

APOSTILLA

A CENSURA

DO SR.

ALBERTO DE MORAES CARVALHO

SOBRE A

PRIMEIRA PARTE

DO

PROJECTO DE CODIGO CIVIL

POR

ANTONIO LUIZ DE SEABRA.

N.º 3.

COIMBRA

IMPrensa DA UNIVERSIDADE

1859.

APOSTILLA

Á CENSURA

DO SR.

ALBERTO DE MORAES CARVALHO

SOBRE A

PRIMEIRA PARTE

DO

PROJECTO DE CODIGO CIVIL

POR

ANTONIO LUIZ DE SEABRA.

Hoc opus, hoc studium parvi properemus et ampli,
Si patriae volumus, si nobis vivere cari.

HORAT

—•••—

COIMBRA

IMPRESSA DA UNIVERSIDADE

1859.

APOSTILLA

A CENSURA

DO SR.

ALBERTO DE MORAES CARVALHO.

N.º 3.

Em cumprimento da nossa promessa, vamos concluir a nossa resposta ás observações do Sr. Moraes Carvalho, sobre a primeira parte do Projecto de Codigo Civil. Seremos breves, porque não temos tempo, nem saude para mais.

Ao artigo 19 (20 da segunda edição).

Censura. No §. 1 d'este artigo se addicionaram as palavras (que se não acham no art. 7 da Carta) — se 'neste ultimo caso manifestarem, chegando á maioridade ou sendo emancipados, que desejam gozar da qualidade de cidadãos portuguezes —. Esta restricção é offensiva da Carta, que lhes confere aquella qualidade desde o momento do nascimento.

Resposta. A Carta Constitucional não falla, na verdade, senão do nascimento no reino: mas no additamento não se offende o principio da Carta: não se faz mais que regular a sua execução, nos termos em que racionalmente póde ter lugar. Os filhos de estrangeiros são estrangei-

ros: a circumstancia de nascerem em outro paiz não dá a este paiz o direito de os haver forçosamente como seus cidadãos, independentemente da sua vontade (a). Ora esta vontade não pôde ser validamente declarada senão chegando esses individuos á maioridade, ou achando-se emancipados. Antes d'isso estão debaixo do patrio poder, ou do poder tutelar, que não é tão amplo, que possa arbitrariamente dispôr da nacionalidade do filho ou do tutelado. A Carta não pôde ser entendida d'outro modo sem absurdo. O mais que se pôde dizer é que, declarada a vontade do individuo, os effeitos da nacionalidade se retrotrahem ao momento de nascimento, o que de bem pouca importancia será, supprimido o direito de Albinagio, e outras restricções prejudiciaes entre nacionaes e estrangeiros (b).

Ao §. 2 e 3.

Censura. Assim os filhos espurios de pae portuguez nascidos em paiz estrangeiro ainda que venham a estabelecer seu domicilio em Portugal, não são cidadãos portuguezes, quando o §. 2 do art. 7 da Carta, na generalidade em que se expressa, os comprehende a todos.

Resposta. Convimos em que se supprimam as palavras

(a) Veja-se neste sentido as observações do Tribunato na discussão do Codigo Francez, em *Fenet*.

(b) Veja-se sobre este ponto Marcadé ao art. 9 do Codigo Civil Francez, n.º 115; Toullier, Liv. 1, tit. 1, n.º 261. A opinião contrária do seu annotador Douvergier, funda-se em razões peculiares ao direito francez.

legítimos, legitimados ou perflhados, porque ainda que a paternidade espúria não seja, por via de regra, susceptível de investigação, ha todavia casos em que póde achar-se legalmente comprovada.

Ao artigo 24, n.º 2.

Censura. Accrescenta-se á disposição da Carta a palavra — *serviço*. D'esta fórma nenhum portuguez poderá prestar os seus serviços a qualquer outra nação, na abertura de estradas, encanamentos de rios, erecção de monumentos, commissões scientificas, mesmo gratuitas, etc., deve eliminar-se.

Resposta. A palavra — *serviço* — é comprehendida na palavra *emprêgo*, pois que todo o emprêgo, *sensu lato*, induz necessariamente um serviço qualquer, assim como a prestação d'um serviço induz um emprêgo. Poderia talvez omittir-se a palavra por desnecessaria, mas não por contrária á Carta. A razão allegada pelo douto censor, de que d'esta fórma nenhum portuguez poderá prestar a qualquer nação serviços, nem mesmo scientificos e gratuitos, é inconcludente, porque nada obsta a que se possam prestar, mediante a licença que se exige com justissima causa; de resto é preciso não perder de vista, que tanto o artigo do Projecto como o da Carta, fallam de *governo estrangeiro*, e não de estrangeiros como particulares.

Ao §. 4.

Censura. Não se encontra na Carta. Póde questionar-se

a sua 'constitucionalidade, e até mesmo a sua utilidade, especialmente com relação a uma nação pequena, que assim pôde ficar sujeita a reclamações, que aliás não teriam cabimento. Julgamos esta disposição contrária á Carta.

Resposta. A Carta art. 8, diz que perde a qualidade de cidadão portuguez o que se naturalisar em paiz estrangeiro. Ora, achando-se determinado na legislação de todos os paizes, que a mulher segue a condição do marido, como consequencia do principio tão natural, tão bello e profundo do Christianismo (segundo observa Marcadé), que considera a mulher como accessorio e complemento do homem, *adjutorium simile sibi, duo in carne una*, ninguém racionalmente poderá dizer, que a nossa disposição seja inconstitucional; e menos ainda a excepção, porque cessando a causa deve cessar o effeito; e não pôde o douto censor rejeital-a tendo approvedo a disposição, que addicionamos ao §. 1.

A utilidade da disposição, que o douto censor julga tambem questionavel, fica demonstrada pela mesma razão em que é fundada. Nem vemos que prejuizo possa resultar a qualquer nação, ou seja grande ou pequena, da observancia d'estes principios de eterna justiça. O douto censor concluindo, que sejam quaes forem as razões em que a disposição se funde, a considera contrária á Carta, nos obriga a não accrescentar nem mais palavra. Respeitâmos a sua auctoridade decretoria — *sit pro ratione voluntas*.

Ao artigo 26 (adicional).

Censura. Este principio deve manter-se, e a doutrina do artigo deve ser limitada aos actos civis, em que intervenham portuguezes, feitos perante os funcionarios da nação estrangeira.

Resposta. A censura é impertinente, porque a letra do artigo põe a regra, e reserva a excepção.

Ao artigo 29.

Censura. Não adoptámos a clausula, sendo encontrados 'neste reino, por ser assás nociva aos interesses dos portuguezes; porque, se um estrangeiro, ainda que possúa muitos bens em Portugal, quizer illudir a obrigação feita com portuguezes em paiz estrangeiro, tem 'neste artigo bem patente o meio.

Resposta. Quer o nosso douto censor, que os portuguezes possam demandar no reino os estrangeiros, ainda mesmo que 'nelle se não achem, pelas obrigações contrahidas por elles fóra do paiz. A sua opinião tem dois pequenos inconvenientes: 1.º que é contrária aos principios geraes do direito; 2.º que seria uma grande inutilidade. E contrária aos principios do direito, porque o auctor deve seguir, em regra, o fóro do réu; e aquelle que vae contractar com estrangeiro fóra do reino, submete-se espontaneamente a essa regra. Seria uma grande inutilidade, porque as sentenças dos nossos tribunaes não teriam execução nos paizes estrangeiros, partindo de tão

abusivo principio. «Duas causas podem attribuir ao homem (diz Marcadé) o poder de julgar seus semelhantes, e de declarar seus direitos: 1.^a a missão conferida pelo governo, a que estão sujeitos, ou as pessoas que se tracta de julgar, ou as cousas sobre que se disputa; 2.^a o assentimento das pessoas julgadas. O individuo consente tacitamente em ser julgado no paiz estrangeiro, quando se desloca para ir alli contractar com o estrangeiro. Mas não pôde dizer-se o mesmo no caso contrário. O individuo, que contracta no seu paiz com um estrangeiro, que nunca d'elle sahiu, nem pensou jámais sahir, não pôde ser, visto haver consentido em ser desaforado e julgado em paiz estrangeiro» (a). O Codigo Francez, no art. 14, parece, á primeira vista, consagrar a doutrina que segue o douto censor, mas em nossa opinião semelhante intelligencia não deve seguir-se; primeiramente, porque as palavras — *pourra être traduit* — parecem indicar a presença do individuo; e em segundo lugar, porque na redacção approvada primitivamente nas discussões do conselho de Estado, se diz expressamente *s'il est trouvé en France*, que não sabemos por que desapareceram. D'outra sorte, de que serviria deduzir em dois periodos, e com phrase diversa, a mesma doutrina? Mas seja como fôr, é certo que esta disposição, entendida como sôa, tem sido quasi geralmente rejeitada, mesmo pelos Codigos calcados so-

(a) Veja-se no mesmo sentido Demolombe, *des Droits Civils*, n.º 48.

bre o francez. «Na maior parte das nações estrangeiras, diz Mr. Felix, (Droit inter-national Liv. 2, tit. 2, cap. 2, secç. 3, n.º 169), a disposição do art. 14 é considerada como contrária ao direito das gentes, e tem tomado providencias de retorsão em prejuizo dos francezes, e na nota (1) refuta o argumento de Mrlin e Rapetto em favor d'essa doutrina (a).

Se o estrangeiro, porém, tiver bens em Portugal, a obrigação não será illudida tão facilmente, como pensa o nosso censor, porque 'nesse caso poderá o crédor usar dos meios conservatorios indicados na parte 4, tit. 3. Mas para evitar qualquer dúvida ácerca da applicação do art. 2717, poderá accrescentar-se o seguinte:

§. unico. Se o arrestado fôr estrangeiro e não tiver domicilio certo no reino, a acção será proposta no juizo, em que o arresto fôr feito.

Teremos assim a excepção do —*forum arresti*—adoptada no direito de Allemanha, Hamburgo, Franckfort-Sur-Mein, Austria, Prussia, Hanover, Hesse, Bade, Dinamarca, etc. etc. (b).

Se parecer porém mais conveniente completar esta materia no art. 29, poderá adoptar-se a disposição do art. 13 do Liv. 1 do Codigo Civil Polaco, accrescentando-se, depois das palavras —*sendo encontrados 'neste reino*, as seguintes — *ou tendo 'nelle bens*.

(a) Veja-se no n.º 188 a resenha, que o auctor faz da legislação de diversos paizes a este respeito.

(b) Veja-se Martin, §§. 52, 53, 44, 256.

Por ultimo observaremos, que o artigo não falla de questões sobre direitos reaes, porque essas seguem geralmente o fóro *rei sitae*: Projecto, art. 2702.

Ao artigo 32.

Censura. A capacidade civil do estrangeiro tem de ser regulada pela lei do seu paiz: graves são os inconvenientes que podem resultar. Supponhamos que os direitos resultantes da capacidade civil d'um estrangeiro, regulada pela lei da sua nação, estão em collisão com os direitos resultantes da capacidade civil dos portuguezes!... O Projecto não admitte a legitimação *per rescriptum principis*—que é adoptada em muitas nações; imaginemos pois que um estrangeiro, legitimado por essa fórmula, alcançando pela lei do seu paiz a capacidade civil para herdar, se appresenta querendo excluir os parentes d'um fallecido, chamados a succeder-lhe pela lei portugueza; como se sustentará 'nesta hypothese, e em outras semelhantes, a doutrina do artigo? Demais, se os estrangeiros têm os mesmos direitos e obrigações civis que os portuguezes (art. 28), esta excepção vem destruir esta egualdade.

Resposta. Primeiramente, em quanto ao principio que se impugna, respondemos — que a regra que as leis pessoas (Estatuto pessoal) seguem a pessoa, e que estendem seus effeitos além do territorio do domicilio do individuo, tem a seu favor o accôrdo, quasi unanime, dos auctores e da jurisprudencia dos tribunaes das diversas nações. Rodenburg (ut. 1, cap. 3, n.º 4) indica, como

motivo d'esta regra, o interesse *commun* das nações. «Seria contradictorio, diz elle, que um individuo mudasse de estado e de condição cada vez que uma viagem o conduzisse a outro lugar; que ao mesmo tempo fosse maior aqui e menor acolá; que a mulher estivesse ao mesmo tempo sujeita ao poder marital e livre d'esse poder; que um individuo fosse considerado em um lugar como interdicto, e em outro como capaz de todos os actos de vida civil». Terminando, faz ó auctor notar que o legislador do lugar do domicilio póde, melhor que qualquer outro, apreciar, segundo o genio da sua nação, em que epocha seus subditos chegam á maturidade de razão necessaria para bem gerir seus negocios. Story, §. 67, adopta os motivos de Rodenburg. Boullenois (tit. 1, cap. 3, obs. 9 e 10) accrescenta — «por um consentimento geral das nações, e uma deferencia quasi necessaria, os Estatutos que regulam o estado e a condição das pessoas, se acham em todos os *costumes*, e têm estabelecido entre si, por esta occasião, uma especie de direito de *parcours* ou *entre-cours* por bem do commercio e da sociedade humana». O consenso geral das nações civilisadas quiz que, o concernente á capacidade do individuo, se regulasse pelas leis do paiz a que elle pertence; diz Mr. Felix com Pardessus (tom. 6, n.º 1482); e em seguida nos offerece (Liv. 1, tit. 1) um longo catalogo dos jurisconsultos, que se têm pronunciado 'neste sentido, entre os quaes vemos figurar os nomes mais respeitaveis da sciencia.

Se da doutrina passarmos ao exame das diversas legislações apparece o mesmo accôrdo, com raras excepções. Estão em favor do principio os Codigos de França, art. 3, (Veja-se Mr. Felix, *loc. cit.* n.º 32. Merlin, Repert. *Verbo* Loi. §. 6, n.º 6), d'Austria, §. 4 (V. Wini-Warter, *Droit. Civ. autrichien*, tom. 1, §§. 27 — 62 e seguintes), de Prussia (V. Introducc. §. 23), de Baviera, parte 1, cap. 20, §. 17), de Bade, Belgica, Sardenha, Vaud, Berne, Friburg, Argovia, Estados Pontificios, Polonia, Inglaterra, Estados Unidos, Luiziana, etc. etc.

Sómente achamos o principio opposto nos Codigos Neerlandez, Duas Sicilias, Russia. A regra geral, comtudo, é sujeita a algumas excepções em diversos paizes.

Á vista d'esta resenha da jurisprudencia e legislação, ácerca da materia sujeita, admira, na realidade, que o nosso douto censor não achasse fonte proxima, nem remota, para o nosso artigo, e pareça surprehendido e tão assustado com as consequencias da nossa doutrina.

