

haviam de dar, em dobro, para o Senhorio ou para o que lhe deu a terra a lavar, sem mais por isso lhe ser dada outra pena alguma crime, nem civil (1).

M.—liv. 4 t. 60 § 4.

## TITULO XLVI.

*Como o marido e mulher são meeiros em seus bens (2).*

Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios se entendem serem feitos por Carta de ametade (3): salvo quando entre as partes outra cousa fôr acordada (4).

(1) Vide Ord. do liv. 2 t. 33 § 3, Barbosa, e Lima nos respectivos com., Silva Pereira—*Rep. das Ords.* to. 1 nota (a) à pag. 636, Almeida e Sousa—*Acc. Sum.* to. 1 pag. 439, *Dir. Emph.* to. 1 pag. 451, e to 3 pag. 184, *Morgados* pag. 53, e *Fascic.* to. 2 pag. 234 e 236.

(2) Vide sobre esta Ord. além do D. de 3 de Novembro de 1827, as L. de 6 de Outubro de 1784, e n. 1 444—de 11 de Setembro de 1861, e D. n. 3 069—de 17 de Abril de 1863, nos *additamentos* à este liv.

Consulte-se também Barbosa no com., Gama—*Dec.* 187, 314 e 358, Valasco—*Cons.* 163 e 105, de *Part.* cap. 6, Cabedo—p. 1 *Dec.* 150, Guerreiro—de *Division* liv. 6 e 7, Borges Carneiro—*Dir. Civ.* liv. 1 t. 13, de § 127 em diante, e Liz Teixeira—*Dir. Civ.* to. 1 t. 8 de pag. 372 usque 410.

(3) *Carta de ametade* Também se diz *comunhão ou comunicação legal* O Legislador usa de igual sorte das expressões casamento *segundo o costume do Reino*, e *em que os conjuges são meeiros*.

Consulte-se em Lima como, as limitações à esta regra, assim como em Silva Pereira—*Rep. das Ords.* to. 3 nota (a) à pag. 426.

Ali leem-se as seguintes notas do Dez. João Alvares da Costa acerca dos bens da mulher publica, que se casa, ou da mulher casada, que se prostitue, ignorando o marido; assim como dos bens da quinquagenaria, sem filhos:

« Nota: que na causa de Diogo Nunes contra o Conde de S. Lourenço, Martim Afonso de Mello, como testamenteiro de Izabel de Andrade e Marceneira, mulher que foi publica, se julgou que havia comunicação dos bens adquiridos illicitamente—*per turpem questum*. Quanto a quinquagenaria sem filhos:

« Nota: não tendo filhos, não tem lugar esta lei (Barbosa *hic.* n. 5, Gama—*Dec.* 320, Cabedo—*Dec.* 114) se julgou nas partilhas de D. Francisca de Mello, viuva do Dezebargador Manoel Bicudo com seus enteados.»

Consulte-se também sobre esta materia Coelho da Rocha—*Dir. Civ.* § 241 e nota M, que he um esboço historico do *regimen dos bens matrimoniaes* em Portugal, interessante e digno de estudo.

T. de Freitas na nota ao art. 111 da *Consol.* diz o seguinte:

« Quando o regimen do casamento he o da communhão em todos os bens, os conjuges estão em sociedade *universal* de bens presentes e futuros (Borges Carneiro—*Dir. Civ.* liv. 1 t. 12 § 127 n. 4).

« Não resulta porém communhão de bens no casamento do homem livre com mulher escrava, ou com homem escravo com mulher livre (*Rep. das Ords.* to. 3 pag. 427).

« Posto que o regimen do casamento seja o da communhão de bens, he livre à qualquer pessoa doar ou deixar bens ao marido ou à mulher com a clausula de não se communicarem; me-mo de não serem administrados pelo marido, como reconhece o art. 784 n. 6 do Cod. do Com.»

(4) Outra ora estes contractos podião-se fazer por escripto particular (Ord. do liv. 3 t. 59 § 11 e 21), cujas disposições fo-ão derogadas pela L. de 6 de Outubro de 1784 § 1, cuja doutrina se acha reforçada com a d. T. n. 1237—de 24 de Setembro de 1864 no art. 3 § 9.

Vide nos *additamentos* à este liv. a L. de 6 de Ou-

e contractada (1), porque então se guardará o que entre elles fôr contractado (2).

M.—liv. 4 t. 7 pr.

