está inteiramente sogeito ás Leis Civis, e o Principe lhe pode pôr clausulas irritantes. Logo se o Contracto incorrer em alguma destas Clausulas he nullo; Logo por consequencia he nullo o Sacramento. Assim se concilia o Concilio Tridentino, entendendo-o especialmente do Sacramento, no qual de nenhum modo governão as Leis Civis.

2 9 Em quanto á segunda parte, não ha duvida que o Principe pode restringir o matrimonio com penas Civis, sem que tire a liberdade dos contrahentes, e isto he o que fazem as nossas Leis,

sem que obste o que dizem muitos Decretalistas, que tudo o que o Principe determina sobre o matrimonio he nullo

203 Por tanto segue-se Nenhuns os casos em que as nossas Leis restringem o matrimonio, e combinallos com as Leis Romanas. 1 Os Magistrados e Officiaes temporaes, em quanto durar o seu officio, não podem casar nas Provincias em que o exercitão sem licença d' ElRei.

204 2 A pena que tem os que contravierem a esta Lei, he o serem privados ipso facto do officio, e tudo o que fizerem depois do casamento he nullo: assim o determina a Ord. Liv. 1 Tit. 95 a qual he tirada das Leis Romanas, como se vê da L. 38, 57, e 63 D. de rit. nupt. e da L. un. C. Si Rect. provv. Vel adeum &c.

205 2 As mulheres que tem bens da Corôa, não podem casar sem licença d' Elrey, e se casarem, em pena perdem os ditos bens da

sem que obste o que dizem muitos Decretalistas, que tudo o que o Principe determina sobre o matrimonio he nullo

203 Por tanto segue-se vermos os casos em que as nossas Leis restringem o matrimonio, e combinallos com as Leis Romanas. 1 Os Magistrados e Officiaes temporaes, em quanto durar o seu officio, não podem casar nas Provincias em que o exercitão sem licença d'ELREY.

204 A pena que tem os que contravierem a esta Lei, he o serem privados ipso facto dos Officios, e tudo o que fizerem depois do casamento he nullo: assim o determina a Ord. Liv. 1 Tit. 95 a qual he tirada das Leis Romanas, como se vê da L. 38, 57, e 63 D. de rit. nupt. e da L. un. C. si Rect. prov. vel adeum &c.

205 2 As mulheres que tem bens da Coroa, não podem casar sem licença d'ELrey, e se casarem, em pena perdem as ditas terras da

invalidar o matrimonio, e fundão se nesta razão. Que no matrimonio concorrem duas cousas Contracto e Sacramento: o Sacramento he acessorio do Contracto, e recae sobre elle, e por consequencia não pode ser valido, sem que o Contracto tambem o seja

2 A O Contracto está inteiramente sogeito ás Leis Civis, e o Principe lhe pode pôr clausulas irritantes. Logo se o Contracto incorrer em alguma destas Clauzulas he nullo; Logo por consequencia he nullo o Sacramento. Assim se concilia o Concilio Tridentino, entendendo-o especialmente do Sacramento, no qual de nenhum modo governão as Leis Civis.

2 2 Em quanto á Segunda parte, não ha duvida que o Principe pode restringir o matrimonio com penas Civis, com que tire a liberdade dos contrahentes, e isto he o que fazem as nossas Leis,

Coroa: Ord. Liv. 2 Tit. 37. Esta Ord. falla especialmente das mulheres; porem a sua determinação foi estendida tambem aos homens, que possuem bens da Coroa por huma Lei de Filippe 2 de 23 de Novembro de 1616, que se acha na Coll. 1 N. 1. ao d. Liv. 2. Tit. 37.

206 3 Temos a Ord. Liv. 4 T. 88 § 1, 2, 3. aonde se põe pena de desherdação ás filhas, que cazão sem licença de seu pai. He certo q̃ as Leis Romanas requerião o consentimento dos Pais para valer o matrimonio dos filhos fam. Sr. Inst. de Nupt. L 5 C. eod.

207 As nossas Leis tambem requerem este consentimento; e especialmente a respeito das filhas. E posto que em falta d'elle não annullem o matrimonio, comtudo lhe poem penas Civis; por quanto determina a d. Ord. § 1. que se algu-

alguma filha sam. menor de 25 annos casar contra vontade de seu Pay, fique ipso facto deserdada, ainda que o Pay o não declare. (a)

208 Accrescenta no §. 2. que se ao tempo da morte do Pay houverem mais filhos legitimos, não a pode o Pay instituir herdeira, ainda que queira sem consentimento dos mais filhos; mas se os não houver, pode o Pay fazella sua herdeira. A razão he; porque no primeiro caso o Pay prejudica aos filhos; no segundo não, e assim pode remittir a injuria se a elle feita.

209 Sirva isto tem huma excepção no §. 3. a saber, se a filha casou melhor do que seu Pay a podia casar, não fica deserdada ipso facto; mas somente pode o Pay deserdalla da ametade da legitima em pena da desobediencia: e se o não fizer expressamente ella succede em toda a sua parte, ou

(a) Cod. Justl. Liv. 3. Tit. 2. L. 8.

tenha irmãos ou não.

210 4 Temos a Ord. Liv. 5 T. 22 aonde se prohibe que qualquer pessoa caze com mulher menor de 25 annos, que está no Patrio poder sem licença da pessoa, em cujo poder está; quando aquelle que com ella caza, está na mesma caza

211 A pena que põe a Ord. he a perda de toda a sua fazenda para aquella pessoa em cujo poder estava a mulher, e hum anno de degredo para Africa. Exceitua-se porem hum cazo, que he, se a dita mulher cazou melhor do que seu Pay a poderia cazar

212 5 O Creado que cazar com sua ama, ou parenta de seu amo dentro do quarto grão, ou com creada, que serve de portas a dentro, tem pena de morte natural; porem não se deve executar sem se fazer saber ao Rey: Ord.

Ord. Liv. 5. Tit. 24. pr. Porem se casar com cri-
ada de fora, he degradado per annos para o Bra-
zil, como determina a mesma Ord. §. 1.

213 6 A Restrição do matri-
monio pertencem as penas, que poem as Leis ás
segundas nupcias. He certo que ellas são vedadas
pelas Leis Ecclesiasticas; pois assim o determina
o Apostolo. Porem na Sociedade sempre serão o-
diosas; e por isso os Legisladores cuidarão em por
penas para as colibir. Por tanto Veremos o que
dizem as Leis Romanas e as nossas.

214 Os Romanos tinhão humas
penas para as mulheres, que casavão dentro do
anno do Luto; outras para as que casavão depois
delle. Em quanto ás primeiras he certo que as mu-
lheres erão obrigadas a chorar os maridos dentro do
anno; mas elles não erão obrigados a chorarem as

mulheres: L. 9 D. de Eis qui not. inf.

215 Porem nem todos os maridos devião ser chorados indistinctamente; mas so os benemeritos. Por isso não se devião chorar os Reos de Leza Magestade; os q̃ se matárão por consciencia do delicto &c. L. 11. §§ 1. 3. D. de Eis qui not. infam; L. 35 D. de Relig. et sum. fun. Por tanto as mulheres não podião cazar dentro deste anno, o qual antigamente erão dez mezes; porem de Direito novo são doze: L. 2 C. de Secund. nupt.

216 Se cazávão dentro deste tempo, tinhão muitas penas: 1. Infamia, na qual incorrião, ou pela injuria, que fazião ao marido defuncto, ou pela mostra que davão de incontinencia; ou pela perturbação do sangue; ou pelos odios, que cauzávão entre os filhos do primeiro, e do segundo ma=

matrimonio: L. 8. D. de his qui not infam: L. 1. 2. C. de Secund. nupt.

287 2 Não podião deixar ao segundo marido senão a terça parte dos seus bens: quando alias tinhão plena liberdade para disporem delles como quizessem: d. L. 8 C. de Secund. nupt. 3 Perdião tudo aquillo que tinhão recebido por Virtude do primeiro matrimonio: d. L. 8, e L. 2. C. eod.

288 4 Não podião receber cousa alguma por ultima Vontade, ou Successão Legitima de qualquer pessoa, excepto dos parentes até o terceiro grão: L. 2. C. eod. Novella 22 Cap. 22. Estas erão as penas, que as Leis Romanas punhão ás mulheres que casavão dentro do anno do Luto.

289 As que casavão segunda Vez depois de passado o anno tinhão penas mais mo-

104 moderadas. 1 Se não tinhão filhos tinhão somente a pena de perder a dignidade que tinhão adquirido do primeiro matrimonio: L. 10 C. de Nupt. pois he certo que as viuvas entre os Romanos (como entre nos) em quanto não cazavão segunda vez, conservávão a dignidade que tinhão adquirido do primeiro marido.

220 2 Se não tinhão filhos, tinhão mais outra pena, a saber, que perdião a propriedade de todos os bens que havião recebido do marido, e da successão dos filhos mortos tudo em proveito dos filhos, que existião: desorte que se estes bens ainda estavão em ser, os filhos os vindicavão; e se não existião tinhão acção contra a mãi, paraq̃ lhes pagasse o valor delles: L. 3. §. 1. C. de Secund. nupt. Novella 22. C. 31. 35.

221

228 Estas penas todas vão principio
só erão para as mulheres, e não para os maridos;
por isso no Cod. Theodos. se acha a Lei 2. de sec.
nupt. aonde se aconselha aos maridos, que não ca-
rem segunda Vez; mas não se lhe impõe pena al-
guma se o fizerem. Porem Theodosio na L. 3.
C. eod. estendeo as ditas penas das mulheres p.
os homens.

222 Temos visto o que dizem as Leis
Romanas, passemos a Ver as nossas. 1. Temos a
Ord. Liv. 4. Tit. 3o 6. aonde se diz que as mulhe-
res, que casão dentro do anno do luto, não tem pe-
na de infamia. Isto he contra o Direito Civil, e
tirado do Cap. pen. e ult. de Sec. nupt. Esta Or-
denação se deve entender especialmente da dita pe-
na de infamia, e não das mais.

223 2. A não que casa segunda

ver, se privada da herança dos filhos: Ord. Liv. 4. Tit. 91. §2. Devemos saber que a respeito dos bens dos filhos determina a Ord. Liv. 1. Tit. 88 §6. que quando a algum menor morrer a mãi, o Pai faça inventario dentro de hum mez por mandado do Juiz dos Orfãos, e fique administrando os ditos bens, e percebendo o usufructo, sendo a propriedade do dito filho, ao qual elle os deve entregar, sendo emancipado. He tirado da L. 5. C. de Secund. Nupt.

224 Isto procede so no pai, e se elle morrer, a mãi não tem nem a propriedade dos bens que ficão aos filhos, porque elles lhe pertencem inteiramente; nem o usufructo, porque as Leis lho não concedem; nem a administração, porque ellas não são tutoras, nem curadoras de seus filhos: d. Ord. Liv. 1. Tit. 88. §8. in fine.

225 Diz mais o d. §. 8. que se o Juiz não mandar fazer o inventario o pai ou mãi o devem fazer dentro de doiz mezes sob pena de perderem a herança desse filho; e o pai de perder o usufructo, que desses bens lhe pertencia. He certo tambem que morrendo o filho ab intestado sem descendentes, lhe succede seu Pay ou Mãy: Ord. Liv. 4. Tit. 93. in pr.

226 Supposto isto, diz esta Ord. no §. 2. que se a Mãi casar segunda Vez não possa ter a herança do filho que morre ab intestado sem descendentes; mas só tenha o usufructo dessa mesma herança, sendo a propriedade dos mais filhos do primr.º matrimonio. Se os não houver, não tem lugar esta disposição. Aqui temos a pena das mulheres que casão segunda Vez, que ficarem privadas das heranças dos filhos.

227 3 Temos a Ord. Liv. 4. Tit. 105. aonde se determina que as mulheres maiores de 50 annos, que cazão segunda vez, tendo filhos do primeiro matrimonio, não possão alhear os bens, que tinhão ao tempo do segundo matrimonio, ou depois delle houverem dos seus ascendentes, exceito a 3ª parte, cuja disposição lhes he livre.

228 Eis aqui as penas que se achão na Ord. contra as segundas nupcias: Resta-nos fallar de outras novamente estabelecidas contra este mesmo abuzo pela Lei testamentaria de 9 de Setembro de 1769 no § 27. e seguintes, tanto a respeito do Pay, como da Mãe, que cazão segunda vez.

229 No § 27 falla do pay e manda: 1 Que o Pai que cazar segunda vez, faça in-

inventario de todos os bens, que pertencem ao fi-
lho, e não possa delles alhear nada. A respeito do
inventario não innovou esta Lei cousa alguma; por
que assim se acha determinado na Ord. Liv. 4. Tit.
88 §§ 6. 8.

230 2. Que o pai dê caução aos
filhos, que quando elles forem maiores lhes ha de
entregar todos os bens que lhe pertencem. Isto é
novo, porque pelas Leis antigas a reverencia do
pai impedia que se lhe pedisse caução, devendo o
filho fiar-se da sua pessoa: e eis aqui temos pena
do segundo matrimonio.

231 3 Se houver parentes ou mor-
gados, cuja nomeação é livre do Pai, este pelo se-
gundo matrimonio fica privado do direito de nome-
ar, e se julgão os bens nomeados no filho primogenito

do primeiro matrimonio. Esta pena he nova, por que he certo que nestes bens tinha o pai a liberdade de nomear não so aos seus filhos do segundo matrimonio; mas em qualquer estranho.

232 Segue-se o §28 aonde se determina Que os bens adquiridos no tempo do segundo matrimonio, se podem communicar entre os conjuges, e computar para as Legitimas dos filhos, ficando sempre a 3.ª parte delles precipua para os filhos do primeiro matrimonio, que o Pai eleger, e as duas terças repartindo-se igualmente pelos filhos dos dois matrimonios.

233 O §29. he a cerca das mulheres e determina 5. Que casando ellas segunda vez, em idade de terem filhos, sejão logo desapossadas daquelles bens que pertencem aos filhos, isto he da sua meação, entregando-se estes aos filhos se são maiores, e

se são menores a hum administrador abonado nomeado pelo Desembargo do Paço.

234 6 Que as mulheres que casão segunda vez, não possão ser tutoras dos filhos sem licença de S. M. I. Que ellas sejem tutoras já d'antes era prohibido; porem bastava humma provizão do Desembargo do Paço: agora accrescenta esta Lei, que as provizões sejão especialmente determinadas por S. M. I. 7 Que segue ás ditas mulheres o usufructo da 3.ª parte dos bens para se alimentarem, a qual 3.ª parte não poderão alhear, mas fica para os filhos do primeiro matrimonio que a mãi eleger.

235 8 Que passando ellas de 30 annos, visto não estarem em idade de ter filhos se lhes conserve o usufructo de todos os seus bens, ficando a propriedade aos parentes mais chegados, e não podendo

alienar cousa alguma, nem contrahir dividas, e so tendo a liberdade de testar da 3.ª parte das ditas bens a favor de algum dos filhos. Eis aqui como a Lei novissima interpreta a Ord. Liv. L. T. tit. 5

236 Aqui se vê que esta Lei põe penas muito mais graves ás mulheres, que casão segunda vez, do que aos homens, e assim temos vistas as penas das nossas Leis, tanto antigas, como modernas, que vem a restringir o matrimonio.

237 Tambem aqui pertencem as penas que as nossas Leis põe á polygamia, como abuso que se faz do matrimonio. (A Polyandria he sem duvida prohibida por Direito Natural. Sobre a Polygamia ha mui duvida); e ainda que não haja uniformidade da prole, comtudo por causa dos dissensões domesticas assentão muitos que ella he igualmente prohibida.

238 A nossa Ord. Liv. 5 Tit. 39 113

prohibe igualmente huma e outra, e põe pena capital aos que casão segunda vez em vida do primeiro Conjuge: porem para se verificar esta pena, he necessr. que hajão testemunhas que ouvissem aos Contralentes proferir as palavras solemnes de ambos os matrimonios. Não havendo prova tão autentica tem lugar a pena de degredo.

Art. 2

Communicação de bens.

239 Os principaes effeitos do matrimonio são a colabitação, mutuo amor dos conjuges, e communicação de bens. Deixados os primeiros dois, que não pertencem ao nosso Direito, passemos

a fallar da communicação de bens que he hum dos principaes effeitos que contemplão as Leis Civis.