Mas ponhamos de parte tão respeitaveis auctoridades, e vejamos se podem ter algum fundamento os receios do nosso douto censor.

Figura-se o caso da legitimação—*per rescriptum principis*—não admittida pelo Projecto, e pergunta-se como poderá sustentar-se a doutrina do artigo no conflicto entre outros herdeiros, chamados pela lei portugueza a esse legitimado pela lei estrangeira.

Não concebemos bem como possa dar-se semelhante conflicto. Temos um estrangeiro, que legitima seu filho,

segundo a lei do seu paiz. Esta legitimação não póde deixar de produzir os seus effeitos em quanto a seus bens, salvas as determinações especiaes da lei portugueza (se a houver) em relação á propriedade immobiliaria, que é regida pelo Estatuto real. É possível que um estrangeiro tenha parentes portuguezes, que podessem succeder-lhe não tendo filhos, mas não é essa a nossa hypothese; esse estrangeiro tem um filho, que não podia fazer reconhecer senão segundo a lei do seu paiz, e longe de haver conflicto na exclusão dos parentes portuguezes, havel-o-ia pelo contrario se fossem preferidos.

Se o douto censor teve em vista, por exemplo, a successão d'um vinculo, e a lei chamasse exclusivamente os legitimos, tambem nenhuma dúvida poderia haver, porque então prevaleceria o Estatuto real.

Em quanto ao dizer, que a egualdade dos direitos estabelecida no art. 28, ficará destruida pela disposição do art. 32, respondemos, que no mesmo art. 28 se resalvam as excepções que a lei estatuir (a); e esta é uma d'ellas, necessitada pela propria natureza das cousas. Desegualdade haveria, se tendo nós estabelecido no art. 26, que os portuguezes se conservarão no paiz estrangeiro sujeitos ás leis portuguezas concernentes á capacidade, quizessemos agora que os estrangeiros se governassem 'nesta parte

(a) Vejam-se as excepções ou modificações do principio, introduzidas em diversas legislações; Felix, tom. 1, pag. 68 e seguintes.

senão a consequencia d'esta capacidade — 'nesse caso a lei é pessoal. Quando, pelo contrario, são os bens, o modo de sua transmissão, de sua conservação, etc., que o legislador tem particularmente em vista; quando sómente estabelece a incapacidade de pessoa como meio para chegar a este fim; então, sejam quaes forem os termos da que se sirva, o Estatuto é real.

Esta regra, comtudo, não nos satisfaz, porque resolve uma questão por outra; pois que nem sempre se poderá entender claramente qual d'esses fins teve o legislador em vista—como se evidencia pelas largas discussões, que se encontram a este respeito, entre os juriconsultos. Mr. Felix diz, que o Estatuto pessoal é aquella lei, cujas disposições affectam directa e unicamente o estado de pessoa, isto é, a universalidade da sua condição, da sua capacidade ou incapacidade de proceder nos actos da vida civil; uma lei que imprime na pessoa uma qualidade geral sem nenhuma relação com as cousas, a não ser accessoriamente, e por uma consequencia do estado ou da qualidade do homem, objecto principal do legislador.

Segundo esta regra a incapacidade de practicar, ou de exercer certos direitos em particular, não é regulada pela lei pessoal mas pela lei real. Esta distincção (observa Savigny) é puramente arbitraria, porque a incapacidade inherente a um estado determinado da pessoa, tem a mesma natureza em ambos os casos; de modo que não será possivel assignar-lhe limites rigorosos, nem fazer a sua applicação. Esta distincção é egualmente rejeitada

por Warcheter (V. o desinvolvimento do argumento em Savigny, tom. 8, pag. 147).

Outros distinguem a qualificação jurídica da pessoa em si mesma, dos efeitos jurídicos d'esta qualificação. Querem que a qualificação seja julgada pelo Estatuto pessoal e os efeitos pelo Estatuto real. (Veja-se Meier, pag. 14. Mittermaier Deutsches-recht. §. 30, Warter 2, pag. 163). Esta distincção é combatida por outros juriconsultos, Argentré, Rodenburg, Boullenois, Huber, Felix, e particularmente por Savigny. Quando, diz este ultimo, examinarmos as cousas a fundo acharemos, que estas distincções se reduzem a que certos estados das pessoas são designados por um nome especial, e outros não. Ora, uma circumstancia accidental e tão indifferente, não póde servir de base á applicação de direitos locaes diversos. Veja-se no mesmo auctor o desinvolvimento d'esta proposição.

A nossa doutrina, (por abreviar) em que estamos de accôrdo com o profundo Savigny, é a que se enuncia no art. 26 e 32. A capacidade do estrangeiro é regulada pelo Estatuto pessoal, da mesma fórma, que a dos portuguezes, que em quanto residem fóra do paiz se conservam sujeitos á mesma lei no tocante aos actos, que houverem de produzir os seus efeitos no reino. Aqui não ha distincções; a qualificação envolve as suas consequencias, e é mesmo por via d'essas consequencias ou efeitos, que a qualificação se estabelece.

Mas esta regra assim absolutamente estabelecida, pode-

ria conduzir algumas vezes a resultados inadmissiveis, ou em quanto ao interesse particular, ou em quanto ao interesse público; e é por isso que se acharão nos logares competentes do Código diversas excepções. Taes são, por exemplo, os contractos e actos considerados immoraes ou illicitos, ou contrarios á ordem pública, segundo a lei do paiz, ou que forem oppostos ás leis que regem a propriedade immobiliaria, etc. etc.

Poderá notar-se, que se não encontra no Código disposição alguma expressa relativa á propriedade mobiliaria, sendo grande a controversia entre os auctores, se deve ser regida pelo Estatuto pessoal ou pelo Estatuto real. Respondemos, que muito de pensado não tocámos este ponto para o deixar aos principios geraes. Se esta propriedade não entra na esphera das leis concernentes á capacidade, ou na esphera das leis immobiliarias; se não ha excepção, fica evidente, que estará sujeita á lei geral do paiz. E que diz esta lei? — que os estrangeiros terão os mesmos direitos e obrigações civis que os portuguezes, em quanto aos actos que houverem de produzir os seus effeitos no reino (art. 28).

A palavra —*actos*— está aqui na sua maior generalidade. Se os moveis se acham em paiz estrangeiro; se os actos practicados ácerca d'elles não houverem de produzir os seus effeitos no reino, é claro que a lei portugueza os não póde alcançar, e terá a seu respeito logar a disposição da lei estrangeira, ou, por outras palavras,

o direito *rei sitae* que é a doutrina mais justa e racional. (Veja-se a este respeito Savigny, tom. 8, §. 366).

O projecto do Codigo hespanhol, consagra expressamente esta doutrina no seu artigo 9.

Aos artigos 35, 36 e 37.

Censura. Não se distinguem, como cumpria, as associações perpétuas das temporaes.

Resposta. A observação é justa, e foi attendida na segunda edição.

Ao artigo 38.

Censura. Póde duvidar-se se as camaras ficam absolutamente inhibidas de adquirir e alienar.

Resposta. Esta dúvida fica removida na segunda edição.

Ao artigo 39.

Censura. A restituição concedida ao estado e estabelecimentos de instrucção, caridade e beneficencia, não póde ser considerada como privilegio; e sendo-o, redunda em beneficio de toda a sociedade. Esta materia esta aqui deslocada, e tem assento proprio no titulo em que se tracta da restituição por inteiro.

Resposta. Em quanto á primeira parte da censura veja-se a nossa Resposta ás Observações do Sr. Dr. Joaquim José Paes da Silva: em quanto á segunda, respondemos que 'nesse titulo sómente se tracta da restituição dos menores e semelhantes, como dependencia da materia respe-

ctiva; e que pela mesma razão é aqui que devemos declarar o direito, que 'neste ponto póde competir ao estado e outras associações.

Ao artigo 49, §. unico.

Censura. A disposição d'este §. dá occasião a que o cidadão se subtráia impunemente a todos os encargos municipaes, e ha de trazer graves embaraços á administração.

Resposta. Tornando dependente a transferencia do domicilio da declaração do cidadão, propozemo-nos acabar com essa infinidade de questões, que todos os dias se levantam sobre o *animo de residir*. Segundo a nossa doutrina o domicilio transfere-se, pela declaração feita perante as camaras municipaes dos logares d'onde e para onde se muda. Mas, como estas duas declarações podem deixar de ser feitas ao mesmo tempo, era forçoso definir desde quando devem começar os effectos juridicos da transferencia — se desde a declaração no primeiro domicilio, ou no segundo. Decidimo-nos pela primeira declaração, por ser um facto que já per si demonstra decisivamente a intenção do cidadão. Os inconvenientes que o nosso censor prevê emquanto aos encargos municipaes, estão acau-telados na lei administrativa, que não é a mesma que a lei civil.

Ao artigo 52.

Censura. Convém estender o preceito do artigo a todos os que servem em casa de outrem, ou sejam maiores ou menores, o que vae de accôrdo com as doutrinas de Pereira

e Sousa e Correia Telles (Proc. nota 40, Dig. Port. tom. 2, art. 34).

Resposta. Nem Pereira e Sousa, nem Correia Telles seguem a opinião, que o douto censor lhes attribue: antes, pelo contrário, declaram explicitamente, que os menores seguem o domicilio de seus paes ou tutores; e é esta effectivamente a doutrina geral (Veja-se Pothier, Coutum. de Orleans. cap. 1, art. 12 e 16; Domat. liv. 16, tit. 16, §. 3, art. 10; Voet. ad Pandect. liv. 5, tit. 1, n.º 91, 92 e 100; Story, Conflict of Lau, cap. 3, n.º 46). A razão que se allega de serem os menores em grande parte de Galliza, ou de provincias remotas do reino, não é motivo sufficiente para a generalisação proposta. Os menores não podem figurar por si nos actos juridicos, independentemente d'aquelles a quem a lei incumbe o direito de os representar. Se o menor é estrangeiro e tem de responder no paiz por alguma obrigação pessoal, ou de reclamar algum direito e não tiver pae, mãe ou tutor, legalmente constituido, ao juiz compete dar-lhe tutor *ad hoc* segundo a lei geral.

Ao artigo 53.

Censura. O §. unico falla genericamente de todos os empregados quando, segundo a doutrina do artigo, deve a sua disposição limitar-se aos empregados vitalicios.

Resposta. A censura é impertinente, e traz em si mesmo a sua refutação. O §. único fórma parte do artigo, e não póde referir-se senão aos empregados vitalicios, visto que os outros conservam o seu antigo domicilio.

Ao artigo 54.

Censura. A disposição do §. unico, que declara que o domicilio militar se fixa pelo assentamento de praça, parece em contradicção com o artigo.

Resposta. Não ha contradicção alguma, a doutrina do artigo fica em seu vigor; no §. não se faz mais do que declarar desde quando deve contar-se, ou fixar-se o domicilio militar, que será desde o assentamento de praça.

Ibidem.

Censura. Seria conveniente que se providenciasse sobre o domicilio do desterrado, das corporações, e heranças etc.

Resposta. Em quanto ao desterrado foi providenciado na segunda edição do Projecto. As corporações e associações estão comprehendidas na regra geral.

O juizo da herança acha-se determinado no lugar competente (v. art. 2168).

Ao artigo 60.

Censura. Podem dispensar-se as palavras —*mobiliarias* e *immobiliarias*, porque temos equipollentes assaz expressivas.

Resposta. As palavras —*moveis e immoveis ou de raiz*, são equivalentes em phraze juridica, mas não sufficientes, em nosso entender, quando se pretende exprimir com exactidão certa generalidade de cousas que comprehende não sómente cousas moveis e immoveis em si mesmas,

mas ainda outras que sómente participam d'essa natureza. É por esta razão que as palavras—*mobilier* e *immobilier*, foram introduzidas no direito francez, posto que tivessem as palavras—*meuble* e *immeuble*, (V. Guisot. Nouveau Diction. Univer. des Synon. Tom 2, pag. 118).

Ao mesmo artigo.

Censura. Não parece prudente que a caução seja limitada a um anno, ainda quando os curadores sejam obrigados a prestar contas annualmente; porque o processo d'ellas muitas vezes se póde demorar e accumular-se' o saldo dos rendimentos.

Resposta. Esta curadoria é um encargo pesado, que não deve aggravar-se sem absoluta necessidade. Em caso de risco de insolvencia poderá o M. P., segundo o disposto no art. 64, requerer as seguranças necessarias.

Ao artigo 61.

Censura. Fiança, caução ou hypotheca. Este modo de expressar é confuso, e póde occasionar dúvidas, porque a palavra—*caução*, comprehende as diversas especies de seguranças.

Resposta. Bem sabemos que a palavra —*caução*, em direito Romano e Portuguez, se toma ordinariamente por toda e qualquer especie de garantia, mas quando escrevemos este artigo, tínhamos assentado empregar a palavra —*caução*, no sentido stricto de qualquer garantia mobiliaria, como se declara no artigo 951, apoiando-

nos no uso especial, que faz d'esta palavra a Ordenação, liv. 3, tit. 22, e no exemplo do Direito Francez, que emprega a mesma palavra no sentido especial de fiança. Entretanto, para não fazer innovações sem absoluta necessidade, e não nos privarmos d'um termo generico de que muitas vezes precisaremos, convimos em que seja substituido pela palavra penhor, nos artigos em que se encontra 'naquella accepção especial.

Ao artigo 62.

Censura. Concede-se aos interessados, que não podem prestar a garantia, requerer se lhes consigne metade dos rendimentos que haveriam, tomando conta dos dictos bens, e justificando falta de meios: qual será o fundamento d'esta disposição? Se é a falta de meios, e consequentemente a falta de alimentos, pôde fr de encontro ao que se determina nos artt. 171 e seguintes: e se é o presumido direito hereditario, emanado da presumpção da morte, não ha razão plausivel para que só lhes não entreguem os rendimentos que haveriam, se, effectivamente, se lhes houvesse conferido a curadoria definitiva, fazendo-se a deducção da commissão concedida pelo art. 63 ao curador provisorio.