1. E quando o marido e mulher forem casados, por palavras de presente à porta da Igreja (3), ou por licença do Prelado fóra

tubro de 1784, e a nota (5) ao § 21 do tit. 59 da Ord. do liv. 3.

T. de Freitas na *Consol.* art. 76 nota diz o seguinte:

« Escripturas de *esponsaes* simplesmente não se rzoão entre nós: ellas se fazem por occasião dos pactos matrimoniaes, quando os contrahentes por qualquer modo exceptuão ou declarão o regimen da communhão legal.

« A antiga Res de 21 de Julho de 1536 (Col. de Duarte Nunes de Leão pag. 700) exigia escriptura publica, marcando uma taxa mui diminuta.»

Pelo D. n. 684—de 10 de Julho de 1850 art. 7 § 3 as escripturas antepuñcines, e de dote e arrhas, estão sujeitas ao sello proporcional; disposição integralmente reproduzida no D. n. 2713—de 26 de Dezembro de 1860 art. 6 n. 3.

« Della resulta, diz ainda T. de Freitas, que as escripturas antepuñcines sem excepção alguma, ainda que não sejam de dote e arrhas, pagão sello proporcional: mas como cumprir tal disposição quando as escripturas tiverem por objecto simplesmente a promessa do casamento? Em tal caso o objecto do contracto não he apreciavel em dinheiro, e por tanto resiste à applicação das leis do sello proporcional.»

(1) Nada se havendo contractado, ou contractado-se o casamento por carta de metade o regimen do casamento he identico.

Se se contracta separação total de bens, differente he o regimen, assim como se se contractasse firando dote para com um dos conjuges. Differe esse regimen do outro, somente por que no *dotal*, os bens adquirem certos privilegios que não competem aos outros.

Tambem se pode estipular separação parcial de bens, e neste caso o regimen tornava-se mixto; e os bens ficão sujeitos aos respectivos contractos.

Consulte-se T. de Freitas—*Consol.* art. 88 e notas, e Monte—*Dir. Ecl.* t. 9 do § 871 à 899, maxime o § 882.

(2) Vide Barbosa, e Lima nos respectivos com., Pereira de Castro—*Dec.* 53, Phobo—*Dec.* 415 n. 6, Mello Freire—*Inst.* liv. 2 t. 7 § 6, t. 8 § 3 e 8, t. 9 § 2 nota, 7, 22, 25 e 28, Almeida e Sousa—*Execuc.* pag. 144, *Fascic.* to. 1 pag. 3, to. 3 pag. 18 e 30, *Seg. Lin* to. 4 pag. 595, *Notas à Mello* to. 2 pag. 309, 333, 338, 382, 509 e 516, to. 3 pag. 288, e to. 4 pag. 399.

Consulte-se também Correia Telles—*Dig.* *Port.* to. 2 de n. 78 à 264, *Dout. das Acc.* § 227, Coelho da Rocha—*Dir. Civ.* § 255, Liz Teixeira *Dir. Civ.* to. 1 da pag. 411 à 474, Loureiro—*Inst. do Dir. Civ. Bras.* extractados de P. J. de Mello Freire de § 125 à 153, e *Dir. Civ. Bras.* do § 148 à 108, T. de Freitas *Consol.* art. 89, 94, 111, 122, 123, 417 § 1, 586 4, 622, 783 § 1, 1176, 1201, 1270 § 8 e 21, e Rebouças—*Obs.* nos arls. 94, 586, 1270 § 8, etc.

(3) *Por palavras de presente à porta da Igreja.* Na Ord. do liv. 3 t. 25 § 5 o Legislador usa da expressão *à face da Igreja*.

Esta doutrina se acha de conformidade com o Direito Canonico, e Concilio Tridentino Sess. 24 de *Reformatione* cap. 1, e *Constituição do Arcebispo* liv. 1 t. 68 n. 293, que assim s'exprime:

« Conforme no decreto do Sagrado Concilio Tridentino, para valer o matrimonio, se requer, que se celebre em presença do Parocho, ou de outro sacerdote de licença sua, ou do Ordinario, e em presença de duas, ou tres testemunhas. E as pessoas que de outra forma quiserem casar, são pelo mesmo Concilio havidos por inhábis para assim contrahirem, e os taes contractos julgados, e declarados por nulos e de nenhum vigor.