210 Esta communicação, isto he, ser hum conjuge Senhor dos bens do outro, parece que não só he permittida, mas mandada pelo Direito Natural; por quanto os conjuges são Socios, e ambos representão huma só pessoa, em quanto dura o matrimonio. Porem esta communicação depois de enstituidas as Cidades e Republicas se deve regular pelas Leis Civis.

211 Entre os Romanos no principio se seguia esta simples communicação do Direito Natural em todos os bens e direitos. Depois crescendo os Cidadões em numero, e sendo mais frequentes os matrimonios, começarão estes a celebrar-se pelos tres modos solemnes da confarreação, da coemção, e do uso, cujo effeito era ficar a mulher não socia do marido; mas

filha e herdeira sua, como consta de Ulpiano Fragm. Tit. 9 e Tit. 10 § 13.

242 Cresceo cada vez mais a corrupção dos custumes, e então as mulheres aborrecião não so a communicação dos bens; mas tambem a sogeição das suas pessoas, e assim começarão a não ser fillas familias do marido, nem herdeiras suas: L. 50. D. de donat. int. vir. et ux. L. 6 Cod. L. 17. § 1. D. solut. matr.

243 Deste tempo por diante a mulher so succedia ao marido, quando esta não tinha outro algum herdeiro Legitimo. Em quanto a esta parte se conforma a nossa Ord. Liv. 4. Tit. 94. pois manda que hum conjuge so succeda ab intestado ao outro, quando faltarem parentes ate o decimo grão.

244 Passemos ás nossas Leis. Temos a Ord. Liv. 4. Tit. 46. donde se collige, que os

nossos Legisladores não seguirão o Direito Roma-
no, mas a simplicidade do Direito Natural,
por quanto aqui se estabelece a regra que todos
os matrimonios se julgão feitos por carta de ame-
tade, todas as vezes que senão declarar o contra-
rio: e assim se communicão os bens de hum e ou-
tro conjuge necessariamente pela authoridade da
Lei: d. Ord. liv.

215 Isto tem lugar ou os conjuges
sejão Fidalgos, ou Plebeos; maiores, ou menores,
ou de qualquer qualid. Por quanto ainda que
as Leis prohibão aos menores a alienação dos seus
bens sem Decreto do Magistrado; comtudo es-
te genero de alienação não lhe he prohibida: por
que assim como lhe he licito o contrahir matrimo-
nio, tambem o deve ser aquillo, que por virtude

da Lei acompanha o matrimonio

246 Para que se dê esta communicação he preciso que o matrimonio seja solemnemente feito, e que seja consummado: porem se for somente rato ou putativo; ou se se dissolver por algum impedimento superveniente &c. não se dá esta communicação: d. Ord. § 1. 2. 3.

247 Porem se se verificarem todas estas circumstancias, então se dá communicação geral de todos os bens tanto actuaes ao tempo do matrimonio, como adquiridos depois ou por titulo oneroso, ou Lucrativo. Tambem se communicão as bemfeitorias, e accrescimos dos bens adquiridos: communica-se o prazo, no qual o conjuge fica sendo meeiro: Ord. Liv. 4. Tit. 97. § 24. e Tit. 95. § 1.

218 Sela mesma razão se communicão tambem as dividas, sobre as quaes se deve fazer esta differença: se forão contrahidas antes do matrimonio, não se communicão; mas paga-as o conjuge que as contrahio; mas se forão contrahidas depois, communicão-se: Ord. Liv. 4. Tit. 95. §. 4. . . . . .

219 Este § he difficultoso de se entender: porquanto 1. Parece que assim como todos os bens, ainda anteriores se communicão durante o matrimonio, tambem se deverão communicar as dividas; pois os conjuges são socios nas fortunas e nas infortunios.

250 Respondemos, que a Lei so manda que haja communicação de bens bens so se diz aquillo que fica no patrimonio deducto aere alie-

alheno. Logo a communicação so he d'aquillo que resta, pagas as dividas. Logo aquellas que forem contrahidas antes do matrimonio não se devem cõmunicar.

251 2. Diz a d. Ord. que em q.to o matrimonio durar se não deve fazer execução nẽ em parte, nem em todo pelas dividas contrahidas antes do matrimonio. Respondem, q que aqui falla do outro conjuge de quem não são as dividas, por cujos bens se não deve fazer execução nem em parte, nem em todo, como se vê claramente das palavras da d. Ord. = Não será obrigado o outro ás ditas dividas, &.

252 3. Obsta o que diz a mesma Ord. que nesses bens do conjuge, que não he devedor se não fará execução em quanto o matrimonio

218 Pela mesma razão se communicão tambem as dividas, sobre as quaes se deve fazer esta differença: se forão contrahidas antes do matrimonio, não se communicão; mas paga-as o conjuge que as contrahio; mas se forão contrahidas depois, communicão-se: Ord. Liv. 4. Tit. 95. §. 4. . . . . .

219 Este § he difficultoso de se entender: porquanto S. parece que assim como todos os bens, ainda anteriores se communicão durante o matrimonio, tambem se deverão communicar as dividas; pois os conjuges são socios nas fortunas e nas infortunios.

250 Respondemos, que a Lei so manda que haja communicação de bens: bens so se dis aquillo que fica no patrimonio deducto aere alieno.

alheio. Logo a communicação so he daquillo que
resta, pagas as dividas. Logo aquellas que forem
contrahidas antes do matrimonio não se devem cõ-
municar.

258 2. Diz a d. Ord. que em q.to
o matrimonio durar se não deve fazer execução nẽ
em parte, nem em todo pelas dividas contrahidas
antes do matrimonio. Respondemos que aqui fal-
ta do outro conjuge de quem não são as dividas,
por cujos bens se não deve fazer execução nem em
parte, nem em todo, como se vê claramente das
palavras da d. Ord.= Não será obrigado o outro
ás ditas dividas, &.

252 3. Obsta o que diz a mesma
Ord. que nestes bens do conjuge, que não he deve-
dor se não fará execução em quanto o matrimonio

entre elles durar. Logo a contrario sensu depois que o matrimonio não durar, se poderá fazer execução: Logo haverá communicação, e aliás para que põe a Ord. as ditas palavras?

253 Responde-se que o argumento a contrario sensu não tem força quando delles se segue absurdo: aqui segue-se hum grande, porque se em quanto dura a communião se não communicão as dividas, como se hão de communicar depois della dissolvida?

254 Portanto pode-se dizer em primeiro lugar, que aqui se accrescentárão estas palavras, porque neste caso he que haveria a duvida se se communicarião as dividas, porque no caso da dissolução não haveria nenhuma: e assim como virão os nossos Legisladores declarárão em quanto o matri-

matrimonio durar; porque não durando cessa toda a duvida.

253 Em segundo lugar respondemos que a pontuação está errada; porque este § he copiado da Ord. de D. Manoel Liv. 2. Tit. 7. §. pen. no qual não se achão os dous pontos na palavra durar; mas sim na palavra em todo: ficando assim o §. Em quanto o matrimonio entre elles durar pertencendo para o que abaixo se segue: e assim bem se entende, que não durando o matrimonio, muito menos poderá ser convindo o conjuge, que não deve.

256 Exposta a intelligencia deste § segue se pôr aqui alguns principios sobre esta materia: 1 As duvidas contra validade, constante o matrimonio, são communs: 2. As antecedentes ao

matrimonio são particulares d'aquelle conjuge q̃ as contrahio.

257 3.º Se o marido contrahir dividas antes do matrimonio, deve pagallas pela sua meação, ou pelo rendimento e fructos dos bens da mulher; pois estes rendimentos pertencem ao marido para delles dispôr como lhe parecer.

258 4.º Se a mulher contrahir a dita divida antes do matrimonio, deve pagalla pela sua meação, mas não pelos fructos dos bens do marido; pois estes não pertencem á mulher, mas ao marido, porque sobre este carregão todos os onus do matrimonio.

259 5.º O marido ou mulher, que contrahirão as ditas dividas anteriores, em quanto dura o matrimonio não podem ser obrigados a pa-

pagallas, se não pelos bens que levárão para o Casal. Sorem dissolvido o matrimonio, são obrigados tanto pelos que levárão, como pela metade dos adquiridos, que lhe pertence).

260 ..... Sendo visto os effeitos da communicação dos bens. Sorem esta regra geral tem algumas excepções. 1. Quando os Conjuges expressamente declararem que não querem que a haja: Ord. Liv. 4. Tit. 46. pr.: 2. Se quizerem casar com dote e arras, como entre os Romanos: 3. Em algumas especies de bens, como Morgados.

268 4. Se hum conjuge livre casa com outro escravo. Deverão ser, porque o conjuge escravo adquire tudo para seu Senhor, e seria iniquo que o outro communicasse tudo, vindo assim a haver tanta desigualdade: 5. Quando a mulher casa tendo mais de cincoenta annos: Ord. Liv. 4. Tit. 10. 5.

262 Muitos são os effeitos, que se seguẽ desta communicação, tanto durando o matrimonio, como depois de dissolvido, os quaes vamos a expôr. 1. A mulher por morte do marido fica em posse e cabeça de cazal: Ord. Liv. 4. Tit. 95.: 2 O marido não pode fazer doação sem autoridade da mulher: Ord. Liv. 4. Tit. 64.

263 3. As vendas judiciaes não se podem fazer nos bens do cazal sem ser requerida a mulher: Ord. Liv. 3. Tit. 86. §. 27. 28.: 4. O marido não pode ser fiador senão com consentimento da mulher, exceito na sua meação: Ord. Liv. 4. Tit. 60.

264 O marido (5) não pode alienar bens sem licença da mulher: Ord. Liv. 4. Tit. 48.: 6 O marido não pode fazer arrendamento por dez annos ou mais sem licença da mulher:

Ord. Liv. 4. Tit. 48. §. 8. : 7. O marido não pode litigar sem licença da mulher: Ord. Liv. 3. Tit. 47.

265 8. Para qualquer seguir appellação, deve citar a parte, e mais sua mulher: Ord. Liv. 3. Tit. 70. §. 4. : 9. Se o marido he condemnado por algum delicto, que traz comsigo confiscação de bens, á mulher fica salva a sua parte: Ord. Liv. 5. Tit. 6. §. 20. Dá razão he, porque as penas se devem impôr aos autores do delicto: L. 22 Cod. de pœn.

266. Explicaremos alguns destes effeitos mais principaes: Falle o 1.º quando a mulher fica em posse, e cabeça de casal. Em primeiro lugar he preciso saber quem tem a posse dos bens do casal, em quanto dura o matrimonio. Dizemos que está no marido.

267 A razão he porque a posse não está em ambos os conjuges, porque impossivel he que dois possuão a mesma coisa in solidum: nem está na mulher, pois esta ainda que tenha as coisas debaixo do seu governo, o faz em nome do marido, o qual he chefe da Sociedade Conjugal, e por consequencia tem a posse civil dos bens da Sociedade.

268 Sendo dissolvido o matrimonio, pergunta-se quem fica possuindo os ditos bens? Responde-se com differença: se a mulher he a que morre, o marido fica possuindo como d'antes: Ord. Liv. 4. Tit. 95. sendo esclarecida a disposição da Lei, porque como elle já a possuia, continua simplesmente a posse antiga.

269 Se o marido he o que morre, fica a mulher com a posse: d. Ord. pr. Porem he porque a Lei lho dá esta posse; pois ella antes não tinha algu-

alguma que continuar, e por consequencia he necessaria a Lei, porque alias a mulher não teria posse alguma.

270 O effeito desta posse he que aquelle conjuge que fica com ella depois de dissolvido o matrimonio, dá as partilhas aos herdeiros; presta os Legados do defuncto; pode intentar todos os interdictos se for esbulhado dos ditos bens, e usar de todos os mais direitos, que competem aquem possue.

271 O modo porque esta posse passa para a mulher se comparar á posse dos Morgados. Nas Leis do Soiro havia a Lei 45, a qual diz, que o possuidor do Morgado assim que morre, passa a posse immediatamente para o successor do dito Morgado.

272 Isto pacha recebido entre nos por huma Lei do Snr. D. Joze 1.º de 3 de Novembro de

de 1754 a qual manda, que a posse Civil, e natural do Morgado passe logo para o Successor. Isto mesmo succedia nos Legados por Vindicatione em dos Solares, cujo dominio passava do testador para o Legatario. O mesmo he na mulher por morte do marido para a qual por Virtude da d. Ord. passa a posse dos bens.

273 He corrente, que isto he effeito da Excommunicação. Isto se prova porque a mulher ou marido por morte do outro conjuge, não fica em posse d' aquelles bens, que de sua natureza se não comunicão, como são bens da Corôa, Morgados, e Solares: d. Ord. Liv. 4. Tit. 95. §. 1.

274 Exceituão-se desta regra dous casos: 1.º Se em quaesquer dos ditos bens houverão feito alguemas benfeitorias; pois então o conjuge fica

em posse para tirar a sua moação das benfeitorias: 2º se os prazos forem comprados com dinheiro do casal, pois o conjuge fica possuindo para tirar a moação do preço.

275 Prova-se mais, porque se o matrimonio he contrahido por dote e arras, ou outro modo, em que não haja communicação, não fica o conjuge em posse e cabeça do casal: d. Ord. §. 3.

276 Outro effeito notavel da communicação he o 2. Que o marido não pode doar nem alienar sem consentimento da mulher. Sobre isto devem fazer differença dos bens moveis aos immoveis. O marido pode doar com licença da mulher bens moveis, ou sejão da parte delle, ou della: Ord. Liv. 4. Tit. 61. a que corresponde a de D. Manoel Tit. 6. §. final.

277 2 Se a doação he de bens immoveis ainda que intervenha consentimento da mulher, vale,

se lhe doy bens do marido; mas não Vale, se lhe doy bens da mulher. 3 Se a doação de bens moveis for feita sem consentimento da mulher Vale so em quanto á meação do marido.

278 4. As doações de bens immoveis sem consentimento da mulher são nullas de todo, ou valem pela parte do marido: 5. Na alienação de bens immoveis se comprehendem os bens em que os conjuges tem usufructo, os foros, tenças, jurisdições, e arrendamentos por mais de dez annos: Ord. Liv. 3. Tit. 41. por. Liv. 4. Tit. 48. §. 8.

279 6. Para Valer a alienação ainda com consentimento da mulher, he preciso, que este consentimento conste por Escritura publica: e não basta o consentimento expresso ou tacito declarado por outro qualquer modo: Ord. Liv. 4. Tit. 48. pr.

280 Faltando este requisito, he a alhea-
ção de tal sorte nulla que ainda que o marido se
obrigue a trazer consentimento de sua mulher, e pa-
ra segurança disto dê fiadores, ou prometta pena:
depois não consentindo a mulher, não ficão obriga-
dos os fiadores, nem se pode pedir a pena: d. Ord.
§. 8. pela regra, que sendo nulla o principal, tam-
bem o accessorio não subsiste.

281 Da mesma sorte aquello que pa-
gou o preço, rescindida a alheação, não pode repetir do
marido, excepto se elle fosse convertido em utilidade
do casal: d. Ord. §. 4. A razão he, porque aquello
que contrahio com o marido sabia, ou devia saber, que
elle não pode alienar sem licença de sua mulher; e
assim o damno que sente he por sua culpa.

282 A razão da segunda parte he
porque pede a equidade, que a mulher sendo faça

mais rica com a jactura alhea. D'aqui se segue, q
isto so procede se o comprador souber, que o Vendedor
he casado; mas se justam.te o ignorar pode obrigar o
mesmo Vendedor marido a repôr o preço, porque seria
iniquo que este tirasse commodo da sua malicia:
D. Ord. L. 5.

283 Outro effeito consideravel he o
De não poder o marido sem licença da mulher
ser fiador: Ord. Liv. 4. Tit. 60. Porem se for
sem este consentimento fica valendo a fiança até
onde chegar a meação do marido; ou a sua parte
de bens se o matrimonio for de dote e arras

284 Aqui temos huma differença
da alienação a fiança; porque a alienação dos bens
de raiz he de todo nulla, a fiança vale em parte.
Isto tem huma excepção, a saber, se o marido he fia-

fiador do rendeiro da Coroa; pois então Vale a fiança sem consentimento da mulher; não só na parte do marido, mas em todos os bens moveis da mulher, não nos de raiz.

285 Porem se o marido não for fiador do Rendeiro d' [illegible]; mas elle mesmo tiver tomado as rendas, então como principal devedor, todos os bens delle, e da mulher, moveis e immoveis ficão obrigados á dita divida. Tudo isto consta da d. Ord. Liv. 4. Tit. 60.