Resposta. Não pôde haver encontro algum com a disposição do art. 171 e seguintes. Esses artigos regem a especialidade de que tractam, e aqui falla-se em termos genericos. A razão plausivel, que o nosso censor não pôde descobrir, é a seguinte: A lei presume a morte, mas a

presumpção póde ceder á verdade, e era preciso conciliar os interesses do ausente e dos presentes. O que recebe a curadoria faz sua a parte que a lei designa dos rendimentos, não só como herdeiro presumido, mas tambem como recompensa do seu trabalho, do onus da caução, etc., e se este não póde prestar essa caução e não tem esse trabalho, não seria justo que houvesse o que a lei destina aos que estão no caso inverso. A consequencia rigorosa seria pois que não podendo verificar-se a caução, continuasse a administração provisoria (Merlin. Repert. tom. 16, art. 120, n.º 5). Mas, observa Delloz, o herdeiro póde achar-se na indigencia, e a equidade pede que se adopte algum meio para soccorrer aquelle a quem os bens virão talvez a pertencer um dia (*Diccion.* verbo *absent.*, n.º 184). E lembra a idea que adoptamos. *Demolombe*, considerando o alvitre de Delloz como contrário á disposição do Código Francez, reconhece comtudo a sua justiça, e quizera que se applicasse a disposição do mesmo Código relativa aos usufructuarios (artt. 602 e 603), mas com a mesma arbitrariadade. O nosso artigo satisfaz a esta exigencia e concilia todos os interesses, sem prejuizo do direito de alimentos que poderá ser attendido nos termos da lei.

Ao artigo 74.

Censura. A disposição do §. 2, concedendo, aos que tiverem possuido os bens respectivos aos direitos eventuaes, todos os fructos percebidos em bôa fé, no caso que sejam obrigados a restituil-os, parece menos justa e con-

trariar o systema adoptado para os curadores definitivos de que se tracta no artigo seguinte.

Resposta. Não ha injustiça nem contradicção, porque os casos são diversos. Os curadores appresentam-se como depositarios dos bens existentes no patrimonio do ausente, e os successores dos direitos eventuaes appresentam-se *jure proprio*, porisso que o ausente não pôde fazer certa a sua existencia, e é inhabil para reclamar direitos, que dependem essencialmente d'esta condição. «Deve observar-se, diz Rogron, que os que recolhem a successão em logar do ausente, não são obrigados a restituir-lhe parte alguma dos fructos, porque não esteve nunca em posse d'esses bens, e a si deve imputar não os ter reclamado; ao mesmo tempo que não pôde haver dúvida alguma sôbre a propriedade dos bens, que estavam em suas mãos quando desapareceu». O mais que pôde fazer-se em favor do ausente e dos curadores definitivos, é obrigar os successores a inventario e caução na fórmula do §. 1.

Ao artigo 75.

Censura. Parece mais razoavel a regra do Codice Luisiano, art. 69, onde diz—*Si l'absent reparait depuis l'envoi en possession provisoire de ses heretiers, ils seront tenus de lui rendre les revenus annuels de ses biens dans la proportion suivante: des cinq premiers années, les deux tiers; des cinq années subséquentes, le tiers. Après trente ans d'absence la totalité des revenus appartiendra à ceux qui auront été envoyés en possession provisoire. D'esta*

fórma a taxa do quantitativo augmenta progressivamente; mas o decurso do tempo não exerce influencia retroactiva sôbre os annos anteriores.

Resposta. Se o nosso censor rejeita a nossa doutrina pelo *effeito retroactivo*, que descobre nos prazos marcados, esse effeito tanto existe em o nosso projecto, que condemna, como no Codigo Luisiano, que approva. Em ambos, o tempo marcado regula o preterito. E, se prefere a disposição do Codigo Luisiano, porque ha progressão no quantitativo, o mesmo acontece em o nosso projecto, posto que com alguma differença na taxa: e exprimimos assim hypotheticamente, porque não podemos comprehender bem o alcance da sua censura.

A differença importante, que existe entre a nossa doutrina e a do Codigo Luisiano, versa unicamente sôbre o quantitativo.

Nós damos aos curadores a quarta parte dos rendimentos nos primeiros dez annos, e metade d'ahi por diante até aos vinte, e todos, dos vinte por diante, a contar desde o desaparecimento do ausente, ou de suas últimas noticias.

O Codigo Luisiano concede-lhes nos primeiros cinco annos um terço; nos cinco seguintes metade; nos cinco subsequentes dois terços, e passados trinta annos de ausencia a totalidade.

Vê-se pois que o Codigo da Luisiana é menos favoravel ao ausente, emquanto aos primeiros tres periodos, e não podemos comprehender como o douto censor, que invoca

os interesses do ausente para combater a nossa disposição relativamente ao último periodo, aqui se appresenta de tão diversa opinião.

Outra observação se nos offerece aqui, relativamente ao texto, que o nosso censor prefere, e vem a ser, que ha ali uma lacuna relativamente ao tempo, que póde decorrer depois dos tres primeiros periodos de cinco annos até aos trinta: pois não vemos providencia alguma que regule este intersticio. É possível porém, que esta dúvida proceda da imperfeição com que são feitos os extractos da concordancia de S. Joseph, de que nos servimos na falta do texto completo d'este Codigo.

Pensa egualmente o nosso censor, que o praso de vinte annos que adoptámos, para que os curadores possam tornar seus todos os rendimentos, e dispôr livremente dos bens, é demasiadamente curto, e que deve elevar-se a trinta annos, como se acha em diversos Codigos.

Não o entendemos assim: o interesse público exige que a sorte d'esta especie de propriedade, se não conserve incerta, senão pelo menor tempo que ser possa, e no estado actual da civilisação e das communicações sociaes, os vinte annos são talvez ainda um praso mui longo: nem se diga que se expoliam os proprietarios, pois que a disposição não póde ser levada a effeito, senão pela sua acquiescencia, persistindo no seu silencio e abandono.

Ao artigo 77.

Censura. Esta disposição tem tres inconvenientes: 1.º dif-

ficultar a caução, que deve ser tanto maior, quanto maior fôr a responsabilidade accumulada: 2.º difficultar de futuro a liquidação dos rendimentos, occasionando assim excusadas lides: 3.º pôr em grande risco os direitos dos ausentes, ou seus herdeiros, quando venham a ser outros, que não os curadores nomeados. Os rendimentos e capitães pertencentes ao ausente, devem ser convenientemente empregados em bens rendosos, a exemplo do Código de Bolivia, art. 100, e das Ilhas Jonias, art. 116.

Resposta. O artigo censurado limita-se a determinar, que os curadores sómente sejam obrigados a dar contas ao ausente, ou a seus herdeiros, se outros se habilitam. O douto censor quizera pois que estes curadores fossem obrigados a prestar contas, e cita os Códigos de Bolivia e Ilhas Jonias. Começaremos por observar que (se ha exactidão na Concordancia de S. Joseph) estes Códigos não differem 'nesta parte do art. 125 do Código Francez e do nosso artigo. O motivo d'esta disposição é porque tanta razão ha para suppôr vivo, como para suppôr morto o ausente, e 'nesta incertesa a lei deve abster-se, o mais que seja possível, de pesar sôbre o herdeiro, que bem pôde já não ser incommutavel: bastante é sujeital-o a inventario e caução. Se o ausente apparecer, pugnará, melhor que ninguem, pelos direitos que a lei lhe reserva.

A maior ou menor importancia da caução nada obsta, porque, em caso de necessidade, lá está a providencia do artigo 7. A difficuldade de liquidações futuras, é a mesma que pôde haver nas contas; accrescendo, que pouco se

poderá confiar na sua exactidão, tomadas á revelia do verdadeiro interessado.

Esta mesma doutrina era seguida entre nós.—Vej. Roch., §. 397; Lobão a Mell., 2, 12, n.º 11; Pegas, tom. 4, á Ord. p. 222, n.º 256, tom. 14, o liv. 1, tit. 62, n.º 111.

Em quanto ao risco, que podem correr os interesses do ausente, ou de seus herdeiros, quando outros forem, é para o evitar que se tem exigido a caução.

A especie de que falla o art. 100 do Codigo de Bolivia, é diversa do mencionado no nosso art. 77. Tracta-se ahi unicamente do emprêgo dos capitaes do ausente, existentes no momento em que se realisa a administração provisoria; e dispõe que sejam empregados em beneficio do ausente. Não adoptamos esta providencia, que é tambem do Codigo Francez, art. 126, porque esse emprêgo póde dar causa a menores extravios, e parece-nos mais simples e facil a caução exigida.

O Codigo das Ilhas Jonias, art. 166, exige é verdade, que os fructos vencidos e os capitaes recebidos depois da posse provisoria, sejam empregados dentro em tres mezes, a contar da percepção, mas o unico meio coactivo que emprega, é a alternativa de ficarem pagando o interesse de seis por cento: não o cumprindo assim.

Rejeitamos a providencia do emprêgo pela razão dada das difficuldades e abusos que podem ter logar, e rejeitamos a alternativa do juro, porque emquanto aos capitaes estão na regra geral, e emquanto á renda que se

fôr vencendo por conta do ausente, seria contra os principios geraes de direito gravar o devedor com interesses de quantias, que só por culpa sua o crêdor deixa de receber.

Ultimamente advertiremos, que nada obsta a que o curador deixe de receber os capitaes que não possa garantir; pôde requerer o seu deposito, ouvido o M. P., que segundo o art. 64, deve velar pelos interesses do ausente.

Ao artigo 79.

Censura. A acceitação a beneficio de inventario, deve ser preceptiva e não facultativa.

Resposta. Não podemos concordar; prohibido o repudio, e collocado o curador entre a acceitação pura, ou a beneficio de inventario, não ha que recear que acceite puramente, quando isso lhe seja prejudicial, ao passo que sujeital-o necessariamente á acceitação a beneficio, será occasionar dilações e despesas em pura perda.

Ao artigo 81.

Censura. A caução não deve acabar com a certesa da morte, porque podem ser outros os herdeiros, mas sómente pela effectiva entrega e pagamento.

Resposta. Da letra do artigo se vê, que se refere ao caso em que não haja mudança de herdeiros, pois 'nesse caso a caução só pôde acabar, cessando a causa da responsabilidade, que é a gerencia.

Aos artigos 82 e 83.

Censura. Não se marca praso algum para a prescrição da acção do ausente e de seus descendentes, e nega-se a acção aos outros herdeiros, decorridos os vinte annos declarados no art. 80, n.º 4. Se é por motivo de prescrição, esta não deve ter logar.

Resposta. Primeiro que tudo advertimos que no art. 80, ha um descuido que deve corrigir-se: as palavras — *desde o dia do desaparecimento ou data das ultimas noticias* (n.º 4), devem ser supprimidas, pois que o lapso de vinte annos não póde ser senão o da curadoria definitiva.

Isto posto, reconhecemos que nos esqueceu marcar o praso em que os descendentes poderão usar do seu direito, e para supprir essa falta, addicionar-se-ha ao art. 82 o seguinte:

§. unico. A acção dos descendentes prescreve por trinta annos, a contar da posse da curadoria definitiva.

Esta prescrição é indispensavel, a fim de que a propriedade dos bens não fique eternamente incerta. Contra o proprio ausente não se dá prescrição, não só porque não póde haver boa fé emquanto a elle, como porque os limites ordinarios da vida humana corrigem aquelle inconveniente, mórmente nos termos em que o direito do ausente póde ser exercido.

O nosso douto censor não admitte que possa dar-se prescrição mesmo contra os outros herdeiros, não des-

cendentes de que tracta o art. 83. As suas razões são as seguintes: 1.º que póde dar-se uma prescripção em favor de quem não tem possuido; 2.º que a posse do curador é uma mera detenção, um deposito, que não póde servir de base á prescripção; 3.º que falta a bôa fé, porque os curadores sabem que os bens pertencem a outrem. A primeira razão fica removida pela emenda feita no n.º 4 do art. 80. A segunda razão não procede, porque a curadoria, posto que seja um simples deposito, em quanto ao ausente, não deixa (a) porisso de ter o character de verdadeira posse emquanto a quaesquer outras pessoas. A terceira razão tambem não conclue, porque tanta razão ha para suppôr o ausente morto, como para o suppôr vivo, e esta incerteza basta para excluir a má fé, accrescendo a isto, que nada obsta a que em materia especial, como esta, lei a possa fazer excepção ás regras geraes.

Ao artigo 84.

Censura. Não vemos necessidade de proceder a uma partilha intempestiva e inutil, e que successos posteriores podem fazer variar, pelo menos em quanto não decorrerem os dez annos marcados no art. 86, querendo-se verificár a alienação de que lá se tracta.

Resposta. Suppondo um casamento por carta de me-

(a) Demolombe Absence, n. 182; Merlin Repert., tom. 16, pag. 17; Proudhon, tom. 1, pag. 332; Duranton, tom. 1, n. 511; Demante Encyclopedie, n.º 104; Zachar., tom. 1, §. 152; Plasman tom. 1, pag. 255, 257.

tade, é necessaria além do inventario, a partilha, por duas razões: 1.^a porque só assim se pôde saber o que pertence ao ausente, e que mais tarde deve ser restituído; 2.^a por que seria uma iniquidade prender indefinidamente, ou por longo tempo, as mãos do conjuge presente para não poder dispôr dos seus bens pelo facto reprehensivel do silencio obstinado do ausente, se vive; ou sendo elle já fallecido. Já se vê pois, que o acto da partilha não é inutil nem intempestivo, posto que possa caducar pelo apparecimento do ausente. O que falta no artigo é indicar a citação dos herdeiros: o que será supprido, junctando-se depois da palavra — *proceder-se-ha* — as seguintes — *com citação dos herdeiros presumidos*.

Ao artigo 86.

Censura. É preciso provar se é do inventario e partilha, que correm os dez annos.

Resposta. Vê-se do artigo que é da partilha, porque antes d'ella não pôde saber-se a quem pertencem os bens designadamente: — *ha falta da copulativa* — e — no artigo; deve ler-se — *desde o inventario e partilha*.

Ao artigo 87.

Censura. Será justo que o conjuge desfrute o rendimento de todo o casal por espaço de vinte annos? Dada a hypothese de continuarem a existir bens com o onus emphyteutico ou vincular, ha de esta disposição comprehender a totalidade dos seus rendimentos?

Resposta. Emquanto á primeira dúvida respondemos, que nos parece justissimo, que o conjugue presente continue a desfructar esses rendimentos, não só porque não ha certeza da morte do ausente, em que sómente se póde fundar o direito contrário, como porque, continuando o conjugue presente sujeito ao vinculo do matrimonio, não deve ao menos ser privado d'esta tal ou qual compensação: e não vemos mesmo, debaixo d'este ponto de vista, que o praso seja excessivo.

Emquanto á segunda dúvida. Não fazemos distincção de bens, e por isso bem se vê que são todos comprehendidos.

Ao artigo 100.

Censura. Devem ser supprimidas as palavras — judicialmente decretadas — que se não acham nos outros Codigos de que este artigo foi extrahido, e póde haver separação voluntaria, que torne impossivel o accesso.