« E declaramos que para este effeito se entenda por proprio Parocho o de qualquer dos contrahentes, posto que não seja sacerdote. Porem o que assistir de licença sua ou noossa, deve ser sacerdote, e a assistência que fiser, deve ser moral e humanamente, de modo que elle e as testemunhas entendão o mutuo consentimento

della (1), havendo cópula carnal (2), serão meeiros em seus bens e fazenda. E posto que elles queiram provar, e provem que foram recebidos por palavras de presente, e que

tiveram cópula (1), se não provarem que foram recebidos à porta da Igreja ou fóra della, com licença do Prelado (2), não serão meeiros (3).

M.—liv. 2 t. 47 § 1.

dos contrahentes, em forma que com certeza testifiquem delle, para o que se requer tenha uso de razão, e entenda o acto a que assistem. »

Vide Monte—*Dir. Eccles.* § 908, 909, e 9 0.

Alem do Concilio Tridentino e Constituição do Arcebispo, existe ainda o D. de 3 de Novembro de 1827, e o Av. de 25 de Julho de 1828, que se lerá nos *Additamentos* a este liv.

A prova destes casamentos se faz por meio de certidões extrahidas dos livros de assentos Ecclesiasticos (*Constituição do Arcebispo* liv. 1 t. 73 § 348 e 319, DD. de 13 Junho de 1832, e n. 18—de 11 Julho de 1838, alem das Ords. do liv. 3 t. 25 § 5, e liv. 3 t. 38 § 4).

O D. n. 18—de 11 de Julho de 1838, posto que destinado à Córte do Imperio, tem geralmente tido execução: eis os seus termos:

« Art. unico. Os Parochos, e Curas d'almas das Freguezias do Municipio da Córte passarão certidões de baptismo, casamentos, obitos, e outras proprias do seu officio, *independente* de despacho de authoridade Ecclesiastica. »

Tambem se pôde provar o casamento por qualquer instrumento publico (Ord. do liv. 3 t. 25 § 5), como justificações no Juizo Ecclesiastico a fim de se abrir o respectivo assento, ou por se ter perdido o livro dos registos, ou supprindo a omissão dos Parochos

(1) *Ou por licença do Prelado fora della.* Está de accordo com as Ords. do liv. 2 t. 35 § 12, liv. 3 t. 25 § 5, e liv. 5 t. 19 § 2 e t. 38 § 4.

Vide nota (2) ao § 42 da Ord. do liv. 2 t. 35.

(2) *Havendo copula carnal.* A falta de cópula torna o casamento simplesmente *rato*, e não *consummado*.

A prova deste facto faz-se por meio de testemunhas (T. de Freitas—*Consol.* art. 100 nota (3) e art. 369 § 1 nota (4))

Consulta-se tambem Pegas—*Forens.* cap. 8 de n. 29 em diante. Arouca—*All.* 78 n. 15, e Silva Pereira—*Rep. das Ords.* to. 1 nota (d) a pag. 646, e to. 3 nota (a) a pag. 428.

« Bastará a cópula anterior ao casamento ?

Esta questão he muy debatida entre os Jurisconsultos. Sustentão a negativa fundados na letra desta Ord., Pedro Barbosa—in rub. ff. de *solut. matrimonio* p. 2 n. 107, Caidas—*Recept. sentent.* liv. 1 qu. 17 n. 11, Frago—*de Regim. Reip.* p. 3 disp. 5 § 4 n. 54, Barbosa, e Lima nos *com.*, Silva Pereira—*Rep. das Ords.* to. 3 nota (a) a pag. 428 e nota (a) a pag. 602, posto que parece seguir o contrario, Mello Freire—*Inst.* liv. 2 t. 8 § 4 nota, Corrêa Telles—*Uig. Port.* to. 2 n. 267, Borges Carneiro—*Dir. Civ.* liv. 1 t. 13 § 127 n. 14, e Liz Teixeira—*Dir. Civ.* to. 1 pag. 382.

A affirmativa he mantida por Gama—*Dec.* 124, Guerreiro—*de Division.* liv. 6 cap. 1 n. 100, Almeida e Sousa—*Notas à Mello* to. 2 n. 4 a pag. 345.

Coeelho da Rocha no *Dir. Civ.* § 242 scholio diz o seguinte:

« A circumstancia da cópula, exigida no Direito Canonico, o qual, só depois de consummada, julga o matrimonio inteiramente irrevogavel (*Can.* 17 *Caus.* 27 qu. 2); necessaria tambem para a communhão; e que na pratica pôde dar occasião à questões verborhovas e impossiveis de terminar; não appareceu no Cod. Civ. Francez, nem nos outros, que o tomarão por modelo.