286 Segue-se agora sabermos se intervindo o consentimento da mulher valerá a fiança em todo. Respondo-se que Vale; porque se obrigão ambos marido e mulher. Porem obsta que a mulher tem o beneficio do S. C. Velleiano approvado pela Ord. Liv. 4. Tit. 68. pelo qual ella se livra-

da fiança.

287 Respondemos que este beneficio não tira a obrigação ipso jure; mas somente dá a exceição á mulher para se defender: e assim a mulher pelo seu consentimento se obriga á fiança; porem se se quizer livrar, pode usar do dito beneficio, e alias se condemnada.

Art. 3

Superioridade do Marido

288 A Sociedade conjugal não he igual, por quanto as Sociedades instituidas por

Deus, e pela Natureza pela maior parte não são iguaes, tal he a Sociedade Civil, que he desigual, por constar de Subditos e Imperante; a Igreja da mesma sorte; a Familia; a Sociedade Parental &c.

289 A Societ.e Conjugal he o mesmo; pois alguem dos conjuges deve ter preheminencia, e ser o chefe da Sociedade; pois que alias ella não seria bem governada. Este chefe, se consultar-mos o Direito Natural não nos consta qual seja, porque não pode apparecer, que alguem dos dous tenha preheminencia alguma; porem d'elles ambos deve ser aquelle que for mais capaz, ou seja o marido ou a mulher.

290 Consta-nos pela auctorid.e de Socrates, e de Aristoteles, que entre os Egypcios as mulheres erão as que governavão a familia, sendo superiores aos maridos. O mesmo succede quando

algum Principe caza com a herdeira d'algum Rei-
no; pois fica sendo seu Vassalo. Isto basta para
mostrar que as mulheres podem ser cabeças da Soci-
edade

291 Porem como o marido pela maior
parte he mais capaz do que a mulher; por isso quasi
todas as Nações fundadas nesta presumpção, qui-
zerão que o marido fosse chefe da Socied.e Conjugal.
Fallaremos desta prerogativa pelas Leis Romanas,
e pelas nossas, sendo certo que entre os Romanos
era m.to mais forte.

292 Entre elles as mulheres, que
cazavão por algum dos tres modos solemnes, conve-
niebant in manum mariti, e se fazião filhas fa-
milias do marido, desorte que este as podia matar,
e exercitar sobre ellas os mais direitos do patrio poder.

Pelas nossas Leis so ao marido he permittido dirigir e castigar a mulher modicamente: Ord. Liv. 5. Tit. 36. §. 1.

293 Tambem so o marido he que pode accuzar a mulher de adulterio, como se prova da Ord. Liv. 5. Tit. 25. §. 3. e de hum Alvará do Snr. D. Joze 1. de 26 de Jbro. de 1769. Pelas Leis Romanas alem do marido, era admittido o Pay e outros Parentes: L. 14. §. 2. L. 30. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. L. 11. L. 30 C. eod.

294 Porem como este delicto offende so ao marido, por isso as nossas Leis quizerão que so elle unicamente fosse Juiz nesta cauza, ficando ao seu arbitrio accuzar a mulher, ou não. Sobre isto temos huma Lei das Côrtes de Lamego, aonde tam-

bem se reservava a accuzação especialmente ao marido.

295 Esta prerogativa do marido sobre a mulher se estende a tanto, que elle pode matar a mulher, achando-a em adulterio: Ord. Liv. 5. Tit. 38. Esta he mais rigida do que as Leis Romanas; porque por estas o marido não podia matar a mulher, ainda que a achasse em adulterio; mas somente podia matar o adultero, se fosse de condição vil.

296 O poder de matar a mulher a mulher adultera era somente concedido a seu pai, se elle a achasse no acto da torpeza em sua propria caza, ou em caza de seu genro. Tudo isto consta da L. 20. L. 21. L. 22. §2. 4. L. 23. L. 24. pr. e §. 1. D. ad L. Jul. de adult. Novella 118. C. 15. e outros.

297 A razão, porque ao marido se não concede matar a mulher, mas so ao pai a dá elegantemente Sapin. na L. 23. §. 4. D. eod. Porq as Leis

se persuadirão que a piedade do Pay nunca lhe permitteria matar sua filha: mas a ira do marido facilmente podia chegar a isto; por isso se colibe; porque as Leis não querem que ninguem se faça justiça p.ª sua propria autoridade.

238 Porem a nossa Ord. no d. tit. 38 se portou com mais aspereza nesta parte, porque não so permitte ao marido matar a mulher achando-a em adulterio; mas ainda que a não ache, todas as Vezes, que depois provar, que ella era adultera: d. Ord. §. 3. E não so a pode matar por sua mão, mas chamar as pessoas, que quizer para isto: d. Ord. §. fin.

239 A razão do rigor desta Ord. he porque os crimes de incontinencia erão quazi desconhecidos entre os Antigos Portuguezes pela grande

frugalidade, em que viviaõ, e por consequencia os julgavaõ dignos de grande castigo. Esta he a razaõ por que as Cortes de Lamego castigavaõ o crime de adulterio com pena de fogo.

300 He pois esta Ord. nesta parte contra o Direito Romano em quanto concede este poder ao marido, e naõ ao Say. A razaõ disto he porque entre nós cessou absolutamente o motivo, que tinhaõ os Romanos para consentirem que os Sais podessem matar as filhas, que achavaõ em adulterio

301 Esta razaõ era, porque os pais tinhaõ todo o direito sobre as filhas, que estavaõ em seu poder, ate de as matar: e por isso ainda por este delicto so podiaõ matar as filhas, que estavaõ em seu poder. Serem pois nos nossos Costumes, nem os pais tem tal poder sobre as filhas, e estes tanto que casaõ fi-

ficão emancipados: Ord. Liv. 1. Tit. 88. §. 6.

302 Por tanto como falta a razão das Leis Romanas, justamente as nossas nesta parte se desvião dellas. Conforma-se porem a nossa Ord. cõ o Direito Romano em quanto dá ao marido a faculd.e de matar o adultero so no caso que este seja de condição Vil, como consta da d. Ord. pr.

303 Desta prerogativa igualmente procede que a mulher não pode fazer acto algum publico sem autoridade do marido. D'aqui vem que a mulher não pode litigar sem esta autoridade, desorte que ainda que seja a regra que hum conjuge não pode litigar sem o consentimento do outro: Ord. Liv. 3. Tit. 47. comtudo isto na mulher he mais rigoroso.

304 Por quanto isto a respeito do marido so tem lugar nas demandas sobre bens de

raiz, e outras coisas similhantes; mas não nos Litigios sobre bens moveis, forças, contractos &c. nos quaes o marido não necessita do consentimento da mulher. Porem a mulher nunca pode nem com seu marido, nem com algum estranho litigar sem autoridade do marido.

305 Esta regra porem tem algumas exceições: 1.ª Quando a mulher demanda o marido por dote ou arras: 2.ª Para o demandar por injuria: 3.ª Nas demandas com pessoas estranhas, quando a mulher demanda aquillo, que seu marido deo a alguma manceba: Ord. Liv. 4. Tit. 66.

306 Aqui pertence tambem a Ord. Liv. 5. Tit. 29. Diz ella no pr. que se a barragãa do Clerigo, ou Frade lhe furtar alguma

coiza, elle lha não pode demandar. D'aqui tiramos, que se lha der, não lha pode repetir. Diz o §. 1. q. se a manceba furtar alguma coiza ao marido, este não a pode demandar; mas pode fazello a mulher, ficando o que da li receber inteiramente seu

307 O mesmo he na doação, ou venda feita pelo marido á sua manceba, a qual não pode ser rescindida pelo marido; mas sim pela mulher, em quanto o matrimonio durar, ou quatro annos depois: d. Ord. Liv. 4. Tit. 66. competindo á mulher a reivendicação, ou condição para haver as taes coizas in solidum para si.

308 4.ª Quando o marido aliena os bens de raiz da mulher sem consentimento della pode a mulher intentar a acção de reivendicação, ou

outra qualquer para rescindir esta alienação (a qual he certo que não vale: Ord. Liv. 4. Tit. 48. pr.) sem o consentimento do marido.

309 Porem isto so tem lugar quando o marido não quizer dar o consentimento, porque sempre a mulher lho deve pedir. E no caso, que elle lho recuze, ella opede ao REY, ou ao Juiz do Lugar, e com elle prosegue a sua demanda: Ord. Liv. 4. T. 48. §. 2. E isaqui em que consiste principalmente a prerogativa do marido.

Art. 4.

Dote

310 A respeito do contracto do

matrimonio vem tambem as dotes, arras, doações
propter nuptias, e doações entre o marido, e a mulher:
das quaes cousas todas fallaremos tanto pelas nossas Le-
is como pelas Romanas. A Dote he huma doação
feita ao marido em nome da mulher para sustentar
os encargos do matrimonio. Vejamos primeiramente o
que a este respeito dispõe o Direito Romano.

383 A Dote entre os Romanos era
modo de adquirir o dominio; mas hum dominio revoga-
vel por morte da mulher. Dividia-se em adventicios e
profecticio. Profecticio era o que dava o Pai; Adven-
ticio o que era dado por qualquer outra pessoa, ou fosse
parente da mulher, ou estranho.

382 O Profecticio dissolvido o
matrimonio tornava para o pai, todos os bens pro-
fecticios pertencem ao pai. O Adventicio ficava

para a mulher, ou seus herdeiros: Isto consta da L. 5. §. 3. e 13. L. 60. D. de Jur. dot. L. 83 D. de lit. nupt. e outras.

313 Dividia-se tambem em Necessario e Voluntario: Necessario era o que dava o Pay, ao qual necessariamente incumbia dotar sua filha; Voluntario era o que dava qualquer pessoa por sua propria vontade. Sorem estas differenças não tem lugar entre nos, porque não nos consta que o pay tenha obrigação de dotar a filha, mas so de lhe dar alimentos.

314 Supposto isto, pergunta se se acaba o dominio do dote passa para o marido? Alguns Interpretes dizem que não, porque então não haveria lugar o dominio quando se dissolve o matrimo-

matrimonio. Porem não seguimos esta opinião, e diremos que o marido tem o dominio, o qual he verdadeiro em quanto dura o matrimonio, e revogavel, quando se dissolve.

385 Huma razão bem evidente he, que se o marido não fosse Senhor, não seria preciso que a Lei Julia lhe proibisse alienar os fundos Italicos: L. un. §. 85. C. de rei uxor. act. Saul. Sent. Lib. 2. Tit. 23. §. 2. Porem ainda que o marido seja Senhor de todos os bens dotaes, comtudo em quanto á sua alienação, devemos fazer differença, que estes bens, ou são estimados, ou inestimados: moveis, ou immoveis.

386 Em quanto aos estimados pode o marido alienallos, ou sejão moveis ou immo-

immoveis; porque quando o marido recebe estes bens em dote, contrae huma compra e venda, e so fica obrigado a prestar o preço e valor delles, e não os mesmos bens, quando se dissolve o matrimonio.

347 Em quanto porem aos inestimados he livre ao marido alienar os moveis, e prohibido alienar os immoveis. Esta prohibição teve origem na L. Jul. de fundo dotali, a qual prohibia esta alienação especialmente nos fundos Italicos sem consentimento da mulher.

348 Porem Justiniano, vendo que a mesma razão se dava em todos os mais bens immoveis, na L. un. §. 15. C. de rei uxor. act. e no pr. Inst. quib. alien. Lic. estendeo a Lei Julia para todos elles: e accrescentou que não valesse a a=

alienação ainda consentindo a mulher, pela excellente razão que dá = Ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum convertatur.

319 Passemos ás nossas Leis. Por estas nem todos os bens que a mulher leva para o casal, são dotaes; mas so o são aquelles, a resp.^o dos quaes expressamente se celebrou o contracto dotal, porque como o dote he hum contracto requer consentimento expresso. Os mais que a mulher leva, ou adquirio chamão-se Parafernaes.

320 A respeito dos bens Dotaes poremos varias regras: 1.ª O marido não pode alienar os bens dotaes immoveis, ainda que a mulher consinta: mas intervindo este consentimento, pode

alienar os paraphernaes. Nesta parte devemos fazer differença da alienação, á fiança.

321 Por quanto a alienação destes bens feita com consentimento da mulher, fica de tal sorte valida, que a mulher contra ella não pode oppôr excepção alguma. Porem a fiança ainda que seja valida, pode ser elidida pela excepção do S.C. Velleiano. Prova-se pela Ord. Liv. 4. Tit. 48. pr. e Tit. 63.

322 Esta regra tambem pertence aos bens da mulher, que cada por carta de ametade, os quaes, consentindo ella, podem ser alienados pelo marido. Porem para que o consentimento seja efficáz para estas alienações valerem, deve ter tres requisitos. 1.° Que seja livre e espontaneo: 2. Q=

Expresso: 3.º que conste por Escritura publica: d. Or-
D. Liv. L. Tit. L8. pr.

323 2. Os bens dotaes não po-
dem ser alienados pelo marido ainda que a mulher
queira: A razão desta regra consiste na natureza
destes bens, os quaes sempre se devem conservar sal-
vos para que a mulher se possa sustentar a todo o
tempo.

324 Mas a esta regra obsta a
Ord. Liv. L. Tit. L8. pr. a qual diz que o mari-
do não pode alhear os bens de raiz da mulher sem
consentimento della, quer o matrimonio seja por car-
ta de ametade, quer por dote e arras. Logo a con-
trario sensu, ainda no matrimonio por dote e arras,
poderá o marido alienar os bens de raiz, consentin-

alienar os parafernaes. Nesta parte devemos fazer differença da alienação, a fiança.

321 Por quanto a alienação destes bens feita com consentimento da mulher, fica de tal sorte valida, que a mulher contra ella não pode oppôr exceição alguma. Porem a fiança ainda que seja valida, pode ser elidida pela exceição do S.C. Velleiano. Prova-se pela Ord. Liv. 4. Tit. 48. pr. e Tit. 61.

322 Esta regra tambem pertence aos bens da mulher, que caza por carta de ametade, os quaes, consentindo ella, podem ser alienados pelo marido. Porem para que o consentimento seja efficáz para estas alienações valerem, deve ter tres requisitos. 1.º Que seja livre e espontaneo: 2.º Ex-

Expresso: 3.° que conste por Escritura publica: d. Or=
D. Tit. 18. pr.

323 2. Os bens dotaes não po=
dem ser alienados pelo marido ainda que a mulher
queira: A razão desta regra consiste na natureza
destes bens, os quaes sempre se devem conservar sal=
vos para que a mulher se possa sustentar a todo o
tempo.

324 Mas a esta regra obsta a
Ord. Liv. 4. Tit. 18. pr. a qual diz que o mari=
do não pode alhear os bens de raiz da mulher sem
consentimento della, quer o matrimonio seja por car=
ta de ametade, quer por dote e arras. Logo a con=
trario sensu, ainda no matrimonio por dote e arras,
poderá o marido alienar os bens de raiz, consentin=

consentindo a mulher.

323 Pode-se responder 1.º que os argumentos a contrario sensu nem sempre valem. E disto temos hum exemplo na L. 23 §. do jure dot. onde dizem os Sanctificadores, que se a mulher vender os bens dotaes sem consentimento do marido não vale a alienação; Logo (pode se argumentar) consentindo o marido vale; o que he falso. Pelo que podemos dizer que o he o argumento que se tira da d. Ord.

326 Porem a melhor Resposta he 2.º que a d. Ord. falla da meação da mulher, quando o matrimonio he por carta de ametade, e dos bens paraphernaes, quando he por dote e arras: assim se ref-

responde tambem á Ord. Liv. 4. Tit. 60. da qual se tira hum argumento similhante. He de advertir que esta regra so procede nos bens de raiz.

327 3. A alienação dos bens dotaes moveis he permittida ao marido. Porem isto não procede absolutamente; mas so nas coisas de pouca preço, e doações modicas. Porque para as alienações de coisas de grande Valor, e doações exorbitantes deve intervir consentimento da mulher: Ord. Liv. 4. Tit. 61.

328 Saberemos a Vez, se entre nos ha alguma Lei, que determine a quantia dos dotes. No Codigo Joannino no Liv. 3. Tit. 8. se achão as Leis 1. 2. 3. aonde se determina, que o dote do marido

não possa exceder a decima parte da Legitima do marido. Na Ord. Livro 4. Tit. 97. pr. e §. 3. aonde se diz que o pai não pode dar mais dote a sua filha do que importar a sua legitima, e a terça que o pai livremente lhe podia dar.