Resposta. Acha-se em todos os Codigos, que a creatura humana não póde formar-se e nascer viavel em menos de cento e oitenta dias; assim como a gestação não póde durar mais de trezentos ou trezentos e dois dias. D'aqui o principio regulador da legitimidade, adoptado no artigo, os que nascem antes dos cento e oitenta dias da celebração do matrimonio, como os que nascem trezentos dias depois da sua dissolução, não são por tanto fructo do matrimonio, e não podem ser considerados como legitimos.

Ora, a dissolução do matrimonio póde ter logar tanto

pela morte, como pelo divórcio entre os povos que o admittem, e se este matrimonio não existe, como póde legitimar os que d'elle não têm nascido? Entre os povos, que não admittem o divórcio; propriamente dicto, tem comtudo logar a separação da pessoa e bens; que no temporal produz os mesmos effeitos do divórcio, emquanto á cessação da cohabitação dos conjuges, e seria uma contradicção monstruosa considerar como nascidos do matrimonio os filhos de paes, que a lei, por via dos tribunaes a declara, a requerimento dos proprios interessados, em completa incommunicação.

As palavras, pois, que se condemnam, são absolutamente indispensaveis aos olhos da logica e da justiça. Mas como esta presumpção de direito não deve subsistir contra a verdade, porisso que os conjuges podem quebrar o compromisso, estabelecemos no art. 103 a possibilidade da prova em contrário. Advertimos comtudo, que convirá dar mais latitude a este direito, dizendo-se no artigo — *provando-se* — em vez de — *provando a mulher*.

Na maior parte dos Codigos modernos, calcados sobre o francez, segue-se, todavia, diversa doutrina, considerando-se como legitimos os filhos nascidos trezentos dias depois da separação, e permittindo-se sómente, que os paes possam impugnar esta presumpção: mas quasi todos os jurisconsultos ou têm censurado similhante theoria pelas razões que indicámos, ou têm debalde tentado conciliar tão flagrante contradicção. (Veja-se Marcadé ao

art. 315 do Código Nap.; Toullier, tom. 2, n.º 828; Demolombe, *Paternité et filiation*, n.º 81 e seguintes).

Agora, emquanto á affirmativa do nosso censor, que a nossa idéa se não encontra nos Códigos de que *extrahimos* o art. 100. Dir-lhe-hemos, que deve ser um pouco menos temerario nas suas asserções; se não quer ser colhido em êrro flagrante: póde vêr por em quanto os artt. 292 do Código da Polonia; o Ukase de 6 de Fevereiro de 1850, art. 2; o art. 113 do Código da Servia; Souleure 247; Hollanda 309, 310; e, sem ir tão longe, achará no essencial de accôrdo com a nossa doutrina, Rocha, §. 290; Correia Telles, D. t. 2, art. 456, 457; Mello, liv. 2, tit. 6, §. 2; Lob., hic n.º 14; Liz Teixeira a Mello, tom. 1, pag. 320. Emquanto á separação voluntaria, que torna impossivel o accesso, é especie diversa, que nada tem com esta. Na separação voluntaria, a presumpção é pela legitimidade, e só póde ser destruida nos termos do art. 103.

Quanto ao filho nascido de viuva, que haja contraído segundas nupcias, vejam-se os artt. 1283 e 1284: mas como o nosso censor antecipadamente impugna a prohibição que ahi estabelecemos, com o fundamento de serem inconvenientes as leis, que tendem a difficultar ou diminuir a multiplicidade dos casamentos; respondemos, que o principio na sua generalidade é exacto, mas que a applicação que d'elle faz á especie sujeita é desgraçada. A providencia que adoptámos, não prohibe nem difficulta o casamento, sómente exige uma condição tendente a evi-

tar a *turbationem sanguinis* e a incerteza em materia tão importante, como é a paternidade e filiação. Mas este motivo não é o unico (observa Marcadé), concebe-se bem, que seria um ultrage á moral e decencia pública permittir, que a mulher passe a novas nupcias immediatamente depois da dissolução do primeiro matrimonio.

Ao artigo 101.

Censura. Antes dos cento e oitenta dias, deve ser — dentro dos cento e oitenta dias.

Resposta. É exacto, nem poderia dar-se outra intelligencia a este artigo, combinado com o antecedente e com o art. 117. É um êrro de cópia, leia-se *dentro*, em vez da palavra *antes*.

Ao artigo 102. *Censura.*

Resposta. Acha-se emendado na errata.

Ao artigo 110.

Censura. É preciso declarar, que o direito imprescriptivel á reclamação do estado dos filhos legitimos, não comprehende o direito de propriedade.

Resposta. É inutil. O estado do filho não é o direito de propriedade, que se rege por outros principios.

Ao artigo 113.

Censura. Não deve confundir-se a prova da filiação com a prova da legitimidade.

Resposta. Certamente; nem no artigo se confundem. Falla-se no sentido de filiação dos filhos legitimos, visto que aqui sómente se tracta d'estes. O mesmo Toullier, de quem o nosso censor tomou esta observação sobre o art. 319 do Codigo Francez, declina qualquer outra intelligencia, dizendo, que aqui não se tracta senão das provas de filiação, e não das provas de legitimidade; — falla-se da filiação dos filhos legitimos, isto é, nascidos de casamento.

Ao mesmo artigo.

Censura. Manda-se recorrer na falta do assento do baptismo, á prova por qualquer documento authenticico, mas esse documento apenas servirá de comprovar os factos, que constituem a posse de estado de que se falla no artigo seguinte.

Resposta. Supponha o nosso censor, que os conjuges se acham em paiz estrangeiro; e que ahi não existe organizado o registro civil; e que nascendo-lhe um filho, fazem constatar pela auctoridade do paiz, ou por algum agente consular este facto, será justo que este documento seja desattendido? Supponha que o registro se perdeu, e que foi preciso reformat-o judicialmente, — será a sentença desattendida? Parece-nos que o não deve ser, e eis ahi a razão d'esta disposição. E poderão estes documentos servir sómente para provar a posse de estado, segundo o disposto no artigo seguinte? Mas se essa posse consiste no uso constante do appellido dos paes com a annuencia d'estes, e no facto de haver sido considerado e tractado

como filho, tanto pelos paes, como pela sua familia, e pelo público; como é que taes documentos podem fazer prova d'um complexo de circumstancias posteriores á sua data, e que muitas vezes jámais se poderão realisar, ou seja pela morte do filho, ou dos paes, ou seja pela sua ausencia?

Mas insta o nosso hypercritico, que a posse de estado deve ter muita mais força e crédito, que a declaração momentanea em qualquer instrumento authenticico, e que porisso não deve ser preferida por este. Não ha dúvida, que a posse de estado offerece uma excellente prova: porém, não vemos que seja mais forte que a prova documental: porque tanto uma como outra recebem toda a sua força da declaração dos paes; tão possivel é a fraude sobre a origem do filho em um caso, como no outro. E se a razão do nosso censor procedesse, seria forçoso dar-lhe mesmo a preferencia tanto sobre o documento, que elle não comprehende, como sobre o proprio registro, o que seria por certo uma idéa nova. Aqui não se tracta de preferencias de provas, aproveitam-se como se appresentam e existem. Se ha registro, este basta; se não ha registro, basta o documento authenticico, que é seu equivalente; se nada d'isto existe, forçoso é recorrer a qualquer outra especie de prova escripta ou testemunhal, ou posse de estado. Mas não deve pôr-se em paralelo a posse do estado com qualquer prova escripta ou testemunhal.

É incrivel a obstinação com que o nosso hypercritico desfigura, e perverte as idéas mais claras e simples, para

achar que censurar. Na falta de registro e documento authenticico, dizemos nós — poderá lançar-se mão de qual-quer outra especie de prova escripta ou testemunhal, que demonstre a qualidade legítima do filho — *ou a posse d'esse estado*. Ora, diga-nos o nosso hypercritico, — como pôde provar-se a posse de estado? Não será por quaes-quer provas escriptas e testemunhaveis? Será o estado alguma cousa, que possa verificar-se por outro meio? Cremos piamente que não. Logo, como é que o nosso censor considera uma prova separada da outra e como cousas distinctas. Confessâmos que a nossa intelligencia não chega a tanto. E note-se, que a mesma grammatica do ultimo periodo exclue qualquer outro sentido. Se considerassemos a posse do estado como outro meio diverso, diriamos — *ou pela posse do estado*; quando o que dizemos é que — *demonstre a qualidade legítima do filho, ou a posse d'esse estado*, de fôrma que, 'nesta hypothese, tanto importa dizer, provar a qualidade legítima, como provar a posse d'esse estado: e se accrescentamos estas palavras, é porque nos propunhamos declarar no artigo seguinte em que consiste esta posse.

Por ultimo, conclue o nosso hypercritico esta sua impertinentissima censura, dizendo, que julga preferiveis-as disposições dos Codigos mencionados, por lhe parecerem mais claras e justas.

Os Codigos mencionados são os de França, art. 319 e seguintes; Sardenha, art. 158 e seguintes; Hespanha, art. 109 e seguintes.

Vejamos qual é a doutrina do Código Francez, pois o Sardo e o Projecto Hespanhol, nada differem d'elle.

Eis aqui a theoria franceza. A filiação legítima pôde provar-se:

1.º Pelo registro do estado civil, art. 319.

2.º Pela posse do estado, art. 320.

3.º Pela prova testemunhal, art. 323, havendo começo de prova escripta ou indícios assás fortes para ser admittida.

Vê-se pois que, segundo esta theoria, na falta do registro, nenhuma prova documental basta, e apenas pôde ser admittida como começo de prova escripta. Mas como pôde dar-se o caso em que a prova testemunhal não seja possível, seguir-se-ha que a filiação, aliás constante d'um documento authenticico, não possa ser reconhecida com a maior injustiça. E será isto mais justo?

Mas se a prova testemunhal só é admittida na falta de prova de estado, como é que pôde fazer-se a prova d'esse estado? Far-se-ha, diz a jurisprudencia, por toda a especie de provas (V. Demolombe, *de la filiat. légitime*. pag. 312; Zachar, tom. 3, §. 547; Bonnier, *Traité des Preuves*, n.º 133).

Temos por consequencia que a prova testemunhal vem logo depois da prova pelo registro. Sómente para fallarmos com exactidão, é preciso que a prova testemunhal 'neste caso prove a posse de estado; é a prova testemunhal, por assim dizer, plena, porque o estado compre-

hende um complexo de circumstancias, factos exteriores, numerosos, successivos, notorios, e não equívocos.

Mas se a prova testemunhal não é possível com tal plenitude, deixará o filho de ser reconhecido como tal? Não. 'Nesse caso tem logar a prova testemunhal em segundo gráu, mas é preciso um comêço de prova por escripto, ou indícios assás graves para determinar a sua admissão.

Por comêço de prova escripta entendem-se registros e papeis domesticos, actas públicas e mesmo privadas, emanadas das partes interessadas na questão (art. 324).

Mas supponhamos que não ha posse de estado, que se não acham taes registros, nem actos. 'Nesse caso, esta prova, em segundo gráu, não será admittida, mas como resta o recurso das presumpções ou indícios assás graves, e estas presumpções e indícios devem resultar do depoimento das testemunhas, concluiremos necessariamente, que em ultima analyse tudo será resolvido pelo dicto de testemunhas, ainda que não haja prova de estado, e que os tribunaes julgarão como entenderem. Não temos pois senão duas especies de prova—registro e testemunhas. Em que differe, pois, a nossa doutrina da primeira? 'Num unico ponto—em admittir os documentos equivalentes ao registro público: o que nos parece de absoluta necessidade.

Ao artigo 114.

Censura. A redacção d'este artigo presta-se á intelli-

gencia de que a posse de estado só consiste nos factos indicados, quando os outros Codigos não excluem nenhuns outros.

Resposta. Demos ás palavras *posse de estado*, a accepção juridica ordinaria — *nomen, tractatus, fama*. Se admittissemos a doutrina *de que a posse de estado se prova* por uma reunião sufficiente de factos, que indiquem a relação da filiação e parentesco entre o individuo e a familia a que elle diz pertencer, como diz o Codigo Francez; e apontassemos como exemplo as circumstancias de *appellido, tractamento e fama* não taxativamente, teriamos embruhlado tudo, porque essa prova de estado se reduzia a um mero arbitrio, e este primeiro gráu de prova se tornaria inferior ao segundo, ou pelo menos igual.

Ao artigo 115. *Censura.*

Resposta. A redacção d'este artigo acha-se reformada na 2.^a edição.

Ao artigo 117.

Censura. Devem ser legitimados todos os filhos naturaes e espurios, pelo subseqüente matrimonio.

Resposta. Reprodúz o nosso censor os argumentos mil vezes rebatidos sobre a legitimação dos espurios; veja-se o que dissemos na nossa *Resposta ás Observações do Sr. Dr. Paes.*

Ao artigo 118.

Censura. É preciso distinguir o acto do reconhecimento, do acto da legitimação.

Resposta. Effectivamente a redacção não explicava bem o nosso pensamento, e por isso se emendou na 2.^a edição.

Ao artigo 120.

Censura. É necessario providenciar sobre os filhos putativos.

Resposta. Veja-se no lugar competente (art. 1134 e seguintes).

Ao artigo 122.

Censura. O reconhecimento de filho natural, nascido antes do matrimonio, e reconhecido durante este, não deve prejudicar, nem o outro conjuge, nem os filhos nascidos do matrimonio, segundo o disposto no Codigo Francez, art. 337.

Resposta. Veja-se a nossa doutrina no lugar competente; Codigo, art. 133, 168, 1197, n.º 2).

Ao artigo 123.

Censura. Se a filiação é permittida a qualquer dos paes isoladamente, se 'neste caso o perfilhante não pôde revelar o nome da pessoa de quem teve o filho, de que modo se ha de verificar se essa pessoa era casada, se era parenta, se tinha ordens ou votos, para se conhecer quando o filho que se perfilha é adulterino, incestuoso, ou sacrilego? E sendo isto assim, como se ha de dar execução ao art. 121, que não permite perfilhamento de espurios? As duas disposições parecem inconciliaveis, e quando menos uma facilita os meios de se illudir a outra.