« Por este motivo he mais debatido entre os nossos Jurisconsultos a questão: se da cópula anterior com a concubina, que foi recebida à hora da morte, resulta a communhão dos bens, no supposto de não ter havido cópula posterior à celebração do casamento? Mello, e o autor do *Dig. Port.* emigidos à letra da Ord. seguem a negativa. O contrario segue Lobão nas *Notas à Mello* fundado no favor das leis para com taes matrimonios na analogia da legitimação dos filhos, e na praxe attestada por Gama, e por Guerreiro. »

T. de Freitas na *Consol.* art. 117 nota diz o seguinte:

« He necessario o matrimonio consummado para a communhão dos bens, entretanto que basta o matri-

monio iniciado para o marido não poder alienar bens de raiz.

« Não bastará a cópula anterior? Esta questão he muy interessante para regular os effeitos dos casamentos *in extremis*, e argumenta-se por analogia com a legitimação da prole pelo subseqente matrimonio nos termos da Ord. do livro 2 t. 35 § 12. »

A cópula ant. s do casamento não vale, e nem mesmo e ratifica (Van-Espen—*Jur. Ecc.* e *G. dos Tribunales* n. 97).

Aqui temos portanto a questão da legitimação dos filho por subseqente matrimonio, à que tem dado lugar a Ord. do liv. 2 t. 35 § 12, e de que trataremos em nota à Ord. deste liv. t. 96 pr.

(1) Esta disposição se acha de accordo com a reforma do Concilio Tridentino, condemnando os casamentos *clandestinos*, cujos males sentião-se em toda Christandade.

Convém não confundir o casamento *clandestino* com o de *consciencia*, em que ha supressão de banhos, mas não dispensa as outras formalidades do Concilio: são somente em ca-os muy especiaes permittidos (*Const. do Arceb.* liv. 1 t. 66 n. 281 e Monte—*Dir. Ecc.* § 892 e 893.

Vide sobre tudo a *Constit.* 35 do Papa Bento XIV de 17 de Novembro de 1741.

Entretanto os casamentos *clandestinos* não acabarão logo em Portugal, foi necessario o emprego de medidas rigorosas para exterminá-los. Em Carta Regia de 10 de Junho de 1615, relata-se o seguinte:

« Por quanto a *frequencia* com que, de alguns annos à esta parte, se celebrão entre a gente nobre casamentos clandestinos, *por procurações*, pede que se trate do remedio que se poderá dar para que não passem adiante, atalhando os inconvenientes que delles resultão, vos encomendo ordeneis que, com toda a attenção que a materia requer, se veja no Dezembro do Paço que lei se poderá fazer, em favor do Decreto do Concilio, que prohibe semelhantes casamentos, para que os que por alguma via obrarem contra elle, sejam castigados com taes penas, que não passe adiante introdução tão prejudicial, e do que parecer, se faça consulta, que me enviareis. *Christovão Soares.*

Esta providencia tomou-se no reinado de D. João IV pela L. de 13 de Novembro de 1651.

Declarou-se caso de devassa, em que podia accusar qualquer do povo, podendo por essa causa desherdarem os pais aos filhos.

D. Manoel já em sua L. de 14 de Julho de 1499 havia condemnado estes casamentos, mas sem fructo.

O nosso Codigo Criminal tambem condemna taes casamentos impondo penas aos transgressores nos arts. 247 e 248.

Vide T. de Freitas—*Consol.* arts. 97 e 98 e notas respectivas, Rebouças—*Obs.* nota a art. 97.

Almeida e Sousa nas *Notas à Mello* to. 2, pag. 185, n. 3 trata da questão—*se os filhos ante-nascidos se legitimão por este casamento, ou se somente os que nascerão na constancia do matrimonio?*

A Ord. do liv. 2 t. 35 § 12, a deste §, a do liv. 3 t. 25 § 8, e liv. 5 tit. 38 § 4 não supportão a affirmativa.

Todavia este Jurisconsulto apoiando-se em Guerreiro — *de Division.* liv. 1 cap. 4 n. 8, e outros Jurisconsultos, procura defender sua doutrina com argumentos, que não deixão de ter merecimento.

(2) Estas disposições regem somente os casamentos dos Catholicos, depois da L. n. 1144—de 11 de Setembro de 1861, e D. n. 3069—de 17 de Abril de 1863 que concedem effeitos civis aos dos cidadãos que não seguem a religião do Estado.