320 Porem pode-se duvidar se esta Lei se entende so do dote, que da o pai, ou tambem do que dá qualquer parente ou estranho. Diremos que em quanto aos estranhos não ha duvida, que elles so podem dar a quantidade, que quizerem, porque não tem obrigação de dar Legitima. A respeito dos parentes, por Direito da Ord. deveria-mos dizer o mesmo.

330 Porem depois da Lei de 9 de Setembro de 1769, a qual determina que os parentes sejão Herdeiros necessarios, entra a questão se hum pa-

parente poderá constituir dote a huma sua parenta, que exceda a legitima, que lhe toca e a terça. Hey fallaremos desta questão quando tratar-mos desta Lei.

334 Para aqui pertence huma Lei de D. João 4. de 11 de Agosto de 1645, q se acha na fol. 8. M. 8. á Ord. Liv. 4. Tit. 47. a qual determinou, que os dotes das filhas não podessem exceder dôze mil cruzados alem da sua legitima.

332 Desta que temos visto tiramos a regra 1. Que os Paij não podem dar mais dote ás filhas do que a sua Legitima, e a terça, de que o paij pode dispôr livremente, com tanto que isto não exceda dôze mil cruzados: 3. Que os estranhos podê dar o dote que quizerem.

333 Esta Lei de D. João 4. se acha ampliada por duas Leis novissimas do Snr. D. Jose: Huma, de 17 d'Agosto de 1761; outra, de 4 de Fevereiro de 1765. Na primeira se determina 1.º Que aquellas pessoas, que forem Fidalgos, e tiverem tres contos de R.s de renda, ou mais, ou seja em bens Vinculados, ou da Coroa, ou das Ordens, tendo filhos não possão dar ás filhas dote algum ou Legitima, tanto destes bens, como dos livres e allodiaes.

334 2.º Impõe obrigação ás suas casas de as sustentarem pelas suas legitimas, e em falta dellas pelos bens dos Morgados: 3.º Manda que seus Pais ou Irmãos, quando ellas casarem lhes lhão dem mais, que o seu enxoval de roupa branca

que não exceda o valor de quatro centos cruzados, parolibindo todas as mais doações, excepto alguns poucos trastes para o casamento.

333 1.º Que ficando estas viuvas devão ficar em posse dos bens do casal, consignando-se-lhe a decima parte delles para o seu apanagio, ou estes bens sejão livres, ou morgadios, ou da Coroa, ou das Ordens. Por apanagio entendemos aquillo, que em Direito se chama Dotalicio, a saber, o que fica á mulher para conservar a sua dignidade.

336 Logo temos outra regra 6.ª Que as filhas das Casas illustres, que tem trez contos, ou mais de renda, não podem levar dote algum. A razão desta regra he a conservação das familias

nobres. Porem desta geral disposição excettua a m.
Lei dous casos.

337 1.º Que as Damas da Rainha quando casarem possão levar aquelles despachos que pelos seus Serviços tiverem merecido, e depois de Viuvas, alem da decima parte, lhes fiquem salvas as suas tenças, em quanto Viuvas: 2.º Que as herdeiras das suas Casas possão dotar-se com os bens, que quizerem, e estipular dos seus Esposos para a Viuvez o que lhes parecer: d. L. §. 6. 8.

338 Finalmente Veio a Lei de 6. de Setembro de 1765, a qual accrescentou 1.º que sendo as ditas mulheres casadas com filhos fallecendo estes antes de succederem nas suas casas

para que ellas não fiquem sem alimentos, o se-
gro seja obrigado a continuar-lhes as moradas es-
tipuladas para alfinetes até que ellas casem se-
gunda vez. Isto se entende, não havendo filhos.

339 2.° Que fallecendo filhos, estas
moradas devão ser pagas até morrer o dito Sogro,
ou Senhor da Casa; porque por morte delle succedem
os filhos em todos os bens, e a Viuva começa a haver a
decima parte dos rendimentos de todos elles para
sua sustentação nos termos da d. Lei de 1768.

340 3.° Que concorrendo na mes-
ma casa duas Viuvas, V. G. Sogra e nora, ou duas
cunhadas Viuvas de dois irmãos, não se devem gra-
var as ditas casas com duas decimas; mas a Sogra
ou Viuva do filho mais velho tem a decima: e as

nobres. Porem desta geral disposição exceitua a m.ª Lei dois casos.

337 1.º Que as Damas da Rainha quando casarem possão levar aquelles despachos que pelos seus serviços tiverem merecido, e depois de viuvas, alem da decima parte lhes fiquem salvas as suas tenças, em quanto vivas: 2.º Que as herdeiras das suas Casas possão dotar-se com os bens, que quizerem, e estipular dos seus Esposos para a viuvez o que lhes parecer: d. L. §. 6. 8.

338 Finalmente veio a Lei de 4. de Fevereiro de 1765, a qual accrescentou 1.º q.e sendo as ditas mulheres casadas com filhos fam. morrendo estes antes de succederem nas suas casas

nora, ou viuva do filho segundo fica tão somente com as mezadas dos alfinetes.

341 4.º Que havendo duvida ou demora na prestação das ditas decimas, ou alfinetes se faça execução summariamente: 5.º Que para computar as decimas entrem á collação os prazos da caza: 6.º Que os que cazarem com Damas do Saço devão obrigar-se a pagar-lhes as ditas tenças, e a segurar-lhas dentro de hum anno, que se fizerem as Escrituras dotaes.

342 Estas são as principaes determinações das ditas Leis, sobre as quaes devemos notar, que esta exclusão das filhas da sua Legitima he contraria ao Direito Commũ; porem isto se prati-

praticou antigamente no nosso Reino, e se pratica
hoje nos mais Civilizados da Europa, como diz a Lei
de 9 de Setembro de 1769 no §. 30. e Seruirio na
sua Jurisprud., Heineccio, e outros.

Art. 5.

Arras

343 Em Direito Romano por
arras se entende aquillo, que os Esposos dão hum
ao outro em segurança das futuras nupcias; porq
a palavra arrha he Hebraica ou Punica, e significa
firmeza e segurança; e por isso se acha em Plauto
arrhabonem significando penhor. Dellas se trata
no Cod. no Tit. de Sponsalibus et arrhis sponsali-

sponsalitiis.

344. Por tanto as Arras nesta accepção geral não so se dão em segurança do matrimonio, mas de qualquer outro contracto: como V. G. no da compra e venda, como consta expressamente do pr. Inst. de Emt. et Vend. Assim he tambẽ no matrimonio, chamando-se Arras áquillo que se dá em segurança deste contracto.

345. Estas depois que se dão, ainda que se não siga o matrimonio não se podem repetir; desorte que ainda que seja prohibido por pena no Contracto do matrimonio: L. 134. D. de Verb. Obl. Cap. 29 de Spons.; comtudo fazendo-se esponsaes, e dando-se arras (as quaes na realidade são pena) ellas ficão pertencendo ao que as rece-

recebeo, ainda que não haja matrimonio.

346 A razão da differença he, porq̃ as arras logo se dão, e as penas promettem-se: e as Leis se persuadem que os conjuges procederão com mais cautella quando dão as arras, porque logo ha tradição; e que se portarão com mais leveza, quando promettem a pena, porque o prometter custa menos do que o dar.

347 Esta razão não he tão especial para este caso, que em Direito se não achem muitos mais fundados nella. Pemos por exemplo a Lei Iusia Caninia, a qual não prohibe manumittir entre vivos; mas por ultima vontade, porque os homens obrão com mais circumspecção para se privarem de huma coiza logo, do que para disporem del=

della depois de sua morte.

318 Eis aqui o que são as arras por Direito Romano, porem as arras entre nos são outra cousa muito differente, porque são aquillo que o marido dá a mulher em segurança do dote, e assi ellas quasi correspondem ás doações propter nuptias do Direito Romano. Por isso fallaremos agora destas nuptias, doações.

319 Doações propter nuptias são as que o marido ou esposo faz á mulher ou esposa em segurança do seu dote: L. ult. C. de donat. ant. nupt. §. 3. Inst. de donat. Isto por Direito antigo não era assim, porque so se faziáo entre os esposos, e não so em segurança do dote, mas como effeito da liberalidade; e por isso ambos as podiáo fa-

fazer, e erão irrevogaveis ainda que se não seguisse o matrimonio.

350 Sorem Constantino na L. 15 C. de donat. ant. nupt. mandou que nestas doações o dominio passasse para o esposo donatario (como d'antes era) mas que este dominio fosse revogavel: de modo que não se seguindo o matrimonio, o Esposo doante podesse repetir o que deo.

351 Theodosio o Novo, e Valentiniano 3 na L. 8. §. 4. C. de repud. inventarão as doações, que o marido faz a sua mulher em segurança do dote, correspondendo estas doações ao dote da mesma mulher. He incerto se estes Imperadores forão os que introduzirão esta especie de doações; ou se já antes delles se uzavão.

352 Justiniano na L. 19 C. de do-
nat. ant. nupt. introduzio que ellas se podesse
aumentar tambem constante o matrimonio; pois
antes so as podião ao Sponsy, como disemos. Fi-
nalmente na L. fin. C. eod. mandou que se pod-
sem fazer ainda durando o matrimonio, com tal
to que não excedessem a quantia do dote: e lhe pôz
o nome de doação propter nuptias; pois antiga-
mente se chamavão ante nuptias.

353 Entre os Godos era custu-
me não levarem as mulheres dote, mas sim ao ma-
rido: porem elles não podião exceder a decima
parte dos bens, ao que podião accrescer dez crea-
dos, dez creadas, trinta cavallos &. tudo consta de

huma Lei de Olindasciendo que se acha no Cod. Goth. Liv. 3. Tit. 1. L. 1. 2. 3.

354. Porem como entre nós as mulheres são as que dão o dote, não he irracionavel, antes muito justo, que o marido dê alguma coisa, com que segure o dote a sua mulher. Isto he que entre nós se chamão arras, de que trata a Ord. Liv. 4. Tit. 47. á qual corresponde a de D. Manoel Tit. 3. §. fin.

355. Ja acima vimos que o marido he senhor do dote da mulher; porem nem por isso a mulher tem o dominio das arras: donde os fructos do dote são para o marido; mas os fructos das arras não são para a mulher. O effeito dellas he unicamente hum direito de segurança,

que a mulher tem a respeito do seu dote.

356 Alguns D. D. querem que a mulher seja Senhora das arras, assim como o marido o he do dote. Sorem com não temos Lei, que tal diga, antes esta Ord. seja tirada do Direito Romano, e justo que por elle se entendamos. La he certo que a mulher não tem se não o direito da segurança na doação propter nuptias; Logo o mesmo devemos dizer nas arras entre nós.

357 Sorem nem por isso devemos assentar, que as arras em tudo são similhantes ás doações, porque differem dellas em duas cousas: 1.º Porque as doações ainda que antigamente não desem exceder a quantid.e do dote, com

tudo depois da disposição de Justiniano não a podem exceder.

358 As nossas Leis pelo contrario as restringem muito mais, porque manda a d. Ord. pr. que as arras não possão exceder a terça parte do dote, sendo nullas na parte q̃ excederem. D'aqui inferimos, que não havendo dote, tambem não podem haver arras.

359 2.° As ditas doaçõis entre os Romanos podião fazer-se de qualquer coisa, ainda que indeterminada. Mas a d. Ord. prohibe a doação de camera cerrada, isto he dar a carga cerrada, termo que explica huma doação indeterminada, em q̃ se não especifica e declara o que se dá. Em tudo o mais são as arras confor-

conformes ás ditas doações

360 Differem porem muito das arras do mesmo Romanos: 1.º Porque ellas por Direito Romano podem ser constituidas tanto pelo marido, como pela mulher. Porem, pelas nossas Leis só pelo marido, porque só este he que deve segurar o dote da mulher.

361 2.º Por Direito Romano as arras erão irrevogaveis, e ficavão do conjuge donatario, ainda dissolvido o matrimonio. Pelas nossas Leis dissolvido o matrimonio devem ser restituidas ao marido todas as vezes que a mulher receber o seu dote, pois ella não tinha mais que o direito da retenção, e segurança para este fim.

362

362 Assemelhão-se as arras ao dote, e ellas são quasi como o dote do marido. 1. A mulher traz o dote para sustentar os encargos do matrimonio; o marido traz as suas arras: 2. O dote dissolvido o matrimonio, vai para a mulher, as arras vão para o marido.

363 3. O dote pode augmentar-se, ou principiar-se antes ou depois de contrahido o matrimonio. O mesmo são as arras. O nesta parte tem huma excepção das doações prohibidas entre os conjuges: porque ainda que o dote e arras sejão doações, comtudo podem-se constituir durante o matrimonio.

364 Soffrem tambem as arras varias differenças do dote: 1. que o dote

graça para o dominio do marido; as arras não
passão para o da mulher, que só tem o direito
da segurança: 2.º O marido pode desfructar
o dote; a mulher não pode desfructar as arras.
Ha outras differenças, que são consequencia dis-
to mesmo, e isto basta para se entender a dita
Ord. Liv. 4. Tit. 47. pr.

363 Em quanto ao § 1 desta
Ord. assentamos, que elle hoje não pode ter vigor. Diz
este § que o marido, que casa segunda vez, não pode
dar mais arras á mulher, do que a terça parte de
seus bens, todas as vezes que esta terça parte não
exceder a quantia da terça parte do dote da mes-
ma mulher.

366 Mas ja vimos, que a Lei no-

novissima de 9 de Setembro de 1769 determina que aquelle que caza segunda vez, por esse mesmo facto fica privado da propried.e de todos os seus bens para os filhos do primeiro matrimonio. Logo se elle não he Senhor dos bens, de nenhuma sorte pode constituir arras a segunda mulher.

Art. 6.

Doações entre os Cõjuges.

367 As doações dos Esposos nunca forão prohibidas pelas Leis Romanas,

porem sempre o forão as doações entre o marido e a mulher (exceituando o dote, arras, e doações propter nuptias) Dellas se trata nos titulos D. e Cod. de donat. int. Vir. et uxor.

368 E o mais he que tambem nas Decretaes ha outro titulo similhante. Ora vão porque similhante titulo foi ingerido no Direito Canonico, sendo isto huma materia de todo profana, parece que he para declarar, que as taes doações ainda que reprovadas por Direito, podem ser confirmadas por juramento, como dizem Varios Cap. do dito titulo.

369 Não so os Decretalistas, mas muitos Juristas famosos, como Cujacio, e outros chegárão a affirmar isto mesmo. Tanta era

n'aquelle tempo a Veneração e authoridade das Decretaes. Claro está o conceito que devem fazer desta opinião, seguindo nos a regra, que o juramento segue a natureza do acto a que acce-de.

370 Varias serão as razões, por que entre os Romanos erão prohibidas estas doações. A mais antiga era, porque o marido era paes de familias da mulher, e a doação entre paes e filhos não Vale: L. 1. §. 1. D. de donat. Sore cessando esta, não ficarão valendo as ditas doações por outras muitas.

371 Ellas constão de hum L. C. que se refere na L. 3. D. de donat. int. vir. et uxor.: a saber porque parecia indecente

que o matrimonio fosse venal, e que o amor dos conjuges se comprasse: e para que os conjuges não dilapidassem os seus bens, vindo a ficar pobre o mais generoso, e rico o mais avarento: L. 1. L. 2. e L. 3. D. eod.

372 Sorem somente as doações erão prolibidas, e não os mais contractos, e so durava a prolibição, constante o matrimonio. E ainda a doação feita neste tempo vale se so louver de produzir effeito dissolvido o matrimonio.

373 Por isso vale a doação causa mortis, e a entre vivos quando o doador perzistio na mesma vontade ate a morte, não a revogando: L. 32. §. 2. 16. D. eod. Sorem não

se confirma a doação por morte do conjuge donatario. A razão he porque ella não podia valer em quanto durava o matrimonio, nem depois de dissolvido, porque não existe a pessoa a quem se doou.

374 Valem tambem aquellas doações, que não fazem o doador mais pobre, nem o donatario mais rico, e tambem as que hum conjuge faz ao outro por causa de honra, como V. G. para alcançar algum emprego honroso, por causa de necessidade ou commiseração.

375 Em quanto forem as doações, que se confirmão pela morte do doador não pode haver duvida que valem, se elle não tiver filhos. Porem se os tiver dizem alguns, que he nulla: mas não diremos, que vale ainda neste caso, por

porque não apparece Lei alguma, que diga o contrario.