Resposta. Esta disposição é consequencia das disposições, que prohibe a investigação de paternidade (art. 128). E de que poderia servir a designação do outro progenitor? Poderia produzir a indicação do pae, feita pela mãe, ou da mãe feita pelo pae, algum effeito juridico em relação ao indicado? Certamente não (V. Demolombe, *Filiation*, pag. 383; Zachariae, tom. 4, §. 568, pag. 39, edic. Belg. tom. 2, pag. 308). Poderia ao menos servir para comêço de prova escripta? Tambem não. (Zachar., tom. 4, §. 570, pag. 80, edic. Belg. tom. 2, pag. 325). O reconhecimento é uma confissão puramente pessoal, que não pôde ser feita senão pelo perfilhante. É a doutrina tambem seguida no Codigo Francez, art. 336, 337, 339—*Res inter alios acta*. Vêde, diz Demolombe (*Filiat.* pag. 383), as consequencias da vossa doutrina. Vós permitís a qualquer, que reconheça um filho natural, designar a mulher que elle pertende ser a mãe, ainda que esta mulher, por sua parte, nada tenha declarado, nem consentido 'nisso. E que fazeis com isso, o seu descredito e aviltamento. Podeis dizer que pôde usar da acção de injúria e diffamação. Mas os perigos d'esta doutrina não são prevenidos pela reparação, que será um novo escandalo (V. Valette sur Proudhon, tom. 2, pag. 142, n. a; Marcadé, art. 336, n.º 1). A declaração da mãe, relativamente ao pae, não traria, é verdade, consequencias tão prejudiciaes, attenta a relaxação dos nossos costumes, mas não seria menos inutil, menos reprehensivel.

Mas, diz o nosso censor, será conveniente, para se co-

nhecer se o filho é adulterino, incestuoso, ou sacrilego? Sancto Deus!! Onde nos levaria semelhante doutrina? Como pôde conceber-se que uma imputação tão gratuita e tão grave como a d'um crime, podesse passar como verdade averiguada, e produzir effeitos juridicos de tamanho alcance?

Mas 'nesse caso, insiste o nosso hypercritico, ficará a porta aberta para ser illudida a disposição do art. 121. É possível, que isso aconteça alguma vez, mas os inconvenientes, que de tal facto resultam, são tão insignificantes em comparação dos que resultariam do principio contrario, que o legislador não pôde hesitar um só momento na escolha. E demais, se a causa dos espurios é tão digna de favor, como sustenta o nosso censor, para que pretende agora que se aggrave ainda a sua sorte, impugnando uma disposição que lhes é favoravel? Será por honra da severidade logica? Mas a logica theorica cede, e deve ceder diante da logica dos factos, quando se tornam inevitaveis e de considerações de maior interesse.

Ao artigo 124.

Censura. Dois reparos faz o nosso censor a este artigo: o primeiro é sobre as palavras — *fosse habil para legitimar o filho por subsequente matrimonio*; o segundo é sobre o praso dos cento e oitenta dias.

O primeiro reparo é procedente, e exprimimos mal o nosso pensamento: acha-se reformado na 2.^a edição.

O segundo reparo foi attendido egualmente na 2.^a edi-

ção, mas, reflectindo de novo sobre o nosso texto primitivo, achamos, que fizemos mal em ceder á censura do nosso hypercritico, e disposição do Codigo Hespanhol. «A natureza, diz com razão o Sr. Goyena, impugnando o praso do Codigo Hespanhol, não altera a sua marcha e as suas leis, porque o filho é ou não legitimo: os periodos dos cento e oitenta, e trezentos dias, favoraveis á filiação legitima, devem tambem favorecer a natural, sempre que possa presumir-se, segundo as leis da natureza, que o filho é natural, ou pôde ser concebido, sendo livre o pae que o reconhece; deve admittir-se a interpretação, ou presumpção mais benigna; sobretudo em favor do filho innocente: — *semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*, 56 de *Regul. jur.*»

Ao artigo 128.

Censura. Approva-se a prohibição de investigação de paternidade, e condemnam-se as excepções, menos a ultima (n.º 4).

Resposta. Admittimos a investigação de paternidade, existindo escripto do pae, em que este declare a sua paternidade, porque não sendo o escripto um titulo autentico, como seria necessario para a perfilhação, importa comtudo uma declaração que não deve ser perdida para o filho, sob pena de grave injustiça; e muito nos maravilha que o nosso censor, que tamanho alarde faz da sua piedade na questão dos espurios, agora se declare tão implacavelmente contra os naturaes!

Mas como essa declaração particular não pôde fazer completa prova, é forçoso que admittamos, 'neste caso, a investigação, isto é, o direito de corroborar essa prova com qualquer outra que possa ter logar. Já se vê, pois, a exactidão com que o nosso censor nos attribue haver elevado a prova completa o facto do escripto.

Tomada em consideração a declaração da vontade do pae por escripto — *Confessio rei regina probationum* — não podíamos, sem incoherencia, desprezar a declaração por factos (n.º 2 e 3), que não é por certo menos digna de ser attendida (V. *Enfans nat.* Koenigs.).

Estranha tambem o nosso hypercritico, que não tenhamos adoptado a disposição do Codigo Sardo, que não permite que se intente acção de investigação de paternidade, senão em vida do pae (185); por entender quão facil é a contrafacção de letras. Não sabemos se essa foi a razão da disposição, mas se o foi, não a consideramos bastante poderosa para motivar tão iniquo resultado.

Se o escripto é suspeito de falso, pôde ser impugnado, e ainda quando o não fosse, não bastava por si na presença de fortes provas em contrário.

Se o presupposto procede, como não pôde deixar de proceder, emquanto se não prove o contrário, a circumstancia da morte do pae não pôde alterar o direito do filho, antes pelo contrário é então que mais necessario se torna o direito de acção; nem é de presumir que o pae, que haja reconhecido o filho nos termos dos n.ºs 1, 2 e 3, renegasse os seus proprios factos.

Por ultimo, se o nosso censor se faz forte com a auctoridade dos Codigos Francez, Haiticiano, Lei Brasileira (de 2 de Setembro de 1847); nós temos da nossa parte os Codigos Portuguez, Hespanhol (não o Projecto), Sardo, o Direito commum allemão, os Codigos de Austria, Baviera, Prussia, Vaud e todos os Codigos dos cantões Suissos, Suecia, Dinamarca, Inglaterra, com mais ou menos latitude. «O Codigo Civil Francez (art. 334), observa Koenigswarter, circumscreve a fôrma do reconhecimento a limites muito acanhados, exigindo que seja feita por acto authentico. Nós partilhâmos completamente o parecer dos que consideram o art. 334 como uma derogação formal da regra estabelecida no art. 1322. É com razão, em nossa opinião, que se censura o principio que repelle o reconhecimento feito em escripto particular». Adoptando a doutrina do artigo 334 do Codigo Francez, entendemos com Koenigswarter, Zachariae e outros, que convinha não dar inteiramente de mão ás declarações particulares.

Ao artigo 129.

Censura. Deve exigir-se comêço de prova escripta, como nos Codigos Francez e outros, quando se não prohiba inteiramente a investigação de maternidade; o que parece muito mais razoavel, mais conforme ás regras da honestidade e do pudor, e mais conveniente aos interesses sociaes.

Resposta. Em quanto ao comêço de prova escripta é uma exigencia infundada em materia de facto suscepti-

vel de ser comprovado independentemente da vontade da parte: ou antes é uma artimanha, para arredar um direito incontestavel, e sacrificar esse filho innocente, cuja sorte em outra hypothese merecia tanta consideração. A prenhez e o parto, a identidade do filho, são factos exteriores e positivos, que a mulher não casada procura, muitas vezes, occultar, mas que são susceptiveis de serem conhecidos e provados. Aqui não se verificam os motivos que impedem a investigação de paternidade; o escandalo, quasi inevitavel d'esta sorte de acções será sempre muito menor nas questões de maternidade, e será compensado pela certeza do resultado. Assim, todos os Codigos a têm admittido. As regras da honestidade e do pudor são na verdade respeitaveis, mas no conflicto de interesses tão attendiveis como o d'um filho e d'uma mãe desnaturada, não podemos hesitar.

Em quanto á opinião de Toullier, de que o nosso censor se lembra, pouco nos importa, porque nada tem que vêr com a doutrina explicita do nosso artigo.

Ao artigo 131.

Censura. Não ha motivo para se denegar esta acção durante a minoridade.

Resposta. A materia d'este artigo acha-se refundida na 2.^a edição, art. 136, mas é preciso addicionar o seguinte:

§. unico. Estas acções sómente são transmissiveis aos descendentes directos.

Este §. resolve uma das questões mais difficeis do di-

Aos artigos 135 e 136.

Censura. O nosso censor prevalecendo-se d'um erro de imprensa na referencia do art. 136, imagina que em vez do artigo citado, 102, deveria ser 128, e põe-se a declamar contra a investigação de paternidade espuria, como se nós a admittissemos, e a não tivessemos rejeitado formalmente nos artt. 116 e 130. É assim que o heroe da Mancha transforma em exercitos rebanhos de carneiros, para recolher os loiros d'uma ovação estrondosa. Em logar do art. 102, devia lêr-se 106 e 107. Mas esta referencia foi supprimida na 2.^a edição, porque podia ser enunciada em termos geraes.

Mas insiste o nosso censor, se se nega ao filho o direito de investigação espuria, então caduca o direito que se lhe concede no art. 135. Esse direito não caduca, sómente fica limitado aos casos em que póde ser exercido, sem os inconvenientes que se pretendem evitar. Estes casos são: quando o pae impugna a legitimidade (artt. 106 e 107), ou quando o matrimonio é annullado por impedimento conhecido dos paes.

Ao artigo 143.

Censura. Da prisão não deve ficar assento algum nas casas de correccção, ou prisões; como justamente se acha providenciado no art. 378 do Codigo de França.

Resposta. Nem o Código de França determina tal cousa, nem devia determinar. O que o Código Francez diz, é — *que não haja escripta nem formalidade judicial, mais que a ordem de prisão, sem declaração de motivos* — mas não, que se não faça assento algum nas prisões. Vej. os artt. 783, 789 e 790 do Código de Processo, Saint-Prix, *Code Annot.* ao art. 378; Valette sur Prudhon, tom. 2, pag. 251, n. a; Ducaurroy, tom. 1, n.º 554; Allemand, *du Mariage*, tom. 2, pag. 1096.

Estes assentos são determinados geralmente como um principio de ordem, e mesmo como uma garantia necessaria aos chefes das prisões. O mais que se póde fazer é ordenar, que haja um registro separado para semelhante especie de prisões, de fórma que os nomes dos menores se não achem confundidos com os nomes dos criminosos. Em todo o caso será indispensavel, que o menor não seja misturado com os malfeitos, o que (dizia Lebrun) os faria perverter (V. t. X, pag. 509).

Aos regulamentos pertence prover de modo que semelhantes inconvenientes não tenham logar.

Ao artigo 144.

Censura. A desherdação de metade da legitima é pouco; deve preferir-se a disposição da Ord. liv. 4, tit. 88, §. 3, Ass. de 9 d'Abril de 1772, para evitar as seducções e especulações, em que o seculo tanto abunda.

Resposta. Este direito de desherdação não deve passar

dos limites indicados: e já não é pouco (a). É sôbre o filho que tem de recahir as consequencias do seu êrro na escolha se a houve: e a desatenção para com o seu pae, não é falta que importe tamanho castigo, o transtôrno, em fim, das obrigações naturaes da paternidade. Esta mesma cominação é mais uma ameaça que uma verdadeira pena, porque a faculdade concedida raramente será exercida pelos paes. A doutrina que seguimos é conforme com a doCodigo Prussiano, artt. 994. (pag. 2, tit. 1), 46, 997, com a differença que os paes podem fazer annullar o casamento nos primeiros seis mezes da sua noticia.

Não adoptamos este direito de annullação (quanto aos effeitos civis já se entende) para irmos de accôrdo com a lei da egreja, (v. *Conc. Trident. de Reformation. matr. C. 1*, Pallavicini, liv. 22, cap. 8), sómente procuramos prevenir a realisação de taes casamentos, sujeitando os ministros que os celebrarem a certas penas (V. art. 1118); providencia, que nos habilitava ainda mais para moderar a disposição da nossa antiga legislação (b).

(a) A L. de 19 de Julho de 1775 no preambulo, reconhece que a desherdação é tão contrária á natureza e ao commum voto dos paes, como destructiva das bases e termos da paternidade.

(b) A pena da perda da legitima é do C. W. liv. 3, tit. 1, liv. 3, e 2 na versão Castelhana.

As disposições do direito existentes, que o nosso censor prefere, são as seguintes: o filho ou filha menor, que casar sem consentimento de seus paes, ou supplemento judicial, fica de

Ao §. 146.

Censura. Se os filhos empregarem, devidamente auctorisados, os fundos que obtiverem por titulo gratuito, na

direito desherdado, (Ord. liv. 4, tit. 88, §. 1), sómente é permittido aos paes, não tendo outros filhos legitimos, nem havendo descendentes d'estes, fazer herdeiro o filho ou filha desobediante; e se tiver outros filhos legitimos que não errassem, sómente o poderá fazer consentindo elles (Ord cit. §. 2).

A Ordenação fallou unicamente da filha, mas esta disposição foi ampliada aos filhos pelas leis de 19 de Julho de 1775, 29 de Novembro de 1775, 6 d'Outubro de 1784, Alvará de 9 d'Abril de 1772. Mas, se a filha casasse com homem que notoriamente fosse conhecido, que casou melhor e mais honradamente do que seu pae, e mãe, a poderião casar não ficava desherdada, mas sómente o pae ou mãe a podiam desherdar, se quizessem, da metade da legitima, comtanto que o fizessem expressamente (Ord. cit. §. 3).

Temos pois em primeiro logar uma desherdação de direito, que dará logar a largas controversias sobre a existencia ou não existencia do consentimento; em segundo logar outro fôco de questões e demandas sôbre a qualidade do casamento; em terceiro logar uma pena exorbitante, mórmente nos termos da lei de 19 de Julho de 1775, que não só desherda dos paes, mas desnaturalisa das familias, e torna inhabeis os filhos para d'ellas herdarem ou pedirem alimentos; e que pôde muito bem deixar de ser relevada, contra a vontade dos paes, por um accidente qualquer que os iniba de fazer seus testamentos. Tal é a legislação que o nosso douto censor julga preferivel, para evitar especulações e seducções em que o seculo abunda!

acquisição ou compra de bens de raiz, estes bens obtidos por titulo oneroso, devem entrar na mesma regra.

Resposta. Nem é possível entender-se outra cousa.

Ao artigo 148.

Censura. A materia do §. 3, é deslocada, porque aqui tracta-se do usufructo, e não das dividas, que pesam sobre os bens.

Resposta. Não exprimimos bem o nosso pensamento, e porisso foi a redacção reformada na segunda edição na fórma seguinte (art. 149, n.º 3).