Vide nos *additamentos* a este liv. estes actos.

Ha mesmo nos casamentos catholicos limitações à esta regra, como a da Ord. deste liv. t. 105, e nos casamentos de pessoas livres com escravas.

(3) Vide Barbosa, e Lima nos respectivos *com.*, Silva Pereira—*Rep. das Ords.* to. 1 nota (c) a pag. 364, nota (b) a pag. 367, nota (d) a pag. 646, e to. 3 nota (a) a pag. 428, e nota (a) a pag. 602, Themudo—p. 2 Dec. 137 usque 141, Pereira de Castro—*Dec.* 53, Mello

2. Outrosim serão meeiros, provando que estiveram em casa teúda e manteúda (1), ou em casa de seu pai, ou em outra (2), em publica voz e fama de marido e mulher por

tanto tempo, que, segundo Direito, baste que para presumir Matrimónio entre elles (1), posto se se não provem as palavras de presente (2).

M.—liv. 2 t. 47 § 1 e 2.

Freire—*Inst.* liv. 2 t. 6 § 2 nota, e t. 8 § 4, Almeida e Sousa—*Execuc.* pag. 144, *Fascic.* to. 1 pag. 43. *Seg. Lin.* p. 1 pag. 595, e *Notas á Mello* to. 2 pag. 185, 311, 313, 338, 364 e 384, *Corrêa Telles—Interp.* § 62, *Dig. Port.* to 2 de n. 337 a 374, Borges Carneiro—*Dir. Civ.* liv. 1 t. 14 e 13, Coelho da Rocha—*Dir. Civ.* § 240 e 222, Loureiro—*Dir. Civ. Bras.* § 56, Monte—*Dir. Eccl.* t. 10 cap. 4.

(1) *Teúda e manteúda*, i. e., mantida á sua custa. Expressão antiquada, e que o Código Criminal reproza do art. 31.

(2) *Em casa de seu pai ou em outra.*

Desta especie de casamentos nos dá noticia Viterbo no *Elucidario* na palavra *Marido consuzado* (conhecido), o que bem mostra que ainda no tempo do Rey D. Manoel, de cujas Ordenações se extrahio esta disposição, ainda de todo se não havia desarraigado os costumes adquiridos no dominio dos Musulmanos.

Eis como Viterbo os descreve :

« *Marido consuzado.* Marido publico, e que todos reconhecem como tal, mas não recebido á face da Igreja, e cujo contracto matrimonial não foi santificado com a *benção do Sacerdote*.

« Para instrução dos menos versados em os costumes dos nossos maiores, se ha de notar, que de trez modos erão os seus contractos matrimoniaes :

« O 1.º era consagrado *pela benção do sacerdote*, em face da Igreja, com as solemnidades, que os seus rituaes determinavão: aquelle contracto assim celebrado com a benção e palavras do sacerdote, e *verdadeiramente Sacramento*, se chama aqui com toda a propriedade *casar*.

« O 2.º consistia meramente no *contracto matrimonial*, que se fazia publico, e notorio assim aos parentes, como aos vizinhos, mas sem lhes acrescentar-m a *benção sacerdotal*, nem repetirem na face da Igreja, a determinação livre de viverem n'uma sociedade honesta, e inseparavel, quanto era de sua natureza.

« Este contracto se fazia entre consortes, e entre seus pais, ou parentes, e aqui se declara pela phrase de *marido consuzado*.

« Do nome que tinham das mães os filhos, que destes matrimónios nascião, e do modo como se podião succeder na herança de seus pais, vide—*Avouga e Concubina*.

« O 3.º finalmente consistia no contracto de um *matrimónio segundo o direito natural*, que só pendia da vontade séria, e livre dos mesmos contrahentes, sem que alguem soubesse, ou ao menos fosse publica a sua determinação e vontade.

« Estes vivião maritalmente, mas sem o favor das leis que não approvavão estes occultos remedios da incontinencia, ou da paixão, nem concedião communidade nos bens, nem herança aos filhos, que destes particulares ajuntamentos procedião.

« Entre as pessoas mais distinctas, nobres, talvez Reaes, se acharão estes matrimónios; que aqui se oppoem ao *marido consuzado*, pois nelles se occultava o marido, esó por acaso se vinha a conhecer.