376 Ste Verdade que no Cod. Ea a Lei 8. de Revocand. donat., a qual diz que o patrono que fez doação ao seu Liberto a pode revogar se depois lhe nascer algum filho. Os Interpretes da escola Bartholina tiravão d'aqui Huma doutrina geral, que pela superveniencia de filhos se revoga a doação, se não ficar salva a legitima aos ditos filhos.

377 Porem os mais sabios Interpretes assentão que a dita Lei 8.ª Ee especial para o caso da doação do patrono ao Liberto, e que de nenhuma sorte se deve estender, por ser a exceição d'Huma regra, que Ee fundada nos principios de Direito Natural, não apparecendo mais texto algum que tal prove.

378

Isto quanto he regra certa, que aquillo que cada hum dá, tendo direito para o fazer, fica firme e valido depois que o doador o não pode revogar; e o Direito Natural não consente, q a superveniencia de filhos tire a validade a este acto. Assim he de crer, que a Jurisprudencia Romana fundada nestes solidos principios, não autorizaria isto.

379 He preciso tambem advertir aqui que antigamente houve questão entre os Jurisconsultos se alienando ou expollecando o doador a coiza doada se perderia revogar a doação. A melhor opinião era, que sendo a alienação necessaria, não se julga revogada; mas sendo Voluntaria, sim; pela regra do §. 82. Inst. de Legat. olhando se para o animo com que o doador faz a dita alienação.

380 Serem Justiniano na Novella 162 C. 8. tirou esta duvida, determinando, que nunca pela alienação ainda voluntaria se julgasse revogada a doação: isto é, que para se julgar revogada fosse necessario Vontade expressa do doador, e não bastasse a presumida.

381 Já é tempo de chegar-mos ás nossas Leis. Sobre este genero de doações temos a Ord. Liv. 4. Tit. 65. Diz ella no princ. 1. Que o conjuge doador pode revogar a doação que fez ao outro. D'aqui nasce a questão, se pelas nossas Leis a doação entre os conjuges é valida ao principio, e depois se rescinde pela revogação, ou se logo desde o principio é nulla.

382 Sobemos dizer (uma) e outra

cousa, porque olhando não para as palavras da Ord. = Revogar essa doação = achamos que ellas denotão, que a doação ao principio Valia. Isto he contrario ao Direito Romano, pelo qual as ditas doações são nullas, como consta da L. 1. D. de donat. int. Vir. et uxor.

383 Por outra parte podemos dizer que a nossa Ord. seguio as Leis Romanas, sendo as ditas doações nullas. Mem obstão as ditas palavras, porque se podem tomar temporariamente em quanto denotão, que o marido pode declarar nulla a dita doação.

384 Disto ha muitos exemplos nas Leis Romanas. Item he na L. 5. §. 2. D. Qui et a quib. manum. Liber. non possunt. onde

diz o Jlt. que a liberdade dada em fraude dos Credores rescinditur. Ora he certo que esta palavra se deve tomar impropriamente, porque a dita liberdade he nulla, como consta do pr. Inst. Quib. ex caus. man.

385 Diz a Ord. 2. que se o doador quando fez a doação não tinha filhos, e depois lhe nascerão, que por isso mesmo se julga revogada. A Ord. nesta parte seguio a opinião da Escola Bartolina, que amplhou a disposição da L. 8. C. de revoc. donat. para todas as doações.

386 Porem assim como os mais peritos Interpretes entendem a d. Lei 8. estrictamente do caso do Liberto nella expresso: tambem nos entendemos a d. Ord. só d'aquelle caso, que el-

ella declara. Isto he concorrendo as circumstancias do ser a doação entre marido, e mulher, e feita antes de haver filho algum

387 Por tanto se V. G. o doador quando fez a doação ja tiver hum filho, ainda que depois nasça outro, fica valendo se elle não tiver filhos, e fizer a doação a algum estranho, ainda que elles depois nasção, não se revoga. O mesmo he se elle for solteiro, quando fez a doação, e depois cazar e tiver filhos, e em outros muitos cazos.

388 A razão disto he, porq. entendemos a Ord. nos precizos termos, em que foi concebida, porque se oppõe tanto aos solidos principios da Jurisprudencia Romana, como aos

das nossas Leis, porq̃ temos a Ord. Liv. 4. Tit. 63. aonde se trata das cauzas, porque se revogão as doações, e entre ellas se não numera tal cauza.

389 Determina 3. que os bens doados havendo superveniencia de filhos, devem vir á collação; porque se julga que tal doção não houve: 4. que a doação que hum espou fez ao outro, cazando elles depois, deve vir a collação, porque se communica, como os mais bens. Mas se elles não cazassem, ficava para os herdeiros do Donatario.

390 Segue-se o §. 8. no qual se determina 5. que se o conjuge doador morrer abintestado sem herdeiros legitimos, e não tiver revogado a doação, ella se confirma, não excedẽ=

excedendo a quantia de trezentos cruzados; pois
então requer insinuação. Porem se ficarão her-
deiros legitimos, só vale na parte que excede a
legitima do herdeiro, a qual lhe deve ficar salva.

391 Isto he tirado da L. 5. L. 7.
C. de inoffic. donat., e principalmente da L. 25.
C. de donat. int. Vir. et uxor. Diz mais 6. Que
morrendo o doador com testamento, e não tendo
revogado a doação ainda que disponha de todos
os seus bens, comtudo ella fica valendo como lega-
do, salva a legitima dos herdeiros.

392 7. Diz o §. 2. Que se
ficando valida a doação, succeder que os bens res-
tantes da herança não cheguem para a legitima
dos herdeiros; a doação e a herça serão desfalcadas

á proporção ateque se compute a Legitima: ficando o que sobejar da doação para o Donatario, e da terça para se cumprir a vontade do testador.

393 Determina o §. 3. Que se as ditas doações forem daquellas que logo desde o principio valem, V. g. por necessidade, quando o doador se não faz mais pobre &c. em tal caso, se os bens restantes não chegarem para as Legitimas, se deve primeiro deffalcar toda a terça: e não chegando esta, se tire a parte da doação, que for preciza.

394 Isto em summa he o que dispõe a nossa Ord., a qual he quasi toda tirada das Leis Romanas, principalmente da L. 32. §. 2. D. de donat. int. Vir. et uxor. e da L. 25. C. eod.

No mais que ella não falla, nos devem servir de guia as Leis Romanas.

Sessão 2.ª

Patrio Poder

395 Acabada a materia do matrimonio, segue-se fallar-mos do Patrio poder, como hum dos seus principaes effeitos. Trattaremos delle pelo Direito Natural, pelas Leis Romanas, e pelas Patrias, passaremos aos seus effeitos, e finalmente exporemos os modos, porque este mesmo poder se dissolve.

396

396 Começando pelo Direito Natural, ninguem duvida que os Paes tem este poder sobre os filhos: porem este Direito não faz differença do pai a mãi, e dá o mesmo poder a ambos. Deriva-se este poder da educação; pois para ella obter o seu fim, he necessario que o que educa tenha poder sobre o educado: porem se o pai não estivesse obrigado a educar o filho não teria tal poder.

397 Logo o patrio poder se estende a tanto, quanto he necessario para a educação. Por educação não se entende so a natural de alimentar, e Vestir os filhos; mas tambem a Civil de os instruir na Religião, Sciencia, e Artes Civis e Politicas: porque ambas estas educações são mandadas por Direito Natural. Logo o pai não so-

pode matar, nem Vender o filho, porque isso não he necessario para a educação.

398 Sambem tudo aquillo, q̃ o filho adquiro não he para o pai pela regra, que o q̃ cada hum adquiro he seu; pois o Direito Natural o considera pessoas muito diversas. Do mesmo principio se segue que assim q̃ o filho não necessita de educação, sáe do patrio poder; porque cessou a causa

399 Seguem-se as Leis Romanas. O poder que os Romanos tinhão nos seus filhos, era hum direito peculiar dos Cidadãos de Roma, e que não tinha outra alguma Nação, como diz Justin. no §. 2. Inst. de Patr. pot. Por quanto elle era muito diverso do Direito Natural, e creatura dos mesmos Romanos.

Liv. Era tão antigo como a Cidade, porque Romulo por huma Lei o deo aos Sab. Nem obsta o que diz Vlpiano na L. 8. D. de Iis qui sui &c. que este poder = moribus recentium fuit: por quanto todas as coizas, que das Leis dos Reis se mandárão para a Republica, forão recebidas por custume, porque as Leis dos Reis forão abolidas cõ a Monarquia.

Liv. Selo que assentárão os Romanos: 2.º Que ainda que o filho fam. para os Cargos públicos fosse respeitado pai de fam. e livre; comtudo a respeito do pai não era pessoa, mas coiza que estava no seu dominio quiritario. Logo este Direito deviza durar em quanto o Pai quizesse. Porq a minha coiza não deixa de ser minha, se não quan-

quando eu a abdico.

402 2.º Que o Sai podia matar e vender o filho. Porque a cada hum he licito abuzar da sua coiza. Nem pareça exorbitante este direito de matar os filhos, pois elle não era cõcedido ao Sai indistinctamente; mas so quando o filho merecia o castigo, de sorte, que o Sai vinha a ser o Magistrado da sua familia.

403 Isto era hum effeito do Estado Democratico, no qual todos governão: e assim como a Republica podia dar este poder a qualquer Magistrado, achou que era mais conveniente dallo ao Sai, o qual por virtude da Lei, gozava da autoridade de impôr a pena ainda capital a seu filho.

Liv. 4. 3. Que tudo o que o filho adquire he para o pai. Porem todos estes Direitos forão limitados pouco a pouco. Vejo Vemos que os Imperadores às vezes obrigavão o pai a emancipar o filho, como se vê que fizera Trajano na L. fin. D. si a par. quis manum. fuer. O poder do Vendor foi tirado aos pais na L. 1. C. de patr. qui fil. distrax.

Liv. 5. O Direito de os matar foi tirado por Constantino na L. fin. C. de patr. potest. A acquirição foi modificada, inventados os peculios, Castrense e Quasi-Castrense por Julio Cesar, Profecticio, e Adventicio na L. 1. 2. 3. C. de bon. matern. Os quaes todos forão regulados por Justiniano no S. S. Inst. per quas person. cuiq.

adquir.

Lio 6 Em quanto á obrigação de educar os filhos, as Leis Romanas a impõe ao Pai: L. 5. pr. §. 1. 10. L. de agnosc. et alend. liber. L. 3. L. 4. C. eod. e não á Mãi, excepto na falta do Pai: L. 5. §. 2. L. D. eod. Nov. 117 Cap. 7. Esta obrigação do pai he geral em todos os filhos, ou sejão Legitimos, Naturaes, ou Espurios: D. L. 5. §. 11.

Lio 7 Seguem-se as nossas Leis, as quaes em parte são tiradas das Romanas, e em parte se inclinão á simplicid.e do Direito Natural. Seja pois a 1.a regra = O Patrio poder pertence somente ao Pai, e não á Mãi: Ord. Liv. 4. Tit. 88. §. 6. Esta regra he conforme ás Leis

Romanas.

Lio 8 — Pelo que pertence a educação dos filhos, temos a Ord. Liv. 2. Tit. 88. § 30. 31., e Liv. 4. Tit. 99. das quaes tiramos estas regras. 2. A obrigação de criar os filhos Legitimos, em quanto dura o matrimonio, pertence a ambos os Conjuges. Esta regra procede, ou o matrimonio seja por carta de ametade, ou por dote e arras. Aqui se defina a Ord. das Leis Romanas, porque por estas pertence esta obrigação só ao Pai, como dissemos.

Lio 9 — 3. Dissolvido o matrimonio, a educação de leite até a idade de trez annos pertence á mãi; e das mais coizas necessarias até os trez annos, e toda a educação, passados elles,

pertence ao pai. Esta regra procede quando o matrimonio he dissolvido por qualquer causa, que não seja a morte d'algum conjuge.

§. 10 Isto he conforme ao Direito Romano, excepto na creação do leite, que pertence à Mãi. Esta obrigação da mãi criar o filho, tem huma excepção, a saber, se a mãi não he de qualidade, que custuma criar seus filhos; pois, então o pai deve pagar à ama, que o cria. Tudo consta da d. Ord. Liv. 4. Tit. 88. §. 10.; Liv. 1. Tit. 88. in pr.

§. 11 1. Dissolvido o matrimonio pela morte do marido, a mãi deve criar o filho até tres annos de leite, e a mãi despreza a deve haver pelo bem do filho. Se ella não tiver bem

deve creallo a sua custa: se a mãi não tiver comq̃, á custa dos Hospitaes e bens dos Conselhos: d. Ord. Liv. 1. Tit. 88. §. 10. 11.

412 5. Nos filhos Maturaes, Espurios procede o mesmo; pois o pai tem a obrigação de os criar, exceito os tres annos de Leite: Ord. Liv. 4. Tit. 99. §. 1. De tudo isto fica claro, que as nossas Leis só dão ao pai o poder necessario para a educação, e não o poder judiciario dos Romanos. D'elle resultão muitos effeitos, que vamos a referir.

Art. 1.

Effeitos do Patrio Poder.

483 Muitos são os effeitos que se derivão do Patrio poder: 1. O pai pode castigar o filho modicamente: Ord. Liv. 5. Tit. 36. §. 1. Desorte que ate o pode prender em sua caza sem que incorra nas penas dos que fazem carcere privado: Ord. Liv. 5. Tit. 95. §. 4.

484 2. Pode-lhe nomear tutor no testamento: Ord. Liv. 4. Tit. 102. Desorte que assim como o pai pelas Leis Naturaes, e Civis tem obrigação de cuidar na pessoa e bens de seu filho, tambem por sua morte deve cuidar em que o filho tenha quem o governe, nomeando-lhe hum tutor.

485 3. Pode o pai substi-

substituir pupilarmente a seu filho: Ord. Liv. 4. Tit. 87. §. 7. vindo por este modo a fazer o testamento a seu filho, se elle morrer na impuberdade. Isto he effeito da providencia paterna, acautelar aquelle caso, que o filho não pode em quanto pupillo, e esta substituição, ainda hoje tem lugar.

486 4. Tem o Pai obrigação de instituir, ou desherdar seu filho no testamento, de modo que faltando a instituição, e desherdação fica nullo: Ord. Liv. 4. Tit. 82. §. 1. Sabem todos as differenças q. antigamente fazião as Leis Romanas entre filhos, filhas, netos, seus, emancipados &c. as quaes todas forão tiradas por

Justiniano na L. 4. C. de Liber. praeter.; no §. 5. Inst. de exler. Liber.

487 Porem sempre esta obrigação de instituir ou desserdar o filho se ficou praticando ainda depois de Justiniano somente a respeito do pai, e nunca a respeito da mãi, a q.l podia preterir o filho no seu testamento, ficando este valido, e competindo somente ao filho a querela inofficiosi.

488 Mas a nossa Ord. no Liv. 4. Tit. 82. §. 8. se apartou absolutamente das Leis Romanas; pois manda que não so seja nullo o testamento em que o pai não institue, nem desserda o filho, mas que tambem a mesma ommissão annulle o testamento da mãi.

200 419. 5. Tem o pai obrigação de deixar por sua morte a legitima aos filhos; porque o pai não so deve cuidar do filho em quãto vive, mas tambem para depois da sua morte. Legitima he huma porção taxada pelas Leis, que o filho deve receber dos bens do pai. A quantid.e della he arbitraria, e pertence ao Legislador definilla.

420 Pelas Leis Romanas ao principio era a quarta parte da porção, que pertenceria ao filho, se o pai morresse abintestado: L. 8. §. 6. 8. 9. D. de inoff. testam. Porem Justiniano na Novella 18. Cap. 1. Nov. 39. e Nov. 92 mandou que sendo as pessoas, a quem perte-

pertence a Legitima, quatro ou menos; esta seja a 3.ª parte da herança: se forem sinco ou mais, seja a metade. Pelas nossas Leis são duas terças partes da herança.

§ 21 He grande questão se esta legitima he devida aos filhos por Direito Natural, ou não. Sobre ella se decide com esta differença: se tornamos a Legitima pelo direito, q o filho tem de pedir alimentos ao pai, está este obrigado por Direito Natural a dar-lha: se a tornamos pelo Direito do filho succeder absolutamente ao pai, não he de Direito Natural.