O pagamento de quaesquer prestações ou interesses atrasados, a que os bens usufruidos estejam obrigados.

Mas como o nosso censor applica a esta especie a doutrina geral da materia de usufructo, a que fazemos excepção 'nesta parte, justo é, que dêmos as nossas razões:

É possível que os bens adquiridos pelo filho, e em que o pae tem usufructo, se achem gravados com a divida de algumas prestações ou interesses atrasados. Se adoptassemos a regra geral, respectiva ao usufructo, invocada pelo nosso censor, seguir-se-hia que essas prestações ou interesses atrasados, não pesariam sobre o usufructo, mas sobre o fundo ou capital: e que para o seu pagamento seria necessario distrair uma parte d'elle, ou o pae usufructuario adiantasse as sommas precisas para esse pagamento, ficando com direito a havel-as no fim do usufructo. É isto o que pretendemos evitar, e porisso estabelecemos que esse pagamento fosse feito pelos ren-

dimentos, bem entendido até onde elles chegassem. É possível que algumas vezes não bastem, mas esse caso excepcional não deve obstar ao principio que nos parece de toda a justiça; aliás, viria o filho a ser prejudicado pela intempestiva liberalidade da lei, que é feita mais no interesse do filho que do pae.

No Codigo Francez, art. 385, n.º 3, conta-se entre os encargos do usufructo do pae.

Le payement des arrérages ou intérêts des capitaux.

Rogron entende pela palavra *arrérages*, não os atrazados, mas os que se fôrem vencendo, e nós não adoptamos esta interpretação, porque os que se forem vencendo achar-se-hão já envolvidos em o n.º 1, que menciona os encargos geraes dos usufructuarios. Saint-Prix diz, que a palavra *arrérages* póde entender-se d'um e d'outro modo, e appresenta as razões que por uma e outra opinião, são produzidas.

Eis aqui como Marcadé, de accôrdo com Toullier e Proudhon, Zachariae, Valette, Allemand, Demolombe, Ducaurroy, Demangeat, etc., desinvolve a doutrina que seguimos. Esta disposição justifica-se por uma duplice consideração; a 1.ª é que sendo o usufructo uma liberalidade, uma vantagem attribuida gratuitamente aos paes, póde muito bem ser onerada com alguns encargos proveitosos aos filhos; a 2.ª vem a ser que é da ordem e das regras d'uma sã administração, que aquelle que recolhe uma universalidade de bens, tire não dos capitaes, mas dos rendimentos do primeiro anno, e mesmo do segundo, as sommas ne-

cessarias para pagar as prestações e interesses atrasados.

É natural, de feito, que se conserve na sua integridade o patrimonio que um finado nos deixa, prescindindo por alguns mezes da renda de que esse mesmo finado se teria privado, fallecendo um pouco mais tarde. A isto accrescenta Demelombe, no fim de tudo, é uma offerta que a lei faz, e se o encargo é pesado pôde ser regeitado.

Ao artigo 149.

Censura. O usufructo do pae deve durar até á maioridade, ou emancipação, como se havia estabelecido no §. unico do art. 146.

Resposta. Sustentamos o disposto 'neste artigo, emendando em harmonia o artigo citado, o que se fez na 2.^a edição.

Preferimos esta disposição, que é a do Codigo Francez, art. 384, tanto porque é necessario que o filho, quando chegue á maioridade ou emancipação, tenha algumas sommas disponiveis, como para não dar logar a que o interesse do usufructo ponha obstaculo á emancipação, que aliás deve ter logar (V. 'neste sentido Marcadé ao cit. art., e discussão no Conselho de Estado (30 de Setembro de 1802).

Ao artigo 154.

Censura. O § pôde mui bem eliminar-se, porque a sua disposição já existe no art. 149, n. 4.

Resposta. Não ha inconveniente na repetição, por maior clareza.

Ao artigo 155 (2.^a edição 159).

Censura. Este artigo estava mais bem collocado na secção 7.^a do cap. 2.^o, em que se tracta do curador dos orphãos.

Resposta. Póde ser transferido.

Ao artigo 166. *Censura.*

Resposta. O equivoco, a que podia dar lugar a redacção d'este artigo, está removido na 2.^a edição art. 169.

Ao artigo 167 (2.^a edição 170).

Censura. Suspende-se o patrio poder pela ausencia. A generalidade d'esta expressão faz ver, que qualquer ausencia é bastante para se considerar suspenso o patrio poder. O Codigo de Austria, art. 176, exige a ausencia d'um anno; o Codigo de Hespanha, art. 163, só attende a ausencia, judicialmente declarada, para o que é mistér que hajam decorrido quatro annos e se não saiba do ausente, nem haja deixado procurador; este é o principio que adoptariamos: o do artigo tem graves inconvenientes.

Resposta. Diz o nosso censor, que a palavra *ausencia* assim genericamente empregada faz ver, que significa qualquer ausencia. Parece incrivel que o douto censor ignore, que a palavra *ausente*, não tem o mesmo sentido, a mesma significação, que se lhe dá vulgarmente — vulgarmente, diz Marcadé, *ausente* quer dizer *não presente*, e juridi-

camente, aquelle sobre cuja existencia ha incerteza. E se o douto censor não ignora essa dúplice accepção, como é que procura attribuir-nos um pensamento, que além de injuridico seria absurdo? Estas censuras judaicas apenas merecem resposta.

Remettemos pois o nosso censor para o tit. 8, que se inscreve da *ausencia*, e lá verá de que ausencia fallámos aqui, ou quando é que os paes se podem dizer ausentes.

Em quanto á disposição do chamado Codigo de Hespanha, sómente diremos que o douto censor a não comprehendeu bem. Os quatro annos de que falla, são cinco; em conformidade com o art. 317, e, em relação á nossa especie, a ausencia começa a produzir os seus effeitos muito antes, segundo os artt. 311, salvo no que diz respeito á perda do usufructo (art. 163, n. 3, v. 2.)

A nossa doutrina concorda na sua generalidade com a do Codigo Sardo, art. 103, Hollandez 552. No caso de curadoria provisoria, regulam os artigos 66 e 139, e no caso de curadoria definitiva, os artt. 90 e seguintes.

Ao artigo 168 (2.^a edição 171).

Censura. E no caso de incapacidade julgada perderá o pae o usufructo? E no caso de demencia conservá-lo-ha a mãe? Não vemos resolvidas estas questões por uma determinação expressa; e quando quizessemos argumentar por inducção, concluiríamos, que, no caso de demencia, a mãe não conservará o usufructo, quando esse direito se dava ao pae, sem comprehendermos as razões da

diversidade. O Código de Hespanha não offerece estas dúvidas, combinando-se os seus artigos 163 e 164.

Resposta. Ainda uma censura judaica. Uma vez dicto que o poder paternal se suspende pela incapacidade dos paes judicialmente reconhecida, — como pôde entrar na cabeça de alguém que se conservem os seus attributos? É o caso de repetir a elegante locução do nosso censor, — consubstancia-se a vida com a morte, galvanisa-se o defuncto, e fica tudo arranjado: e o projecto do Código derrotado!

A declaração em quanto ao caso da demencia, indica claramente, que os outros casos não são exceptuados. Em quanto á pergunta, se no caso de demencia conservaria a mãe o usufructo, respondemos com o artigo 157; que é sufficientemente explicito, visto que a mãe não pôde ter o usufructo senão no caso de dissolvido o matrimonio.

Ao artigo 169 (2.^a edição 172).

Censura. Seria conveniente adoptar-se a disposição do Cod. Austr. art. 177, que priva do poder paternal os paes, que despresam inteiramente a sustentação e educação de seus filhos.

Resposta. O que poderia providenciar-se a este respeito foi addicionado na 2.^a edição art. 141.

Censura. Aos artigos 172, 173, 174 (2.^a edição 173, 174, 175).

Resposta. Os artigos 173 e 174 foram deturpados na cópia. Acham-se corregidos na 2.^a edição.

Em quanto a não se tractar da obrigação dos ascendentes em particular, a razão é por que, sendo este direito reciproco, bastaria que se tracta-se por um dos lados.

Ao artigo 176.

Censura. Omitem-se os legitimados, e de certo não foi o pensamento do auctor excluil-os.

Resposta. Certamente: não fallamos expressamente 'nelles, porque o julgamos desnecessario em vista do art. 120, que diz que os legitimados são em tudo equiparados aos legitimos.

Ao artigo 183 (2.^a edição 184, §. un.)

Censura. Este artigo parecendo querer limitar a disposição do anterior, fica elle subsistendo em toda a sua generalidade, tanto a respeito da comprehensibilidade dos que não são paes nem filhos, como do arbitrio aos julgadores.

Resposta. Nem outra cousa é possível. Aos juizes compete apreciar as circumstancias que devem determinar a resolução: e que não se podem especificar de ante-mão.

Ao artigo 192 (2.^a edição 194).

Censura. Este artigo é quasi identico ao art. 155, devendo ser refundidos em um só: ambos se acham deslocados por pertencer a sua materia á secção 7.^a que tracta dos curadores.

Resposta. A repetição, que ha em parte d'este artigo

nada prejudica, mas pôde ser transferido na fórma indicada.

Ao art. 194 (2.^a edição 196 § un.).

Censura. O D. de 18 de Maio de 1832, art. 35, e a Novis. Ref. J. art. 427 determinam, que o tutor nomeado pelo pae, que passou a segundas nepcias, deve ser confirmado pelo conselho de familias. Convirá conservar esta disposição, ignorando a causa (talvez justificada), porque foi eliminada 'neste Projecto.

Resposta. A razão é simples, e vem a ser a seguinte: que não podendo o pae nomear sua mulher tutora (art. 238, n. 3) a disposição relativa á mesma não lhe pôde ser applicavel: nem vemos razão plausivel em que possa fundar-se o disposto em contrario no art. 426 da Ref. Jud. Todos os Codigos antigos e modernos conservam ao pae bisnubo a integridade de seus direitos sobre a pessoa e bens de seus filhos, com a unica excepção do L. 1, tit. 10, L. 3, da Novissima Recopilação de Navarra, que priva o pae, que casar segunda vez, da tutella e administração da pessoa e bens de seus filhos do primeiro matrimonio.

Ao artigo 201 (2.^a edição 203).

Censura. Em vez de ascendentes será melhor dizer parentes.

Resposta. Está emendado na 2.^a edição.

Ao artigo 209 (2.^a edição 211).

Censura. Não alcançamos a razão por que se torne sus-

peito o voto do juiz no conselho, sendo elle o que pôde dal-o com mais conhecimento da causa.

Resposta. A razão está no art. 230 (2.^a ed. 231), sendo o juiz vogal do conselho de tutela, não podia ser juiz e parte ao mesmo tempo. Isto é vidente e mais que sufficiente, para arredar a razão phantastica e injuriosa, que se nos attribue.

Ao art. 212 (2.^a edição 213).

Censura. A faculdade é concedida a todos ainda que excedam o numero dos vogaes marcado no art. 209? Deverão elles, uma vez que queiram, preferir aos parentes, que se acharem dentro da jurisdição? Será conveniente obviar estas dúvidas.

Resposta. Os parentes, residentes em diversa jurisdição, poderão, querendo, fazer parte do conselho de familia; diz o artigo. Mas como, segundo o disposto no art. 209, o conselho só pôde ser formado de cinco parentes (salvo no caso do art. 210), fica evidente, que nenhum lugar pôde ter a primeira dúvida suscitada. Em quanto á segunda dúvida, como pelo disposto no citado art. 209, são chamados os parentes mais proximos, é claro, que sómente verificando-se esta condição, têm direito de serem preferidos.

Ao artigo 216 (217 da segunda edição).

Censura. Não vemos conveniencia na obrigação de comparencia pessoal, nem nos consta que a experiencia a re-

clame; ao contrário, pôde originar funestos embaraços, que se hão de multiplicar, se prevalecer o disposto no art. 220.

Resposta. Os inconvenientes que resultam de exercerem os vogaes do conselho de familia, as suas funcções por procurador, são graves e manifestos: ainda mesmo que nos mandados convocatorios se annuncie o objecto da deliberação. Por este modo todas as condições, que a lei prescreve em quanto á nomeação dos vogaes serão prejudicadas. Esses procuradores não podem tomar pelos tutelados o mesmo interesse que os parentes, que representam; as instrucções que podem ter recebido, muitas vezes não podem ser definitivas, porque a deliberação pôde fazer mudar o estado da questão. E, finalmente, nem sempre se acha á mão um procurador idoneo; e por fim acabar-se-ha por tractar de resto tão importante e proficua instituição. Muito mal informado está o nosso censor, se ignora o mal que já tem produzido a doutrina contrária.

Ao artigo 217 (2.^a edição 218).

Censura. Não consideramos os embargos como recurso. O §. contém materia respeitante ao processo, e é melhor, que seja uniforme para todas as multas, que tiverem a mesma natureza.

Resposta. Pôde o nosso censor considerar os embargos como quizer; tudo está na definição que adoptar. Se a palavra—*recurso*, se entender, com Pereira e Sousa, Prim. Linh. not. 591, que são os meios tendentes á refôrma da

sentença (a); poderá sem dúvida considerar os embargos como recurso, mas se entender com Mello Freire, liv. 4, tit. 23, §. 1, not., que recurso é a reclamação do juiz inferior para o superior, por certo que os embargos não serão um recurso. Qual d'estas opiniões será mais acertada? Temos para nós que é a primeira, como mais conforme ao sentido natural, ordinario da palavra.

Emquanto ao ser melhor que as multas da mesma natureza, se regulem do mesmo modo, respondemos, que não nos sendo permittido tractar aqui d'essa materia geralmente, entendemos conveniente deixar conseguido o principio que seguimos.

Ao artigo 219 (2.^a edição 220).

Censura. Quanto á delegação da presidencia não tem cabimento, nem é necessario, porque os substitutos, no impedimento dos proprietarios, obram por direito proprio, emanado da lei, e não carecem de delegação alguma.

Resposta. Não ha dúvida, que em geral assim é, mas como poderá duvidar-se, se achando-se o juiz em exercicio ou sem impedimento geral, poderá delegar no substituto alguns actos, que a lei commette ao juiz, é por isso que nos parece necessaria esta providencia. As delegações especiaes não podem ter logar sem permissão

(a) V. no mesmo sentido o Dr. Nazareth, Elementos de Processo Civil, tit. 4, cap. unico, §. 529. A Reforma Judiciaria, e o regulamento da ordem do Processo Commercial Brasileiro (25 de Novembro de 1850) considera os embargos como recurso.

expressa da lei, porque os actos jurisdiccionaes são em regra personalissimos.