« Estes erão os casamentos celebrados como dizião á *morganheira*, ou *morganica*, e á que Benedicto XIV prescreveu saudaveis condições, e regras, com que podessem ser levados á *verdadeiros sacramentos*, occorrendo aos muitos inconvenientes á que estavam expostos.

A estas fontes de casamentos de deploravel recordação forão os partidistas do *casamento civil* demandar apoio para suas doutrinas. Eis como o *historiador* Alexandre Herculano se exprime em uma carta ao Dr. Abel Maria Jordão de Paiva Manso :

« A Comissão não creou o casamento civil, que era a unica solução nacional da difficuldade em que se achava. Não carcia disso. Subministrava-lh-o, senão a praxe moderna, seguramente a legislação da Monarchia absoluta. A Ord. do liv. 4 t. 46 § 2, ti-

nha-o legitimado, tinha-o consagrado, tinha derivado delle consequencias civis.

Eis como se aprecião os factos, e como se escreve a historia.

(1) *Presumir matrimonio entre elles.*

Por esta disposição o casamento *presumido* tinha todos os effectos civis; mas era uma disposição morta, e que nunca vigorou entre nós, e nem podia vigorar depois da reforma do Concilio Tridentino; maxime sabendo-se que o casamento clandestino não os tinha, e aliás em melhores condições que este *presumido* casamento, que era um verdadeiro concubinato.

Cumpra notar que sobre o casamento *putativo* ha controversia (Coelho da Rocha—*Dir. Civ.* § 234) posto que a affirmativa seja mais seguida.

Vide tambem—Mello Freire—*Inst.* liv. 2 t. 8 § 5, Borges Carneiro—*Dir. Civ.* liv. 1 t. 11 § 113, Corrêa Telles—*Dig. Port.* to 2 de n. 337 a 335, Loureiro—*Dir. Civ. Bras.* § 59, e 74 da segunda edição, Silva Pereira—*Rep. das Ord.* to. 2 nota (c) á pag. 890, e Liz Teixeira—*Dir. Civ.* to 1 pag. 384 § 5.

Foi um desses descuidos dos compiladores destas Ordenações, que os Praxistas como Solano (*Cogitationes* 48), e Almeida e Sousa (*Notas á Mello* to. 2, pag. 185, n. 4, 238 n. 2, e 314 n. 2) demonstrarão.

Eis como se exprime o ultimo Jurista :

« Porém deve advertir-se que esta Ord. foi compilada da Manuelina liv. 2 t. 47 § 1 e 2, no tempo da qual ainda não havia o Concilio de Trento, e se admittio provas presumptivas do matrimonio pelos modos que admittia o dito § 2 da Manuelina, e depois admittio a Philippina, como se pôde ver em Begundel—*verbo—matrimonium*, etc.

« Mas como hoje depois do recebimento do Concilio Tridentino, já não pôde haver matrimónios *presumidos*, parece que não forão bem advertidos os Philippistas, quando compilarão o § 2, como já adverti no t. 5 § 10 n. 4; e que hoje para o fim da communicação dos bens não pode admittir-se outra prova do matrimonio que não seja mostrando-se por certidão do Parocho, que o matrimonio foi contrahido validamente com as solemnidades do Concilio.

« Porque não se provando assim contrahido, não pode dizer-se *valido*, e como nullo não pode produzir effecto; e fica nos termos de hum *concubinato*, que não basta para haver communicação de bens, a menos que não seja *facticia*. »

T de Freitas na *Consol.* art. 100 nota (3), diz o seguinte :

« Os Praxistas notião judiciosamente que essa prova testemunhal de *cohabitapão e fama de casados* não pode ser admittida depois da acceitação do Concilio Tridentino.

« Foi uma inadvertencia dos Compiladores da Ord. Philippina, que taes disposições transcreverão da Manuelina promulgada antes do Concilio. O facto da cohabitapão indicará um *concubinato* ou *matrimónio clandestino*; mas não *matrimónio* solemne ou legal. »

En na nota (2) ao art. 148 diz :

« Ja disse que depois da acceitação do Concilio Tridentino não podem haver esses *matrimónios presumidos*. Deu-se effectos civis á ajuntamentos reprovados, a casamentos de *feito*; não de *direito*, na phrase da Ord. do liv. 5 t. 26. Desta Ord. inferese que o *matrimónio putativo* produz os mesmos effectos do *matrimónio valido*. »

(2) Vide Ord. do liv. 5 t. 26 pr. e § 1, Barbosa, e Lima nos respectivos *com.* Silva Pereira—*Rep. das Ord.* to 3 nota (b) á pag. 428 e nota (c) á pag. 890, Mello Freire—*Inst.* liv. 2 t. 6 § 2 nota, Almeida e Sousa—*Execuc.* pag. 160, e *Notas á Mello* to. 2 pag. 288 e 313.