§ 22 D'aqui vem, que a primeira não pode ser tirada pelas Leis Civis; mas a segunda pode. Por isso ha entre nós Leis, que em

certos bens V. G. nos Morgados não succedão os filhos segundos, nem as filhas: Que as filhas das Casas Illustres não possão levar dote, nem dos bens Livres, e outras similhantes. Porem sempre com obrigação dos alimentos

423 Por tanto, determinada a Legitima pelas Leis Civis he a regra: O pai deve deixar a legitima a seu filho, se lha não deixar pode elle uzar da querela inofficiosi testamenti; e se o pai liver feito grandes doações, n'as quaes prejudique o filho na Legitima, tem este a querela inofficiosæ donationis, como se vê dos titulos Dig. e Cod. de Inoff. testam. e do titulo do Cod. de inoffic. donat.

424 Pelas nossas Leis he per-

permittido ao filho revogar a doação inofficiosa feita por hum de seus pais ao outro: Ord. Liv. 4. Tit. 65. §. 1. 2. Estas querelas nunca tem lugar em vida do pai por força de regra. Pergunta-se aqui em que tempo se deve olhar para os bens do pai que faz a doação, para saber-mos se ella offende os filhos na Legitima

425 Diz a Ord. Liv. 4. Tit. 97. §. 4. que sempre se deve olhar para o tempo da morte do Pai, e excedendo ellas a terça desses bens, que são inofficiosas. Tem isto huma exceição que he no dote, no qual pode o Donatario escolher, ou o tempo da doação, ou o tempo da morte do doador para então se ver se a doação excede a terça.

426 6. O filho adquire para o pai. Sabemos que pelas Leis Romanas isto ao principio era indistinctamente pela regra da L. 73. D. de adquir. Hered. que aquelle que está em poder de outro, nem por hum instante pode reter a coiza adquirida.

427 Porem este foi modificado pela introdução dos peculios. Por quanto do Castrense e Quazi-Castrense tanto o dominio, como o uzufructo pertencia ao filho. Do Advêticio tinha o filho a propriedade, e o pai o uzufructo. Havia tambem o Peculio Profecticio, cuja propriedade e uzufructo era do pai, e so o filho administrava em quanto o pai queria.

428 Sobre esta materia temos

a Ord. Liv. 4. Tit. 97. §. 87. e seguintes. A respeito dos Castrenses e Quasi-Castrenses diz no §. 88. que elles são do filho inteiramente, de sorte que nem o pai tem nelles a propriedade, nem usufructo; e por consequencia não vem a collação com os mais bens paternos.

§ 12. A respeito das adventicias determina no §. 13. que a propriedade delles he do filho, e o usufructo do pai, em quanto o filho está em seu poder, e que estes bens não vem a collação: he o mesmo que diz a L. 6. C. de bon. quæ Lib. A respeito das Profecticias diz a d. Ord. §. 87. que vem a collação porque são propriedade do pai. Tudo isto he conforme ás Leis Romanas.

L. 30 Devemos porem notar huma differença consideravel destas Leis ás nossas, a saber, que pelas Romanas ainda que o filho tinha dominio no peculio Castrense e Quasi-Castrense, e podia dispor delle como quizesse entre vivos, ou por testamento, comtudo se o não fazia, não lhe succediáo os herdeiros legitimos, mas o peculio ficava para o pai. Porque o filho não tinha herança, mas so dominio para dispor dos seus bens, e se não dispunha, valia a regra, q' o filho tudo adquiria para o pai

L. 31 Porem pelas nossas Leis não he isto assim. Porque o filho fam. que tem bens Castrenses ou Quasi-Castrenses, ou Adventicios não so tem o dominio delles para dispor

em quanto for vivo; mas tambem por sua morte pode ter herdeiros testamentarios ou Legitimos.

L. 32 A respeito dos bens adventicios vimos que a regra he que o usufructo pertence ao filho; porem ha casos em que isto não tem lugar, que se achão na Ord. Liv. 4. Tit. 98. a qual he quasi toda tirada do Direito Romano. 1. quando se deixão os bens ao filho com condição que o Pai não haja o usufructo delles: d. Ord. §. 1. que he copiada da autl. excipitur C. de bon. quæ liber. tirada da Nov. 117. C. 1.

L. 33 2. Se o Pai renunciar ao usufructo: d. Ord. §. 2. Porque cada hum pode renunciar aquillo, cuja utilidade lhe pertence: 3. Se o pai prohibir ao filho, que haja

o que lhe foi deixado, e o filho o adquirir sem o consentimento do pai: d. Ord. §. 3. tirada da L. ult. §. 1. C. de bon. quæ Lib.

434 4. Quando ao filho he deixado o uzufructo de alguma coiza: d. Ord. §. 4. A razão he, porque não pode haver servidão de servidão? 5. Se ElRei der alguma coiza ao filho: d. Ord. §. 5.; porq̃ estes bens não são propriamente adventicios, mas quasi-castrenses: L. 7. C. de bon. quæ Lib. Isto tem lugar nos bens da Coroa, Direitos Reais, Reguengos &c.

435 6. Quando o pai por falecimento da mãi, não faz inventario dos bens dos filhos, em pena da sua negligencia, he privado

do usufructo dellas: d. Ord. §. 6., a qual se con-
firma pela Ord. Liv. 4. Tit. 88. §. 8. Em to-
dos os mais casos vale a regra, que o usufructo des-
tes bens pertence ao pai: d. Ord. §. 7.

L. 36 § O filho não pode
litigar sem authoridade do pai, nem com o mes-
mo pai, nem com algum estranho. Sor quanto é
certo, que os filhos sendo emancipados podem de-
mandar o pai por qualq.ª causa com Venia do Ma-
gistrado: Ord. Liv. 3. Tit. 9. §. 8.; L. 4. §.
1. D. de in jus Voc. Sorem os que estão em
poder do pai não podem demandar pela re-
gra da Lei 4. D. de Judic.: d. Ord. §. 3.

L. 37 Sem isto algumas ex-

excepções: 1. Nos bens castrenses, e quasi-Cas-
trenses (nos quaes se comprehende os que dá El-
Rey) pode o filho demandar o pai: 2. Nos
bens adventicios em dous casos, ou quando o pai
não tem o usufructo delles; ou quando tem o usu-
fructo, mas damnifica os ditos bens.

L. 38 3. Quando o filho diz q
está emancipado, e o pai diz que não: ou quando
o filho pertende que o pai o deve emancipar ain-
da quando não queira: 4. Quando o filho pede
alimentos ao pai. Eis aqui os casos, em que o fi-
lho fam. pode litigar com o pai, comtanto que
primeiro impetre Alvará de Venia: tudo cons-
ta da Ord. Liv. 3. Tit. 9. §. 3. L.

L. 39 §. O pai não pode Ven-

vender ou permutar com seus filhos os seus bens sem licença dos outros filhos, ou sem licença d'El Rey N. S. se estes a não quizerem dar: Ord. Liv. 4. Tit. 82. He certo que por Direito Romano o pai pode alienar os seus bens sem restrição alguma, e pode contratar como quizer com o filho emancipado, não com o seu.

§ 10 Porem a d. Ord. restringe esta Liberdade a respeito das Vendas e permutações dos pais com os filhos, sem que faça differença de seus e emancipados. Devemos porem notar que se o pai Vender a hum filho sem consentimento dos outros, a Venda he nulla; mas se permutou, só he nulla a permutação se for desigual, na parte que contem a desigualdade; e se for igual Vale, ainda sem o dito consentimento.

Art. 2.

Direitos das Mãis sobre os filhos.

441 Temos visto o direito dos pais sobre os filhos; segue-se vermos os direitos das mãis, as quaes, como ja dicemos, não tem de nenhuma sorte o Patrio poder. Por tanto a respeito dellas seja a regra = As mãis a respeito dos filhos são concedidos aquelles direitos, que nascem do amor, e não os do Patrio poder.

442 D'aqui se segue: 1.º que

as mães podem substituir exemplarmente a seus filhos furiosos, &c. Ord. Liv. 4. Tit. 81. §. 18. §. fin. Inst. de pupill. subst.; porem não podem substituir pupillarmente. A razão he, porq a substituição exemplar provem do amor materno; mas a pupillar he hum effeito do Patrio poder.

LLL3 2.º Que a mãi não pode dar tutor ao filho, e se o der, deve ser confirmado pelo Magistrado: Ord. Liv. 4. Tit. 102. §. 2: L. 1. §. 1. D. de confirm. tutor. L. 32. D. de excus. tut.: 3.º Que a mãi não tem usufructo, nem propriedade em bens alguns do filho: Ord. Liv. 4. Tit. 88. §. 6.

LLLL 4.º Que a mãi não tem

obrigação de fazer despezas com o filho, e se as fizer, po de repetillas, com tanto q̃ proteste, q̃ as faz com esse animo; porq̃ aliás se julgão feitas em favor do filho pelo amor, q̃ a mão lhe tem. Entende-se isto das despezas que a mão faz com a pessoa do filho; porq̃ as que faz nos bens delle as pode repetir, ainda que o não proteste.

445 Exceitua-se o caso, em q̃ a Mão he tutora do filho por Provizão; pois então pode repetir as despezas feitas com a pessoa do filho, ainda que o não proteste. A razão he, porque ella as faz não como mão; mas como tutora. Tudo isto da Ord. Liv. 4. Tit. 99. §. 4. 5. 6: L. 5. §. 14. D. de agnosc. et alend. Liber. L. 18. C. de negot. gest.

446

LL 6 5. Que o filho não pode citar a Mãi sem Venia: Ord. Liv. 3. Tit. 9. §. A razão he, porque isto he effeito da reverencia e amor do filho para com a mãi: 6. Que morrendo o pai, o filho não tem obrigação de servir a mãi, mas ella lhe deve pagar soldada: Ord. Liv. 4. Tit. 88. §. 13.

LL 7 He o contrario a respeito do pai; pois morrendo a mãi, o filho a fica servindo por Virtude singular do Patrio poder: porem por morte do pai ao Juiz dos Orfãos incumbe cuidar na sua educação, o qual passando elle de sete annos, o deve dar de soldada, e então tem a mãi e os avós maternos a preferencia tanto pelo tanto.

Art. 3.

Modos, porque se dis-solve o Patrio poder.

LL.8 Por Direito Natural saem os filhos do Patrio poder assim que não necessita de educação. Por Direito Romano o poder patrio era perpetuo, porem havia sete modos de se dissolver de que se trata no Tit. Inst. Quib. mod. jus patr. pot. solv., dos quaes fallaremos por sua ordem, e Veremos o uzo que tem entre nos.

LL.9 §. A morte natural, se o pai morria ficava o filho livre pela regra: quod mors omnia solvit. Porem era necessario que esse filho não tivesse outra pessoa, em cujo poder reca-

recalisse; porque se lhe morria o avô, e lhe ficava
pai, elle cahia do poder do avô no poder do pai:
Pr. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.

L. 50. Entre nós tambem he sem
duvida que o patrio poder se acaba pela morte;
porem extincto elle não vem os filhos em poder de
outros, porq os netos não estão em poder do avô, mas
de seu pai. Não vão lá porque os filhos assim q
casão se julgão emancipados pelas nossas Leis.

L. 51. 2. A morte Civil, a qual
acontecia pela interdicção aqua et ignis, e pela de-
portação, mas não pela relegação. S. 2. Inst. eo-
d. Os Romanos reputavão o patrio poder direi-
to proprio da sua Cidade, e assim elle se devia
perder pelo mesmo modo, porque se perdião os ma-
is direitos de Cidadão, taes erão a deportação, e a

interdição.

L.52 Entre nós não ha differença de relegação e deportação: a tudo isto chamamos Degredo; mas o degradado não perde os direitos de Cidadão. O modo porque elles se perdem he pela desnaturalização, porem nem por isso devemos dizer que o desnaturalizado perde o patrio poder.

L.53 A razão he, porque o patrio poder entre nós não he proprio dos nossos Cidadãos, mas de todos os Homens; mas pela desnaturalização se perdem os privilegios de Natural, ou Cidadão V. g. de ter bens da Coroa, Beneficios, ser Magistrado &c. E esta he a razão porque entre nós não ha Lei alguma, que tire aos Estrangeiros o direito sobre seus filhos.

454 3. A servidão da pena §. 3. Inst. eod. Porque se pela deportação que he capitis deminuição media se perde este direito, muito mais se hade perder pela servidão da pena, que he maxima. Porem esta servidão foi tirada entre os Romanos pela L. 8. C. Il. de poen. Nov. 22. Cap. 8. Entre nós tambem não tem uso.

455 4. A dignidade. Antigamente nenhuma dignidade tirava o filho do patrio poder; porem Justin. deo este privilegio a duas: 1.ª a de Patricio, que nesse tempo correspondia aos Conselheiros de Estado: §. 4. Inst. eod. 2.ª a de Bispo: Nov. 81. C. 3. Entre nós não so estas dignidades; mas ainda outras menores pelo custume bastão para o filho salir do

poder do pai.

L.56 § 5. O cativeiro. Se o pai era cativo não se perdia logo o patrio poder; mas estava em suspenso: porque se o pai voltava, julgava-se q.e o filho nunca fora livre do patrio poder pela ficção do postliminio: se morria apud hostes se julgava, que o pai logo desde que o pai foi cativo fecou seu juro pela ficção da Lei Cornelia: §.5.7. eod.

L.57 § 6. A adopção. Porem entre nós nenhum destes dous modos tem lugar, nem o cativeiro, nem a adopção. O primeiro, porque os nossos Cidadãos Cativos não são servos, e assim podem conservar o patrio poder sobre seus filhos: o segundo, porque a adopção nunca teve uso entre nós.

L.58

458 7. A emancipação: § fin. Inst. eod. Esta entre os Romanos se fazia por 3 modos: 1. por tres vendas segundo a Lei de Romulo. Estas segundo a melhor opinião ao principio erão verdadeiras, desorte que se havia algum pai tão deslumano, que vendesse seu filho tres vezes, ficava privado delle.

459 Porem depois os Jurisconsultos querendo facilitar o modo dos filhos saberem do patrio poder, e querendo observar a Lei de Romulo introduzirão as tres vendas imaginarias que depois se ficárão praticando. As vendas verdadeiras dos filhos forão tiradas pelos Imperadores na L. 1. C. de patr. qui fil. distrax. e outras.

460 2. Pelo rescripto do Principe. Esta he clamada Anastasiana, porque foi

inventada por Anastasio na L. pen. C. de Eman-
c. Liber. 3. Perante qualquer Magistrado, decla-
rando o pai que quer emancipar seu filho. Esta le
a Justinianea, introduzida por Justin. na L. ult. C.
eod.

461 Entre nós não tem lugar
a das Vendas imaginarias, mas so as outras duas.
Da Anastasiana se faz menção na Ord. Liv. 1.
Tit. 3. §. 7. aonde se diz, que os Dezembargado-
res do Paço podem passar Cartas de Emancipação.
Eis aqui o Rescripto do Principe, que elle concede por
este Tribunal.

462 Esta le tão propria do Prin-
cipe, que nenhuns Senhores de terras, por mais amplas
q̃ sejão as suas doações, podem conceder similhantes
Cartas: Ord. Liv. 2. Tit. 45. §. 40. A Justi-

Justiniana tambem tem uma, e para ella basta q̃ o pai declare a sua Vontade perante qualquer Magis-trado.

§ 163 A Emancipação entre nós ou he expressa, ou tacita. A expressa he quando o pai declara a sua Vontade ao Rei, ou ao Magis-trado. Tacita he quando pelos factos se colhige es-ta Vontade: V. g. se o filho põe casa a parte, e tem modo de Vida independentemente do pai, pelo Cos-tume se julga emancipado: porque se presume q̃ o pai não tem animo de o ter em seu poder.

§ 164 Sobre esta materia he a regra = O pai pode emancipar o filho se quizer, e se não quizer, não he obrigado a isso. A razão he porq̃ cada hum não he obrigado a privar-se dos seus direitos. Sobre esta regra tem algumas

exceições, como se collige do §. fin. Inst. quib. mod. jus patr. pot. e da Ord. Liv. 3. Tit. 9. §. 4.

465 Esta Ord. he obscura, porque diz que Eácazos, em q.do o pai pode ser obrigado a emancipar o filho; mas não diz quaes são: porem ella sem duvida falla dos que se acláo nas Leis Romanas os quaes são: 1. Se o pai obrigar o filho a fazer coizas torpes: L. 12. C. de Episc. aud. 2. Se o pai tratar mal o filho: L. fin. D. si a par. quis manum. fuer.