A artigo 220 (2.^a edição 221).

Censura. O principio de que o conselho de familia não possa funccionar sem que esteja completo, ha de occasionar, que grande numero de vezes o conselho não possa funcionar, resultando d'ahi graves incommodos, embaraços e prejuizos.

Resposta. Sendo o conselho tão pouco numeroso como é (cinco vogaes), permittir que funcione sem estar completo, seria comprometter as garantias, que lei procura na sua constituição. Na theoria francesa, sendo seis os vogaes (pelo menos) afóra o juiz de paz, não ha tamanho inconveniente, porisso que os tres quartos que pelo menos se exigem, representam os mesmos cinco (V. Rogron ao art. 415).

De resto, a providencia do §. 2, remove todo e qualquer inconveniente.

Estão de accôrdo com a nossa doutrina o Codigo da Luisiana e Projecto de Codigo Hespanhol, como consequencia necessaria da alteração que têm feito no numero dos vogaes do conselho de familia, adoptado no Codigo Francez, reduzindo-o aquelle a cinco membros (art. 305) e este a quatro (art. 191).

Ao artigo 226 (2.^a edição 227).

Censura. A obrigação imposta ao juiz, de ouvir o cu-

rador em todos os seus despachos, deve limitar-se ás decisões definitivas, não só porque muitos despachos são de tarifa e insignificantes, mas porque se tornará summamente gravosa.

Resposta. Convimos em que o artigo seja modificado; não, limitando-se sómente ás decisões definitivas, mas aos despachos em que os menores possam ser prejudicados. Assim diríamos.

Artigo . . .

O juiz que não ouvir o curador nos despachos, que possam prejudicar os menores, será responsavel por êrro de officio, além das perdas e damnos, a que haja dado causa.

Ao artigo 228 (2.^a edição 229).

Censura. Seria bom reduzir estas attribuições aos pontos principaes. No n.º 1.º concede-se ao conselho de familia confirmar a mãe binuba na administração dos bens do menor. Essa obrigação será obrigatoria ou facultativa?

No n.º 14, permite a auctorisação para dar os immoveis de arrendamento por mais de tres annos, comtanto que o praso não exceda o tempo ordinario da tutella: mas que tempo é esse?

Resposta. A primeira dúvida é procedente, e deve ajuntar-se ao artigo a palavra *se cumprir*, depois da palavra *confirmar*. A segunda dúvida é improcedente, porque o *praso ordinario* da tutella é sem a menor dúvida a *minoridade*; a emancipação é excepcional.

Ao artigo 330 (2.^a edição 331).

Censura. Prenotaremos que 'neste artigo se confundem recursos, que sempre foram considerados como distinctos. O effeito progressivo dará logar a chicanas e demora 'nestes processos summarissimos. Assim, o artigo não deve ser approvedo, e tudo o que respeita aos recursos, deve deixar-se ás leis do processo.

Resposta. Em que consiste a confusão que se nota?— Se as decisões do conselho de familia, diz o nosso censor, são de natureza interlocutoria, cabendo d'ellas aggravo, nunca podem fundamentar o recurso de appellação, e se este fosse o recurso apropriado, não devia d'elles aggravar-se.

Segunda, pois, o pensamento do nosso censor, dever-se-hia dar ás decisões do conselho de familia recurso de aggravo ou appellação, segundo os casos, applicando a doutrina do processo, consignada na R. J., art. 674, 675 e 681.

Ora, esta doutrina, é inteiramente inapplicavel na especie de que se tracta. As decisões do conselho de familia não podem ser comparadas com os despachos proferidos pelo juiz nos termos d'um processo; ahi não ha uma serie de actos que hajam de terminar, ou não, segundo fôr a qualidade do despacho; aqui ha sómente um acto que se resume e concentra todo em si mesmo; a sua natureza é sempre a mesma; em uma palavra, são um simples acto administrativo.

No systema actual da nossa Refórma, procurou-se dar a estes actos um character judicial, tornando-os meramente dependentes da homologação do juiz; mas assim mesmo, quando se tractou dos recursos que deviam permittir-se, nenhuma applicação se fez d'aquelle principio, e determinou-se, que este recurso fosse sempre o de agravo (art. 396).

Segundo a Ordenação, as especies, que têm analogia com esta, classificam-se—*de actos extrajudiciaes* (V. Ord. liv. 3, tit. 78); e d'elles, ora se concede appellação, como no citado titulo, ora agravo como na especie da Ord. liv. 3, tit. 66, §. 9: mas era questão se as sobredictas appellações eram ou não suspensivas. Seguem que não Silva, Salgado e outros, contra Pereira (*Man. Reg.*), que tem em seu favor a razão d'esta distincção, e o disposto na Ord. liv. 3, tit. 78, §. 2, *in fine*, etc.

Já se vê pois que não commettemos barbarismo algum em dar o recurso de agravo das decisões do conselho de familia, ou seja em relação á cousa em si mesma, ou seja em relação ao estylo seguido.

Mas, diz o nosso censor, se o recurso é de agravo, nunca póde fundamentar o recurso de appellação. E por que? Não o declara. É provavel que o nosso censor tivesse em vista o disposto no art. 395, §. 3, da Ref. Jud. E qual a razão d'esta disposição? A razão é por que não sendo o agravo, em regra, suspensivo, mas sim, a appellação, seria contradictorio accumular os dois recursos. Porém, tendo nós declarado que tanto o agravo como a

appellação teriam effeito suspensivo, podíamos usar, sem inconveniente, d'esta ou d'aquella denominação. O que se póde fazer (conservando-se a denominação de appellação) é supprimir o §., pois que não podendo deixar de ser de petição o aggravo para o tribunal da tutella, seria forçosamente suspensivo — *causaliter*, como dizem os juriconsultos; e não se declarando se o effeito da appellação será sómente devolutivo, entrará na regra geral, a saber: que terá ambos os effeitos (Ref. Jud., art. 681, §. 6).

A isto accresce, que este effeito suspensivo é uma consequencia da natureza das cousas. Estas decisões do conselho de familia não se compadecem, ordinariamente, com essa execução provisoria e inconsistente; e pondo o tribunal do recurso ao pé do conselho de familia, promovemos, na maxima parte dos casos, á prompta expedição de taes negocios.

Por ultimo observamos, que a instituição d'este tribunal, que tanto se impugna, é dictada por graves considerações de justiça, de ordem e interesse público. Primeiramente, conceder a um juiz singularmente a faculdade incondicional de annullar as decisões do conselho de familia, é aniquilar a instituição, é desconhecer as regras mais triviaes das probabilidades do acerto. Em segundo lugar, por que o recurso concedido dos juizes para as relações, principalmente do longes terras, é tão difficil e gravoso, que, pela maior parte das vezes, não é interposto ou seguido, em prejuizo dos menores.

Emquanto á censura, que se nos faz, de havermos multiplicado as attribuições do conselho de familia, respondemos que, a não ser a de que se tracta em o n.º 1.º, nenhuma outra poderá ser-lhe retirada sem grave inconveniente.

Ao artigo 231 (2.ª edição 232).

Censura. Amplia-se a legislação existente emquanto aos empregados públicos; e talvez d'esta fórma fique nimamente restricto o numero das pessoas habeis para tutores.

Resposta. Primeiramente observaremos, que o empregado público não pôde ser forçado a obrigações que o inibam de cumprir com os seus deveres; e em segundo logar, que sendo a escusa facultativa, e dependendo a apreciação do motivo do conselho de familia, este poderá recusar-a, se o emprêgo fôr de natureza, que não seja incompativel. A especificação d'emprêgos que faz a Reforma é evidentemente deficiente, e muito principalmente em quanto aos mestres de primeiras letras, cuja vida trabalhosa, e tão mal retribuida, merece alguma consideração.

Ao artigo 235 (2.ª edição 236).

Censura. A generalidade do preceito, não parece sustentavel; obrigar os tutores, a quem sobreviesse causa de escusa, incompativel com a tutella aos damnos causados, e mesmo a uma multa por não requererem a sua isempção em um praso dado, seria justo; mas obrigar-os por essa

omissão, na hypothese da incompatibilidade, é querer obrigar ao impossível. A disposição carece ser alterada.

Resposta. Não se tracta de obrigar a servir, o que se pretende é, que o que tem causa supreveniente de escusa, sómente a possa requerer dentro de certo praso. Mas diz-se, e com que razão obrigar a uma tutella incompativel? Não se impõe tal obrigação. O resultado, faltando aos seus deveres, será responder por perdas e damnos, o que o nosso censor julga justo; *sibi imputent*.

Esta mesma disposição se acha no Projecto Hespanhol, art. 214, Cod. Fr. 431, Napol. 353, Sardo 290, Luisiano 353, de accordo com o Direito Romano, ff. liv. 2, §. 4, liv. 17, §. 5, liv. 28, *de excusat*. — só com differença de praso, que no Codigo Francez se eleva a trinta dias, e nos parece que póde ser adoptado sem inconveniente.

Ao artigo 237 (2.^a edição 238).

Censura. A antinomia que se nota entre este artigo e o 99, proveio de omissão de palavras na 1.^a edição. Acha-se corrigido na 2.^a, art. 201. Agora, emquanto á doutrina d'este artigo, eis aqui a razão da differença. O que nomeia um tutor, que sabe ter causa legitima de escusa, conta com que elle não usará d'essa escusa, e o que nomeia algum que sómente póde vir a ter essa causa de escusa, não é visto ter enunciado a sua vontade a este respeito, e não ha motivo para espoliar o tutor nomeado.

Ao artigo 238 (2.^a edição 239).

Censura. Parece melhor, emquanto á disposição do n.º 5, que exclue da tutella, não só os que tiverem demanda com o menor, segundo a Reforma, art. 435, mas se a tiverem seus paes, filhos ou mulher, a nossa antiga legislação que está de accôrdo com o Codigo de Hespanha, art. 202, §. 7; e quando se queira fazer ampliação com o Codigo Francez, art. 442, é indispensavel consignar a disposição que lá se encontra. — *Se tendo demanda sôbre o estado do menor, sua fortuna, ou uma parte notavel de seus bens.*

Resposta. Não qualificamos a qualidade da demanda, seguindo a Reforma Judiciaria; por duas razões:—a 1.^a para evitar questões sôbre a importancia da demanda; 2.^a porque o que vemos ordinariamente, é que por pequena que seja a demanda traz sempre indisposição, e muitas vezes o capricho faz avultar o que em si mesmo pouco ou nada vale; 3.^o porque, ainda que 'nesta parte o protutor possa fazer as vezes do tutor, vem sempre a faltar uma das entidades, que garantem os interesses do menor. Emquanto á demanda com pae, filho ou mulher, era forçoso attribuir-lhe o mesmo effeito em razão das relações intimas que ligam taes pessoas. Entretanto, para não diminuir o numero dos habeis para tutores, adoptamos a idéa do Codigo Francez, deixando á prudencia do conselho de familia apreciar a importancia do objecto da demanda.

Ao artigo 239 (2.^a edição 240).

Censura. Considera como causa de exclusão começar o tutor testamentario ou legitimo a exercer o seu cargo, antes de haver sido reconhecido pelo conselho de familia e nomeado o protutor. Não alcançamos a razão, antes nos parece que essa ingerencia anticipada póde muitas vezes ser necessaria e de muita utilidade para o menor, e se ella lhe fôr prejudicial, o tutor é responsavel como gestor de negocios. Poderia 'neste caso impôr-se-lhe uma pena, mas não a exclusão, que muitas vezes é um beneficio, etc.

Resposta. Toda a argumentação extractada, e o resto que omittimos no mesmo sentido, cáe por terra em face das palavras — *podem ser removidos*, que se acham no comêço do artigo. O nosso censor presuppõe uma exclusão imperativa, quando não passa de facultativa. O conselho de familia, verá, segundo as circumstancias, se a ingerencia foi ou não proveitosa, foi ou não dolosa. O Codigo Francez segue a mesma regra, art 421. Só no Projecto Hespanhol se commina imperativamente a exclusão: e portanto só a este são applicaveis as reflexões do nosso censor.

A censura que se faz á 3.^a causa de remoção, labora no mesmo falso presuppuesto, e por isso tambem nada mais precisamos accrescentar.

Ao artigo 247 (2.^a edição 248).

Censura. A nossa legislação actual exige, que o menor seja ouvido em todos os actos civís, uma vez que passe

de doze annos, sendo femêa, e de quatorze sendo varão, e que 'nelles figure junctamente com o tutor e curador. Estamos certos, que se não quer excluir esse preceito razoavel e justo, mas para isso é necessario estabelecê-lo claramente.

Resposta. Salta aos olhos a impossibilidade, que pôde haver no comprimento d'uma determinação absoluta a este respeito. Seria muitas vezes um grande embaraço na administração da tutella a necessidade da audiencia do menor.

Por outro lado essa audiencia não pôde nunca alterar as attribuições dos encarregados de velar pelos interesses dos menores, e multiplicadas, como se acham hoje, as garantias, parece-nos escusado renovar a antiga desposição, que fica adoptada no art. 215 (216 2.^a edição), relativamente ao conselho de familia, aonde na realidade tem de decidir-se os negocios de mais importancia. A razão d'aquella desposição foi a conveniencia, que ha em ser instruido o menor ácerca do estado dos seus negocios.

Ao artigo 248 (2.^a edição 249).

Censura. A censura que se faz a este artigo é justa, mas acha-se prevenida no art. 1900 do unico modo possivel.

Este numero deve portanto ser posto em harmonia com o citado artigo na fórmula seguinte.

Receber doações entre vivos do pupillo emancipado, (o mais como segue no artigo).

Ao artigo 251 (2.^a edição 252).

Censura. Poderá o tutor testamentario guardar o legado e a retribuição que se lhe concede? A coherencia com o disposto nos artt. 199, 237, pede que não, e que deve optar como determina a Ord. liv. 1. tit. 88, §. 53.

Resposta. É exacto, e nem se pôde inferir outra cousa das palavras do artigo, se esta gratificação não tiver sido fixada no testamento. Se no testamento se deixou ao tutor alguma cousa, sem declaração em contrário, é manifesto, que esse legado deve ser considerado como gratificação. E se houvesse dúvida, removida ficava pelo pensamento dos artt. 199 e 237.

Ao artigo 260 (2.^a edição 261).

Censura. Parece mais conveniente e justo, que ao alcance dos tutores, que não tiverem por onde paguem, nem fiadores, que por elles respondam, se applique o principio estabelecido na Nov. Ref., art. 672, §. unico, e Cod. Pen., art. 101, §. 4; sendo presos pelos dias correspondentes á importancia total, ou a 500 réis ou a 1:000 réis, por dia; cessando a prisão, logo que o pagamento se effectue.