3. E acontecendo, que o marido ou a mulher venhão a ser condenados por crime de heresia, porque seus bens sejam confiscados, queremos que communicarem entre si todos os bens, que tiverem ao tempo do contracto do Matrimonio, e todos os mais que depois adquirirem, como se ambos fossem Catholicos. O que assim havemos por bem, por se escusarem conluio e falsidades, que se poderiam commetter sobre a prova dos bens, que cada hum delles consigo trouxe (1).

## TITULO XLVII.

Das arras (2), e camera cerrada (3).

Quando alguns casam, não pelo costume

(1) Esta Ord. não tem hoje vigor.

Não só não existe mais crime de heresia, como nem a pena de confiscação de bens.

Vide Barbosa, e Lima nos respectivos com., Silva Pereira — *Rep. das Ord.* to. 3 nota (a) á pag. 489, Mello Freire — *Inst. liv. 2 t. 8 § 17.* e Almeida e Souza — *Notas á Mello to. 2 pag. 328.*

(2) Arras e Camara cerrada.

Arras ou arrhas, segundo o Direito Romano, era certa quantia, ou bens que o noivo, por contracto dotal, promettia á esposa para seu sustento e tratamento, se ella lhe sobrevivesse. Também significa o signal, ou penhor de execução de algum contracto.

Segundo o mesmo Direito as arrhas perdão-se para a noiva se o noivo faltava ao prometido, e a noiva ou seu pai a restituíam em dobro, se a culpa fosse da parte da noiva.

Entre nós, diz Pereira e Souza *Dicc. Jur.* verbo—Arrhas, são as arrhas a somma do dinheiro, que o esposo dá á esposa, em segurança do dote, e se assemelha ás doações *præter nuptias* dos Romanos.

Pela presente Ord. as arrhas não podem exceder a terça parte do dote. E he um direito co-relativo, visto como tambem pode ser dado pelas noivas aos noivos.

Consulta-se sobre esta materia a Ord. Affonsina liv. 2 t. 28 §§ 34, 43, 49, 50 e 51, e liv. 4 t. 12 § 4, e as LL. de 17 de Agosto de 1761, de 4 de Fevereiro de 1755, e de 17 de Julho de 1778, que se podem ver nos *additamentos* á este liv.

Viterbo no *Elucidario arts. Arrhas, e Compra do corpo* traz a primeira pela segunda, ainda que mais abaixo faça a distincção das duas instituições, por isso que segundo o Direito Wisigothico a compra do corpo da mulher correspondia ao dote dos Romanos, e as arrhas constituíam um presente que o noivo fazia á noiva correspondente ao que os povos da Germania chamavão *morgengabe*, como mais abaixo se dirá tratando-se da *Camara cerrada*.

Viterbo explica com exemplos o que diz acima da compra do corpo da mulher correspondente á *comptio* dos Romanos, e ao *mundium* dos povos da Germania, que emigrando para diferentes partes da Europa, explicavão-o cada um por uma expressão peculiar.

Os Lombardos chamavão *mundium* (preço da mulher), *metta*, e *quartiso*; os Borguinhões *prætium nuptiale*; os Wisigodos *dos* e *arrhas*, os Irlandezes *Mundi* e os Anglo-saxtonios *Cvap, Seact* e *Gift*.

Vide o mesmo Viterbo—*Eluc.* na palavra—*Marido co-nuzado*, no fim; assim como Carvalho — *de Testamentis* p. 4 cap. 1 n. 58.

(3) Camara cerrada. A Ord. Manoelina diz *cerrada*.

Viterbo no *Elucidario* exprime-se por esta forma:

« Dizem que *prometter camara cerrada* he prometter uma certa quantia de arrhas. Porém se nós attendermos á origem da *Camara*, e a desta palavra *çarrada* sera facil o persuadirmos que *prometter camara çarrada*, he prometter tudo o que he preciso para ornar e paramantar dignamente o quarto ou casa de uma senhora nobre, distincta e honrada, sem faltar cousa alguma á precisão, decencia, e costume.