466 3. Se alguem deixar hum Legado ao pai com a condição que elle emancipará seu filho, em tal caso se o pai pedir o Legado, he obrigado a emancipallo: L. 42. D. de cond. et demonstr. 4. Se o pai cazar segunda

vez com pessoa infame: Nov. 22. C. 1.

467 Estas exceições fundão-se na razão, que ainda que cada hum não deva ser privado do seu direito, comtudo o pode ser, pedindo-o a utilidade Publica, a qual a qui se dá. Por tanto como esta razão he solida, dizemos, que entre nós em todos estes casos o pai he obrigado a emancipar o filho, e que delles se entende a d. Ord. Liv. 3. Tit. 9. §. 4.

468 De tudo isto concluimos, que o poder patrio entre nós se acaba por 4 modos: tres conformes ao Direito Romano; a saber Morte Natural, Dignidade, e Emancipação: outro que he proprio das nossas Leis, qual he o Matrimonio; pois assim que o filho caza, logo sáe do.

patrio poder, como diz a Ord. Liv. 4. Tit. 88.

§. 6.

§ 6.) O filho depois do Livro do patrio poder por qualquer destes modos, he sem duvida que fica seu juris, e pode contratar com seu pai, ou com outro qualquer estranho. Saõ com a respeito dos Contractos com o pai, he esta faculdade restricta pela Ord. Liv. 4. Tit. 82. na Venda e permutação, como ja Vimos.

§ 7.) Porem se o filho contratar no tempo, em que está no poder de seu pai, obriga-se a si, mas não ao pai, excepto quando elle tratar o negocio do pai, ou for ponto pelo pai para administrar alguma cousa, ou converter alguma cousa em utilid.e do pai, ou o pai o mã-

mandar contratar, ou o pai lhe tiver dado peculio.

L. 78 Por quanto a aquelle, que assim contratou com o filho competem por Direito Romano contra o pai as acções Mandati; Negotiorum gestorum; Institoria; Exercitoria; Quod jussu; De in rem verso; e de Peculio: as quaes todas tem vigor entre nós, porque são fundadas na equidade, e dellas falla a Ord. Liv. 4. Tit. 50. §. 2. 3. 4.

Cap. 5.

Maiores, Menores, e Pupillos

472. Em razão da diversa id.e das pessoas nasce diversidade de direitos. Ellas se dividem em Pupillos, Menores, e Maiores. Pupillo ou Impubere he aquelle que ainda não tem quatorze annos. Menor he o que tem mais de quatorze, e menos de vinte e sinco. Maior he o que tem vinte e sinco ou mais. Os Pupillos ou são Infantes ate os 7 annos; ou proximos á Infancia ate os 10 e meio; ou proximos á Puberdade ate os 14. Estas differenças são da Glosa ao §. 9. e 10. Inst. de inutil. Stipul.

473 D'aqui colligimos, q̃ a puberdade ou impuberdade não se define pelo aspecto; mas pela idade de quatorze annos, como decidio Justin. no pr. Inst. quib. mod. tut. fin. sobre a dissensão que havia entre os Sabinianos e

Proculeianos. Por tanto fallaremos dos Pupillos, e dos Menores; dos seus Tutores e Curadores, e dos mais direitos, que lhes pertencem: pois vistos os direitos particulares destes, fica claro que os Maiores gozão do direito estabelecido geralmente para todos.

Sessão 1.

Pupillos

474 Em quanto ao Direito, q̃ compete aos Impuberes, ou Pupillos, poremos varias regras: 1. Os Infantes não se podẽ obrigar civil nem naturalmente, nem por si, nem com autoridade do tutor. A razão he, porque el-

elles não tem juizo, nem sabem o que fazem, nẽ o que dizem, por isso se equiparão aos furiozos: logo não podem prestar o consentimento, o qual he o essencial nas obrigaçõẽs.

L. 75 Sambem se não podem obrigar com autoridade do tutor. A razão he, porque ella so serve para suprir a falta de juizo dos pupillos; mas aonde não ha juizo algũ não ha que suprir. L. 1. §. 2. D. de admin. tutor. Logo de nenhuma sorte os Infantes se podem obrigar.

L. 76 2. regra = Os pupillos proximos á infancia, ou á puberdade obrigão-se civilmente com autoridade dos seus tutores, e sem ella se não civilmente: §. D. do. Inst. do

de inutil. stipul. L. 9. D. de adq. Hered. Procede esta regra nos Contractos, e não nos delictos: porquanto o pupillo proximo á puberdade não se obriga civilmente pelos contractos; mas sim pelos delictos: §. 18. Inst. de oblig. quæ ex del.

L. 77 A razão da differença he, porque o Direito nos contractos soccorre os pupillos, porque recea que elles sejão enganados pelo outro contralente; mas no delicto, o pupillo não he enganado por ninguem, antes se engana asi mesmo. Outra razão he, porque a Lei não quer que elle se obrigue nos contractos por favor e benignidade. Mas os delinquentes são indignos de favor.

L. 78 Porem a respeito desta

obrigação, que o pupillo contrão pelos delictos
Devemos advertir duas coisas: 1. que so se obri=
ga pelos delictos, que são de Direito Natural,
e não pelos Civis: 2. que ainda n'aquelles,
porque o impubere se obriga, nunca pode ser
castigado com pena Capital.

L 179 A respeito dos contra=
ctos não ha duvida que os pupillos maiores
da infancia se obrigão com autoridade dos se=
us tutores; porem se elles não tem tutores, mas
estão no poder de seu pai, seja a 3 regra = Os
pupillos maiores da infancia, que estão no po=
der de seu pai não se obrigão pelos contractos.

L 180 A razão de diffe=
rença é, porque se o pupillo tem tutor, e seu

utilidade que esse interpoña a autoridade. Mas se essa em poder do pai, a utilidade he do mesmo Pai, porque o filho adquire para elle. Porem como por Direito Novo o que se deixa ao filho lhe pertence como peculio adventicio; por isso temos a L. 18. §. fin. C. de jur. delib. que manda ao pai que interponha a sua autoridade para o filho adquirir o que lhe for deixado.

L. 81 Se questão se o pupillo sem autoridade do tutor se obriga naturalmente. Dizemos que se elle sabe o que faz se obriga: isto mesmo confessão as Leis Romanas, em quanto concedem que a esta obrigação possa acceder fiador: L. 127 D. de V. O., que ella se possa novar: L. 1. §. 1. D. de noval. &c. Porem o Direito Civil, pela fragilidade do ju-

jeito, lhe nega os effeitos Civis. Por isso se não pode prestar o que aquelle promette.

Secção 2

Menores

182 Já vimos, que os Menores, ou Suberos, são os que tem quatorze annos até aos Vinte e sinco. Este espaço divide-se em tres periodos. Aquelles que tem de quatorze annos até dezoito, estão na puberdade semiplena: os que elegão aos dezoito, estão na puberdade plena: elegando aos Vinte e sinco, plenissima.

183

L83 Conforme estas differen-
tes idades, competem differentes direitos, tanto
pelas Leis Romanas, como pelas Nossas, de q.
poremos alguns exemplos: V. g. O que tem a
puberdade semiplena pode casar; pode fazer
testamento; pode constituir procurador: Ord.
Liv. 3. Tit. 29. §. 4.

L84 O que tem a puberda-
de plena, isto he, dezouto annos, pode adoptar:
§. 4. Inst. de adopt.; pode manumittir o ser-
vo: porque ainda que pela Lei Elia Sentia
fossem necessarios 25 annos, para qualquer po-
der dar a liberdade, comtudo Justiniano deter-
minou, que bastassem 18: §. fin. Inst. quib.
ex caus. manum. non lic. Pode ser procurador:
§. 5. Inst. eod.

485 O que tem vinte e sinco annos pode ser procurador judicial, e antes não: Ord. Liv. 1. Tit. 48. §. 20.; pode exercer qualquer officio publico: Ord. Liv. 1. Tit. 34.; pode administrar livremente todos os seus bens &c. o que prova, que segundo as differentes idades competem diversos direitos.

486 Passemos a ver as obrigações dos Menores em geral. Devemos fazer differença dos Contractos aos delictos. Sobre os delictos vimos o que dispõe o §. 18. Inst. de oblig. quæ ex delict. que o pupillo proximo á puberdade se obriga pelo delicto; Logo com muita mais razão se deve obrigar o menor.

487 Porem as nossas Leis determinão outra coisa na Ord. Liv. 5. Tit.

Tit. 136. da qual se tira a 1ª Regra = Os delinquentes só são castigados com a pena ordinaria do delicto, tendo vinte annos, tendo menos, deve mitigar se a pena ao arbitrio do Juiz. Com isto huma excepção, que se acha na Ord. Liv. 5. Tit. 36. §. 1. aonde se diz, que ferindo alguem na Corte, incorre nas penas desta Ord., sendo maior de quinze annos.

188 Em quanto aos Contractos, devemos fazer differença, que ou o menor tem curador, ou não. Se tem curador, seja a 2ª Regra = O menor que contrae sem consentimento do seu curador, obriga-se naturalmente, mas não civilmente: 3ª Regra = Se não tem curador, obriga-se natural, e civilmente: L. 3. Cod. de in integr. restit. min. á qual parece obstar

a L. 108 D. de V. O. porem respondo-se-lhe
por muitos modos.

L. 8.º Por tanto temos visto,
que os menores são capazes de se obrigar civil
e naturalmente; porem como podem ser lesos
por conta da sua pouca idade, por isso o Direi-
to introduzio em seu favor a restituição in in-
tegrum. Seja pois a 1.ª Regra = A obriga-
ção contrahida pelo menor he valida e perfeita,
porem lavendo lesão, rescinde-se. Passemos
a tratar desta restituição.

Art. 1.

Restituição dos Menores

L. 1.º

430 Restituição in integrum
he hum beneficio, pelo qual se rescinde hum acto
valido, e se reduz ao estado em que estava antes de
se fazer. Compete este beneficio aos maiores que
são lezos por muitas cauzas: V. G. dolo, força, medo,
auzencia &c.; porem meramente pela razão compe-
te aos menores, e desta he que nos pertence fallar.

431 A razão que tiverão as
Leis para conceder este beneficio aos menores, foi
a fragilidade da idade; porque suppõem que estas
pessoas são faceis de enganar: por isso lhes compe-
te o dito beneficio, ou sejão puberes, ou impuberes;
ou pais de familias, ou filho familias: como consta
da L. 3. §. 4. D. de minor. e do Tit. C. de filio
fam. minor.

432

492 Compete-lhes o beneficio ou tenhão tutor, ou Curador, que consintão no dito facto ou não: L. fin. C. si advers. rem judic. Vit. C. si tut. vel curat. interv. ainda que nesse contracto haja decreto e autoridade do Magistrado L. 11. C. de praed. et aliis reb. sin. decr. non alien. Ou o contracto seja judicial, ou extrajudicial &c. N'huma palavra a regra he: que havendo Lezão compete este beneficio.

493 Exceituão-se varios casos, nos quaes não compete a restituição ao menor, ainda que haja Lezão: 1. Se o menor depois de chegar a maior ratificar o negocio: L. 3. §. 1. D. de minor. 2. Se o contracto for feito com outro menor: L. 11. § pen. L. 34. D. eod. A razão he, porque o privilegiado não goza do seu pri-

privilegio contra outro igualmente privilegiado.

L. 94. 3. Se o menor jurou a dita obrigação com juramento: Auth. Sacram. pub. rum C. si adv. Vendit. Esta authentica não he muito clara; porem esta he a doutrina que os D. D. della dirão vulgarmente. Isto entro nos não tem lugar, porque o juramento em vez de firmar o acto, a q.e se ajunta, o destroe e annulla pela Ord. Liv. 4. Tit. 73.

L. 95. 1. Quando os actos de sua natureza se não podem rescindir: V. g. se o menor deo liberdade a hum servo: L. 2. C. si adv. liberl. L. 3. §. fin. L. 38. D. de minor. Porque a liberdade huma vez dada, ja mais se não pode tirar. Se o menor contrahio matrimonio;

porque esse he indissoluvel.

L. 36 § 5. Quando o menor impetra do Principe Carta de Supplemento de idade: L. 3. C. de his qui Ven. aetat. impetr. A razão he, porque este menor he havido por maior. Devemos advertir que este beneficio se pode pedir em quanto dura a minoridade, e quatro annos depois: L. 35. D. de Oct. A. L. Jun. C. de temporib. in integr. restitutionis.

L. 37 Sendo Visto o que dizem as Leis Romanas, passemos a Ver as nossas. Da restituição dos menores trata a Ord. Liv. 3. Tit. 41., aonde devemos advertir, que debaixo da palavra menores comprehende a Ord. tambem os impuberes, e a todos igualmente concede a restitui-

restituição, sendo Leis.

L. 38 No §. 2. desta Ord. se estabelece a regra, que o remedio da restituição he extraordinario, e por consequencia não deve competir, havendo o ordinario. D'aqui se segue, q̃ se o contracto por si for nullo, não he necessaria restituição, como diz a L. 46. §. 1. D. de minor. Logo se o pupillo contrahir sem authoridade do tutor não he necessaria a restituição, porque o negocio he nullo ipso jure, e isto em todas as mais obrigações contra as Leis.

L. 39 Sabem se o menor, ainda que impubere, for demandado, e condemnado sem que intervenha o consentimento do seu tutor ou curador, não necessita de restituição, porque a senten-

244 sentença he nulla: d. Ord. §. 2. Por quanto para valer a sentença he necessario que intervenha a autoridade destas pessoas.

500 Isto não he assim absolutamente; mas devemos fazer differença; se o menor ainda não tem quatorze annos, basta que se cite o seu tutor, mas deve dar-se-lhe curador p.ª a causa. Se o menor passar de quatorze annos, deve ser citado, e deve fazer procuração ao Curador, que lhe he dado para a dita causa, com consentimento do Curador, q.e ja tinha: d. Ord. §. 8.

501 Compete a restituição contra qualquer sentença definitiva, ou interlocutoria: d. Ord. §. 1. Contra a prescripção: Ord. Liv. 4. Tit. 79. §. 2. Contra a sentença das

partilhas, em que o menor he lesso na adjudicação dos bens do seu pai: Ord. Liv. 4. Tit. 96. §. 21. Contra a adição da herança, se o menor depois de aceitar se acha prejudicado Ord. Em fim havendo lesão compete este remedio.

§. 2 Ha porem varios casos, em que elle cessa: nas nossas Leis achamos 3 dos: 1. O menor que for casado, e tiver 20 annos, não goza deste beneficio: Ord. Liv. 1. Tit. 88. §. 28. Isto porem como se vê da d. Ord. he so a respeito dos bens moveis; porque a alienação dos immoveis para valer, deve ser com auctorid.e do Magistrado. Este caso he especial no nosso Direito, porque pelo Romano o ser casado não privava o menor do beneficio.

§. 3

503 2. O menor que impetra supplemento de idade, de que trata a Ord. Liv. 3. Tit. 42. o qual só o póde conceder o Principe, ou o seu Tribunal Superior, qual he o Desembargo do Paço, porque isto he huma dispensa na Lei. Concede-se este supplemento aos Varões, tendo vinte annos, e ás femeas, tendo dezoito.

504 O que alcança este supplemento he tido e havido por maior, e goza de todos os direitos, que gozão os maiores, tendo a livre administração de seus bens &c. D'aqui se segue, que o que impetra esta graça não pode pedir a restituição por qualquer alienação de bens moveis, ainda que nella seja lesado: d. Ord. §. 1.

505

505 Porem em quanto aos bens immoveis não he necessaria a restituição; porque o dito menor não os pode alienar sem autoridade do Magistrado: e assim se ella interveio, fica o contracto de todo firme, sem que se possa rescindir: se não interveio he nullo o contracto, e por consequencia escusada a restituição: d. Ord. §. 3. L. 3. C. de iis qui Ven. aet. impetr.

Sessão 3.

Tutores e Curadores

506 He questão entre os

Jurisconsultos se a Tutela he de Direito Natural, ou Civil. A opinião mais commua he que he de Direito Natural em quanto á origem; e de Direito Civil, em quanto á forma. Porem Grocio não quer estar por isto, e diz que a Tutela he absolutamente de Direito Civil.