Mais adiante diz o mesmo Viterbo na palavra *Porta çarrada* o seguinte:

« *Porta çarrada*. He o mesmo que *Camara çarrada*,

e Lei do Reino, porque o marido e mulher

ou *sarrada*. *Prometter porta* ou *camara çarrada* nada mais era, que deixar, dar ou doar tudo o que se achasse de portas a dentro, sem exceptuar cousa alguma por mais rica, ou preciosa que fosse, e sem dar parçillhas á outra qualquer pessoa, nem se poder contender sobre isto com a vinva ou cabeça do casal.

« Esta quantia incerta, e que talvez excedia muito o terço dos bens do doante, ou defaulto, he o que hoje prohibe a Ord. do liv. 4 t. 47 pr. »

E com este proposito cita o mesmo Viterbo trechos de alguns antigos documentos.

Pegas no seu tratado de *Majoratu* cap. 1 n. 23 manifesta a sua ignorancia sobre a significação da palavra — *Camara cerrada* não tendo encontrado nos authores que antes d'elle escreveram nenhuma noticia a semelhante respeito, e dá de tal expressão a mesma idéa que Viterbo; definindo a *camara cerrada*, a doação feita pelo marido de todos e quaesquer bens, que na casa se encontrassem, servindo-se das palavras — *que elle doou ou deixou tudo á portas fechadas*.

Mas sobre a origem de uma tal instituição, e da propria expressão — *Camara cerrada*, nenhum author antigo explica; devemos porém ás investigações do distincto Jurisconsulto o Dr. Levy Maria Jordão, uma *Memoria* em que parece tirar a limpo esta questão por meio de conjecturas e apreciações, a nosso vêr, satisfactorias.

Assim elle mostra por diferentes raciocinios e apreciações como esta instituição corresponde ao *Morgengabe* dos antigos Germanos, que era o *matutinum donum pro bono mane* que o marido no dia immediato ás nupcias dava á noiva *donsella, tanquam prætium delibata pudicitia*.

Este dom ou mimo não tinha a *vinva*, posto que na Suissa (Altorf) tambem lh'o davão sob o nome ironico de *Abendgabe* (dadia da tarde) e de *Lippeding*.

Tratando do casamento do Imperador Frederico III de Allemanha com a Infanta Portugueza D. Leonor em 1452, mostra o mesmo Jurista pela carta do Embaixador Portuguez D. Lopo de Almeida, ao Rey D. Affonso V, irmã da Infanta, que a instituição era usada em Portugal sob o nome de *Camara*. Eis a palavra da carta:

« Ha segunda-feira depois da Missa, foi o Emperador á Camara da dita Senhora, onde ella já estava desde ante manham, e ahi lhe deo a *renda da Camara* contida no contracto. »

O que ainda reforça com o seguinte trecho do contracto de casamento do mesmo Rey D. Affonso V com a Princeza D. Isabel de 6 de Maio de 1447, onde se diz:

« E querendo outro sim prover á ella dita Senhora Rainha acerca das terras e villas que as Rainhas destes Regnos nos tempos passados em elles costumário aver por *Cameras*, por razão de seus matrimonios, etc. »

Havendo tão grande analogia entre o *Morgengabe*, e a *Camara cerrada*, e tanto que o primeiro sendo como a segunda de quantia incerta, posteriormente tornou-se de quantia certa.

« No *Morgengabe*, diz o mesmo Jurista, vião os Germanos o *prætium virginitatis* ou *pulchritudinis*; a mesma idéa symbolisavão a *Camara cerrada* e as arrhas, que se dizião dadas em premio da pudicia ou virgindade perdida. »

E mais adiante:

« Mas conhecer o nome da instituição e o nome que a caracteriza sem descobrir a origem deste, deixaria incompleto o quadro que nos propozemos traçar: para isso nos dará ainda todo o auxilio a origem historica da instituição. »

Regoitando a conjectura de Pegas e de Viterbo á este respeito, diz:

« A verdadeira origem da *Camara cerrada* deve ir buscar-se á sua natureza, identica á do *Morgengabe*, que era mera instituição inspirada mais pela satisficção dos sentidos (*prætium virginitatis*), do que nascida da generosidade da alma, e a que em França veio á corresponder o *Douaire*.

Essa natureza traduzio-a a jurisprudencia allemã e franceza neste dictado tão vulgar nos antigos costumes da Normandia e da Bretanha: — *au coucher gagne femme son douaire: femme gagne son douaire á mettre son pied au lit*.

« Em povos da raça germanica ou por ella influencia