507 A razão em que elle se funda he, porque elle não conhece outra sogeição por Direito Natural, se não a que provem da Sociedade Civil, e Domestica. Mas o pupillo não está sogeito ao tutor por virtude de nenhuma destas Sociedades. Por tanto a Tutela no Estado Natural fica primi occupantis; e no Estado Civil, he da Sociedade, a qual pode nomear quem quizer para tutor.

508

sequimos, que todas as tres especies de tutela tem a sua origem no Direito Natural. A testamentaria porque provem da obrigação da educação, que incumbe ao pai; pois pertence á vigilancia e providencia deste nomear pessoa, q por sua morte continue a defender e governar o pupillo.

509 A legitima, porque provem dos direitos da familia; pois todos os que estão na Sociedade familiar tem obrigação de defender as pessoas, bens, e direitos dos mais socios. A dativa, porque tem a sua origem no direito da Sociedade. Por quanto ao Imperante compete defender as pessoas e bens dos seus subditos, e nomear para isto quem lhe pa-

parecer.

Art. 1.

Tutores e Curadores seg.do o Direito Romano.

510 Todos sabem que pelo Direito Romano ha tres generos de tutelas: 1. A Testamentaria. Esta ou he dada pelo pai, ou pela mãi, ou por hum estranho: o pai ou a dá ao filho seu, ou ao natural, ou ao emancipado. Ella sempre se deve dar ou no testamento, ou nos Codicillos confirmados no testamento: L. 3. D. de testam. tutel.

511

518 1. Se o pai da tutor ao filho seu, Vale a tutela sem confirmação: § 3. Inst. de tutel. L. 1. D. de test. tut. Porque esta faculdade lhe he dada pelas Leis das 12 Taboas: 2. Se o pai da tutor ao filho emancipado ou natural, não Vale esta tutela ipso jure; mas he confirmada pelo Pretor, sem que intervenha inquirição ou satisfação: L. 1. §. 2. L. de Confirm. tut. §. fin. Inst. de tut.

532 3. Se a mãi da tutor ao filho no testamento, esta dação não Vale summo jure; porque ninguem pode dar senão aquillo que tem: a mãi não tem poder no filho; Logo não o pode dar a outro: porem como

o Direito confia no amor e piedade das mães, por isso manda que este tutor seja confirmado pelo Magistrado com inquirição: L. 1. D. de test. tut: L. 8. §. 2: L. 2. D. de confirmand. tut.

583 4. Se hum estranho der tutor, não Vale a tutela pelo rigor de direito; mas se elle instituir o pupillo herdeiro, e juntamente lhe der tutor, o Magistrado o deve confirmar com inquirição e satisdação. A razão he porque o Testador, que instituio o pupillo seu herdeiro, he certo que o amou muito, e certamente lhe escolheria para tutor pessoa capaz.

584 As pessoas, que podem ser tutores são todos os Varões, ou sejão Livres, ou Servos, furiosos, mentecaptos, menores, prodi-

prodigos &c.ª e se podem dar jure, in diem ou sub conditione, tudo pela ampla faculdade da Lei das 12. Taboas. Porem em quanto as pessoas, que não são logo capazes de administrar a tutella, se da outro tutor, ate que ellas o sejão.

515 E se a tutella era dada sub conditione, ou in diem, os tutores não podião começar a administrar a tutella em quanto não existia o dia, ou a condição, e no em tanto dava o Pretor o tutor Attiliano. Tudo isto consta da L. 8. §. 2: L. 10. §. 3: L. 32. D. de test. tut: §. 1. 2. 3. Inst. qui test. tut. dar. poss.

516 Porem o tutor Dativo nunca se podia dar sub conditione. A razão da

differença he; porque se o pai der tutor sub conditione, ha o Magistrado para prover a segurança do pupillo, em quanto a condição não existe: porem se o Magistrado desse tutor sub conditione, não havia quem provesse a defeza do pupillo. Alem disto a tutella dativa era acto Legitimo, e estes não admittem dia nẽ condição: L. VI. D. de R. J.

517 Em quanto pendia a condição administrava esse tutor dado pelo Pretor, e não tinha Lugar a tutella Legitima. A razão era porque he regra; que em quanto se espera tutor testamentario, não se admitte o Legitimo. Isto he igualmente como na herança; porque a tutella entre os Jurisconsultos ca=

caminha pari passu com a herança.

518 Hum pupillo rigorosamẽte não pode ter mais que hum tutor: porem por custume se admittio que podessem ser mais: L. 15. D. de test. tut. porque muitas vezes assim o pede a utilidade do pupillo; pois este pode ter bens em partes remotas huas das outras, os quaes hum tutor so não pode bem administrar; porem estes tutores são verdadeiramente como administradores.

519 2. O segundo genero de tutella he a Legitima. Esta se deferia 1 pela Lei das 12 Taboas aos agnados proximos do pupillo: L. 1. D. de Legit. tut. Tit. Inst. de Legit. agnat. tut. Esta so tem lugar fal-

256 Fallando a testamentaria. Justiniano na No-
vella 118. C. 4. 5. tirou toda a differença
de agnados e cognados, tanto nas heranças co-
mo nas tutellas

520 2. tos patronos: Sil. Just.
de Legit. patron. tut. Ella tem lugar quan-
do hum patrono manumittio hum servo impu-
bere. Não provem das palavras da L. das 12.
Tab. mas da sua mente; porque os Jurisconsul-
tos a offenderão pela razão, que como o patro-
no devia succeder ao Liberto, tambem era jus-
to, q tivesse o incõmodo da tutella.

521. 3. tos pais: Sil. Just. de
Legit. patr. tut: L. 3. §. fin. D. de Legit. tu-
t. A razão era; porque o Pai por Direito He-

Pretorio succede ao filho emancipado; e assim sendo elle impubere, era justo que o pai tivesse o incommodo da tutella. Por isso os Jurisconsultos estenderão a Lei das 12 Taboas para este caso, assim como a dos Patronos.

522 Esta ao principio se chamava Fiduciaria, da palavra Fiducia que denotava quando se vendia huma coisa com o pacto, que o comprador a tornaria a revender ao vendedor; pois o pai emancipando o filho, assim faria. Porem este nome depois ficou p.a a tutella dos Irmãos, de que se segue fallar.

523 L. Aos Irmãos: Tit. J. de Fiduc. tut: L. L. D. de Legit. tut. Esta tinha Lugar quando o pai, que tinha emanci-

emancipado o filho impubere, morria antes do dito filho chegar á puberdade; pois como elle ate a li era seu tutor, por sua morte o ficavão sendo seus filhos irmãos do impubere.

524. Esta tutella se chamava Fiduciaria por falta de nome proprio, tomando o nome da dos pais, que assim se chamava pela razão que ja vimos. Esta tutella não se pode dizer Legitima propriamente; porque o irmão não succede ao irmão emancipado, nem por Direito Civil, nem pelo Pretorio.

525. 3. A Dativa. Tutores dativos são aquelles que da o Magistrado, em falta dos Testamentarios e Legitimos, p.ª que não succeda que o pupillo fique sem ter quem o defenda. D'elles trata o Tit. D. de

Tutorib. et Curat. dat. ab iis &c. e o Tit. Inst. de Atilian.

526 Passemos aos Curadores. Estes são os que se dão para administrar os bens daquelles, que per si o não podem fazer. Os Curadores ou são Legitimos ou Dativos, e não os ha Testamentarios; porque a Lei das 12. Taboas so deo ao pai poder de dar tutella e não Curatella: §. 1. Inst. de Curat. L. 7. C. de test. tut. e os Jurisconsultos a interpretarão estrictamente.

527 Curatella Legitima he a dos furiosos e prodigos; porque a Lei das 12. Taboas mandava que os furiosos e prodigos estivessem na Curatella dos proximos agnados:

§. 3. Inst. de Curat.: e isto sem favor differença de serem maiores nem menores.

528 Curatella da terra he a dos menores. Estes pelas Leis das 12. Taboas não tinhão curador, porem no anno de 430 V. C. veio a Lei Letoria, a qual definio que a idade perfeita do homem era de 25 annos, e que aquelles que não chegassem a esta idade se lhes désse curador, pedindo-o elles; e assim so davão Curadores a aquelles menores, que gastavão mal o seu patrimonio, tomando-se primeiro conhecimento da causa.

529 Depois Marco Antonino mandou que todos os menores querendo, tivessem Curador, ainda sem conhecimento da

cauza; e que em quanto não pedissem Curador, não salissem da tutella. Por isso diz Justiniano no §. 2. Inst. de Curat., que os menores invitos não recebem Curador, excepto in Litem. He digno de se ver Hein. à Inst. §. 266. A Curatella dos mudos e surdos tambem he Dativa: §. 4. Inst. de Curat.

Art. 2.

Tutores e Curadores segundo as nossas Leis.

530 Dos Tutores e Curado=

262 Curadores trata a nossa Ord. Liv. 4. Tit. 102. na qual se notão varias differenças consideraveis das Leis Romanas. §. Pelas Leis Romanas ha grande diversidade entre os Tutores e Curadores, como explica Cuj. Obs. 27. 7.: porem entre nos differem unicamente em que os Tutores se dão aos impuberes, e os Curadores aos menores. Em quanto aos mais direitos são os mesmos. Por isso a d. Ord. trata de huns e outros promiscuamente.

531 2. Por Direito Civil pode ser tutor o furioso, o servo, o menor &c. Mas pela d. Ord. §. 4. nenhuma destas pessoas pode ser (Ella se explica pela palavra Sandeu), que quer dizer o mesmo que furioso)

532 Por tanto ainda que a mesma Ord. d. §. 8. constituia a regra; que emquanto se esperava o tutor testamentario; não se deferia a tutella ao legitimo, comtudo sendo dadas similhantes pessoas, vai a tutella para o parente mais chegado. A razão he clara; porque a dita dação he nulla de todo. Logo nem ha tutor testamentario, nem esperança delle.

533 3. O tutor dado pelo pai ao filho illegitimo he confirmado sem inquirição por Direito Romano. Mas pelas nossas Leis, se for dado ao filho illegitimo, ou emancipado, deve ser confirmado com inquirição; assim como o que he dado pela Mãi: d. Ord. §. 2.

534 Em quanto aos Soldados, e

Curadores Legitimos faz a Ord. duas ordens: 1. Mãi e Avó, as quaes são tutoras e curadoras de seus filhos, e netos, comtanto que renunciem ás segundas nupcias, e ao S. C. Velleiano: d. Ord. §. 3., que he tirada da Autl. Mater. C. Quand. mul. officio tutel. fung. poss. tirada da Nov. 118. C. 5.

535 Excepto este caso, as mulheres não podem ser tutoras, nem curadoras: d. Ord. §. 3. V. S. Poutras, porque a tutella he officio Viril: L. 1. C. Quand. mul. off. tut. Por isso para as mãis poderem ser tutoras, d'antes era necessario confirmação: L. 2. C. eod. Mas Justiniano na d. Nov. as admittio a tutella por Virtude da Lei sem que seja necessaria confirmação.

536 2. Os parentes ou pela parte do pai, ou da mãi. Delles deve ser tutor o mais chegado; e se forem muitos igualm. propinquos, o mais abonado; e se o mais abonado for mais remoto, prefere-se ao mais proximo: d. Ord. §. 2. Aqui está a quarta differença do Direito Civil; pois por este sempre deve ser tutor o mais proximo.

537 Na falta do Tutor e Curador testamentario e Legitimo, tem lug. o Dativo: d. Ord. §. 7., o qual he dado pelo Magistrado: e se o orfão tiver bens fora do territorio do seu Juiz, este escreve ao Juiz do territorio, aonde estão os bens, para que lhe nomee lá outro tutor ou curador: d. Ord. §. 8.

538

§. 538. Tudo o que dizem as Leis Romanas á cerca da satisfdação, á qual se estão obrigados a prestar os Tutores e Curadores Legitimos; e acerca da inquirição, que devem fazer os Magistrados quando dão os Tutores: o que tudo consta do Tit. Inst. de satisd. tut.; e do Tit. D. de Judicijs. et nominatorib. 26. tem lugar pela d. Ord. §. 5.

§. 539. Sorem as tutellas Legitimas dos patronos, paes e irmãos não tem vigor entre nós. Não a dos patronos; porque entre nós o patrono não he herdeiro do Liberto. Não a dos paes; porque o pai não pode emancipar o filho senão quando elle está capaz de tratar da sua vida, e não o impubere. Mas a fi-

fiduciaria pela mesma razão.

§ 410 Os Curadores entre nós são de tres especies, como os Tutores. Eis aqui a 5.ª differença do Direito Romano, pelo qual não ha Curador Testamentario. Os Curadores Legitimos são de duas especies: 1. Os dos Furiosos, prodigos &c.: 2. Os dos menores. Eis aqui está a 6.ª differença do Direito Civil, pelo qual os menores não tem curador Legitimo.

§ 411 Em quanto aos Curadores, que se dão aos Furiosos e prodigos, temos a Ord. Liv. 4. Tit. 103. a qual determina, q seja Curador: 1. O pai: d. Ord. por. e §. 1.: 2. A mulher se ella for casada: d. §. 1. por-

porem com differença; que o pai he obrigado a ser Curador do filho, e a mulher so o he, se quiz-rer: 3. Os avós paternos, ou maternos: d. Ord. §. 4.: 4. Os filhos: 5. O parente mais chegado: d. Ord. §. 5.

5 12 Finalmente na falta de todos estes, tem lugar o Curador Dativo. Aqui temos a 7ª differença do Direito Roma-no, porque por elle o pai, mulher, e avó não são chamados para a Curatella. Esta Curatella dura ate o Juizo, ou prodigo ser capaz de ad-ministrar os seus bens: d. Ord. §. 2.

5 13 Em quanto aos prodigos especialmente devemos notar, que para que se lhes dê Curador he necessario que sejão ci-

citados, e que se publique por Edictos publicos, que ninguem contracte com elles, e que conste que elle gasta a sua fazenda desordenadam.te e a destroe: assim o diz Paulo, Recept. Sent. Liv. 3. Tit. 4. §. 7.; e a d. Ord. §. 6.

544 Em quanto aos menores, elles recebem Curador do mesmo modo q̃ se dão os Tutores. Resta-nos notar a 8.ª differença do Direito Romano ao nosso, a saber, que por aquelle os Tutores e Curadores todos devem administrar a tutella ou Curatella ate os pupillos terem 14 annos; e os menores 25.; ou os furiosos e prodigos terem juizo.

545 Porem pela Ord. Liv. 4. Tit. 102. §. 9. os Dativos não são obri=

obrigados a administrar a tutella mais de dous annos, acabados os quaes, o Juiz deve dar outro: porem os Legitimos e Testamentarios são perpetuos. Em quanto as excusações dos Tutores e Curadores temos a Ord. Liv. 4. Tit. 80 4. a qual se em tudo conforme aos Tit. 2. e 7. de excusat.

516 Finalmente para aqui pertence a Ord. Liv. 4. Tit. 80 7. a qual diz q. se alguma mulher viuva desbaratar os seus bens, se lhe dê curador, dando-se parte a S. R. P. Com differença que sendo ella de nascimento plebeo, se dá parte a S. R. P. depois de dado o Curador: mas se for viuva de Fidalgo, Cavalleiro, ou Desembargador, deve o Juiz dar parte a S. R. P. antes de na-

antes de nada; para que elle mande o que bem lhe parecer.

547 Esta Ord. parece escuzada; porque temos a regra, que a quem gasta os seus bens dezordenadamente se dá Curador. Logo elle se deve dar ás taes viuvas. Egidio faz differença d'aquelles prodigos que gastão sem termo nem fim a aquelles que gastão com fausto, tendo grande estado de creados &c. diz que aos primeiros se pode dar curador pela regra geral; e aos segundos so com licença d'ELRE.

548 Porem não estamos por esta differença; e temos por certa a regra, que todas as pessoas que destruirem os seus bens, ou

sejão casados, ou solteiros, ou Viuvas V.S. deve
receber curador. Esta Ord. porem, he especial
nas Viuvas, ás quaes quer que se guarde esse
respeito em reverencia do estado antecedente,
dando-se parte a S.P.R. antes ou depois
segundo a sua qualidade.

Indice

Dos Cap. q̃ comprehende este Livro 1.

Cap. 1.

Livres e Servos — 2.

Cap. 2.

Cidadãos e Estrangeiros. 28.

Cap. 3.

Fidalgos Cavalleiros e Plebeos 42

Cap. 4.

Pais de famil. e filhos famil. 98

Cap. 5.

Maiores Menores e Pupillos. 227