Resposta. Pela Legislação da Ordenação, o tutor respondia da cadeia pelo alcance, em virtude do principio geral estabelecido na Ord. liv. 4, tit. 76, §. 1, e Ord. liv. 4, tit. 102, §. 9, sem praso limitado de tempo; porque o anno mencionado na Provisão de 1522 foi declarado peculiar para as circumstancias d'aquelle tempo pelo Alvará de 1593.

O preso por dividas não tinha senão um de dois meios de livrar-se — ou pelo pagamento, ou fazendo cessão de bens, se podia mostrar a sua boa fé. Depois da lei de 20 de junho de 1774, §. 19, e Assento de 18 de Agosto do mesmo anno, que acabou com a prisão por dividas, uns têm entendido revogada a Ord. liv. 4, tit. 102, §. 9, que decretava a prisão contra os tutores e curadores, que não entregavam o alcance dentro em nove dias (V. Carvalho, Orphanol. not. 317), outros, com Lobão, têm pensado que isto era sem fundamento, pois que o tutor devia ser considerado como um mero administrador ou depositario, que, por via de regra, tinha contra si a presumpção de dolo e malicia, e, portanto, podia ser preso nos termos do Alvará e Assento de 1774, salvo havendo prova em contrário, porque muito bem podia acontecer; que sem culpa ou facto seu, se achasse involvente (V. Lobão, Execuções, §. 183).

O decreto de 18 de Maio de 1832, art. 159, e a Nov. Ref., art. 450, acabou com as dúvidas, determinando, que o tutor, que não tiver bens para indemnisar o menor, seja preso até pagar todo o alcance. Esta disposição assim absoluta é manifestamente iniqua, porque póde dar em resultado uma prisão perpetua; pena em desproporção com a falta que se pretende punir: foi esta injustiça que procuramos prevenir, marcando o maximo do tempo de prisão.

O nosso censor observa, que d'esta fórma se dará ao tutor um incentivo para *roubar* o mais que possa, na cer-

teza de que não estará prêso mais de seis mezes, e porisso prefere a disposição da Reforma.

Mas não podendo approvar a ideia do nosso censor, porque não evitará a prisão indefinida, não tendo o tutor por onde pague, tambem reflectindo melhor, pensamos que o nosso artigo deve ser modificado nos termos seguintes:

«O tutor alcançado, que não tiver bens por onde indemnisar o menor, será removido, e prêso por trinta dias. E se d'entro d'este praso não pagar, poderá ser punido criminalmente nos termos do art. 449 do Código Penal.

«§. unico. A prisão mencionada cessará logo que se effectue o pagamento.»

Por esta fôrma teremos um meio administrativo facil e prompto, para chamar o tutor ao comprimento da sua obrigação sem a menor sombra de injustiça, porque, em ultima analyse, é elle um depositario infiel, e d'um deposito tão respeitavel como o patrimonio d'um menor. E se este meio não bastar, nem porisso ficará impune pelo extravio, tendo havido dolo ou malicia da sua parte.

Ao artigo 262 (2.^a edição 263).

Censura. Temos a notar, que o registro de que se falla no §. 2, já deve estar feito desde que o tutor se encarregue da tutella, porque desde essa epocha fica constituida a hypotheca legal confôrme o art. 253.

Resposta. Esta censura procede d'um falso presupposto; a saber, que adoptamos no nosso Projecto o systema do

registro prévio na hypotheca legal dos menores. Remetteremos o nosso censor para a secção, que tracta das hypothecas.

Ao artigo 263 (2.^a edição 264).

Censura. Não se declara aqui, como faz a legislação actual, qual o praso, dentro do qual deve ser intentada a acção para pedir contas, ou verificar as prestadas. Se isso se reservou para quando se tractar das prescripções, tambem para lá devia ficar reservada a materia d'este artigo. O praso de seis mezes parece-nos nimiamente curto, especialmente para os emancipados por casamento, se vingar o systema do Projecto, que não faz limitação alguma, quanto á idade do casado para ser emancipado: nem vemos o interesse social em estabelecer uma tão curta prescripção.

Resposta. Uma cousa é a prescripção do direito de pedir contas: outra cousa é a prescripção do direito de requerer a imposição da pena comminada no art. 260. A prescripção de pedir contas entra nas regras geraes estabelecidas no tit. 4, liv. 1 da 2.^a parte; a prescripção da pena de que se tracta, é aqui declarada por dependencia do art. 260. Emquanto á razão d'este prazo, é porque sendo esta pena um remedio excepcional e violento, o interesse público pede que não se prolongue senão pelo menos tempo possivel. O emancipado não usando d'elle em tempo util, é visto renunciar ao beneficio que a lei lhe offerecia.

Ao artigo 267 (2.^a edição 268).

Censura. Será mais conveniente eliminar este artigo, até para que ninguém sustente, como poderia sustentar plausivelmente, que a prohibição ao protutor importava a não prohibição em relação aos tutores, curadores e vogaes do conselho de familia.

Resposta. Plausivelmente por certo que não, pois onde ha a mesma razão, se deve entender a mesma disposição: mas para não dar lugar a dúvidas, pois que o nosso censor a teve, pôde accrescentar-se o seguinte:

§. unico. Esta disposição terá logar entre todos os encarregados da gerencia e fiscalisação tutelar.

Aos artigos 270 e 271 (2.^a edição 271 e 272).

Censura. Este artigo e seguintes, respeitantes ás formalidades que deve haver nos arrendamentos e vendas dos bens dos orphãos, são mais proprios d'um Código de Processo, do que d'um Código Civil.

Resposta. Este assumpto é d'um character mais administrativo que judicial, é tão proprio d'este logar, como tudo o que diz respeito á tutela; e não convinha scindir a materia.

Ao artigo 279 (2.^a edição 281).

Censura. Contém este artigo várias alterações com relação á jurisprudencia presente, que tendem a enervar o patrio poder.

Resposta. Não tivemos por modo algum em vista enervar o patrio poder; nem aqui nem em qualquer outra disposição. Respeitámos, como não podíamos deixar de respeitar, uma instituição tão justa e necessaria aos olhos da natureza, como da sociedade. Mas este poder tem condições e limites, e reduzil-o aos seus termos razoaveis não é querer enervar-o. Esta expressão envolve uma ideia de demasia, e mau proposito, que não se nos póde attribuir com justiça. Vejamos, porém, como, ou em que o pretendemos enervar.

Emancipa-se o menor pelo gráu de bacharel; parece isto mal ao nosso censor sem ter em conta a restricção mencionada nos artt. 284 e 285, que é mais favoravel ao patrio poder, que a emancipação concedida absolutamente um anno mais tarde.

Emquanto á emancipação pelo curso das Escolas Polytechnica e Medico-Cirurgicas do Porto, concorda o nosso censor; sómente quer que não fique dúvida ácêrca da Escola Polytechnica do Porto. Esta dúvida está removida na 2.^a edição.

Emquanto á emancipação pela posse ou exercicio de algum emprêgo de nomeação regia, limita-se o nosso censor a notar, que ampliamos e restringimos a legislação actual, e porisso não sabemos se approva ou reprova a nossa doutrina. Entretanto, censura-nos por excluirmos os sargentos, quando qualquer official de secretária com menos idade póde ser emancipado. 'Nesta parte nada innovamos, e parece-nos que andamos bem, porque uma no-

•

meação de sargento não offerece as mesmas garantias. E no fim de tudo esta emancipação não é absoluta; o remédio contra todo e qualquer perigo está nos supracitados artt. 284 e 285.

Por ultimo observa o nosso censor, que, ou se ha de ampliar a determinação do n.º 6 de fórmula, que abranja espurios e expostos, ou se ha de limitar a rubrica da secção á emancipação dos filhos legitimos e legitimados.

A limitação está no conteúdo da secção. O que diz respeito a filhos espurios e expostos, é regulado expressamente nos artt. 299 e 306.

Agora diga-nos o nosso benevolo censor onde está essa enervação, que de principio nos lançou em rosto?

Ao artigo 288 (2.ª edição 289).

Censura. A referencia ao art. 10 exclúe a interdicção por prodigalidade, de que tracta o tit. 12.

Resposta. Não ha tal exclusão; a especie de que tracta o tit. 12, não foi aqui chamada, porque não tem relação alguma com a emancipação. A segunda parte do artigo deve comtudo ser eliminada — por inutil.

Ao artigo 289 (2.ª edição 290).

Censura. Chegando o menor á maioridade, poderá fazer algum contracto com o seu ex-tutor? O Decreto de 18 de Maio de 1832, art. 58, só o permittia decorridos dez dias depois de dadas as contas da administração, e passado recibo geral. Esta providencia foi copiada do Codigo Fran-

cez, art. 472, e é conforme com o disposto no Código da Sardenha, art. 349, e de Hespanha, art. 264. Parece-nos conveniente, que seja introduzida no novo Código.

Resposta. Em tudo isto ha inexactidão e confusão de ideias. O Decreto de 18 de Maio não copia o Código Francez, antes altera essencialmente a sua disposição. O artigo francez diz assim — *Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives; le tout constaté par un recepissé de l'ayant compte, dix jours au moins avant ce traité.*

Temos pois que o Código Francez: 1.º não exige *recibo geral* do resultado das contas, ou de tudo o que o tutor deve, mas sómente dos *documentos justificativos*; 2.º que não prohibe que o menor tornado maior faça contracto algum, mas sómente a respeito das contas da tutela: interpretação em que têm concordado contra Merlin, quasi todos os commentadores. (Vej. Marcadé a este artigo; Rollan de Villargues, v. *Compte de Tutelle*, pag. 90; Duranton, tom. 8, pag. 637; Delloz, *Tutelle*, pag. 581; Zachar., tom. 1, pag. 237; Delvincourt, Magnin, etc. e varios accordãos do tribunal de Cassação). O chamado Código de Hespanha está no mesmo sentido, e porisso não falla de contracto, mas diz — *arreglo ó convenio: entenda-se* (explica Goyena) *relativo à la administration y à las mismas contas*. O Código Sardo conforma-se com o Francez, mas remove todas as dúvidas, explicando-se

do modo seguinte — *toda a convenção — qui portera arrêté de comptes ou liberation du tuteur.*

Assim restabelecida a verdadeira doutrina dos pontos citados, vejamos agora se a innovação do Decreto de 18 de Maio deve ser conservada. Entendemos que não. Poderia ainda admittir-se a disposição do Código Francez, porisso que convém, como diz Marcadé, que o maior inexperiente não transija sem conhecimento de causa com o tutor sobre o objecto das contas; mas inhibil-o de fazer contracto algum sôbre qualquer outro objecto, seria uma exorbitancia dos principios geraes, sem utilidade alguma, mórmente attendendo ao curto prazo da interdicção. Mas attendendo a que tudo depende da vontade e juizo do ex-pupillo, e que dez ou quinze dias, como conta o Projecto Hespanhol, não poderão prevenir, que o mal re-ceado não aconteça; parece-nos que bem se pôde omittir similhante disposição. A sábia commissão de revisão decidirá como lhe parecer, pois não damos a isto importancia alguma.

Ao artigo 290 (2.^a edição 291).

Censura. Póde eliminar-se como respeitante ao processo.

Resposta. Não ha conveniencia alguma em deixar de completar aqui a materia.

Ao artigo 291 (2.^a edição 292).

Censura. Parece superfluo em vista do art. 289.

Resposta. Não é superfluo. Aquelle artigo diz que o ex-pupillo poderá dispôr livremente da sua pessoa e bens, nos termos da lei geral, não havendo causa legitima de interdicção; mas não resolve se esta interdicção deve ser julgada antes, ou depois da entrega dos bens.

Ao artigo 296 (2.^a edição 299).

Censura. Seria original deixar á escolha dos paes a nomeação do tutor, que ha de propôr contra elles as acções alimenticias, segundo o art. 293.

Resposta. O artigo citado nada vem ao caso, parece que se tinha em vista o art. 398, e então não temos tutor nomeado pelos paes, mas pelo juiz. E quando podesse dar-se o caso d'um tutor nomeado pelos paes, e necessidade d'uma acção por alimentos, o que apenas se pôde comprehender, e nisso apparecesse inconveniente, ao juiz pertenceria provêr como cumprisse, pois que 'nesta especie de tutela reúne as attribuições do conselho de familia.

Aos artigos 297 e 298 (2.^a edição 298 e 299). *Censura.*

Resposta. O nosso censor, fundando-se na disposição d'este artigo, que permite a acção de alimentos em favor dos filhos espurios, se os paes nenhuns meios houverem destinado para isso, expraia-se em longas considerações contra os inconvenientes da investigação da paternidade e maternidade espuria, que julga, 'neste caso, indispensavel e permittida.

A resposta está dada d'um modo claro e terminante nos

artt. 130 e 136. Este modo de censurar não nos pôde prejudicar, nem honrar a pretendida pureza das intenções do censor; esta sua censura só pôde passar como um *commentario encomiastico* ao nosso art. 130.

Ao artigo 299 (2.ª edição 300).

Censura. A ultima parte d'este artigo respeita ao processo.

Resposta. Veja-se a nossa Apostilla, n.º 1.

Ao artigo 301 (2.ª edição 302).

Censura. Conviria fazer distincção entre abandonados e expostos.

Resposta. A secção inscreve-se dos *menores abandonados*, e no corpo da secção não se falla senão de expostos. A consequencia é que os expostos são filhos abandonados na mente da lei, o que de certo não quer dizer, que os abandonados sejam todos expostos, no sentido particular d'esta palavra.

Na secção não se legisla senão relativamente aos menores abandonados de menos de dezoito annos de idade, cujos paes não são conhecidos.

Emquanto aos filhos abandonados, sendo espurios, legitimos ou perfilhados, está providenciado na lei geral, na secção 19.ª e 20.ª

Se o filho abandonado é espurio, legalmente conhecido, está providenciado na secção 5.ª e na secção 20.ª

Ao artigo 304 (2.^a edição 305).

Censura. Se aos expostos vierem a pertencer alguns capitaes, quem deverá administral-os?

Resposta. Sem dúvida o conselho de beneficencia, a quem é conferido tudo o que diz respeito aos interesses do menor. Não pertence a este logar especificar as attribuições administrativas d'este conselho, como se declara no art. 302.

Ao artigo 308 (2.^a edição 309).

Censura. Não se declara se é gratuitamente; não o sendo não deve ser approvada a isenção.

Resposta. Essa é a ideia do artigo, nem podia ser outra, houve omissão na cópia. Deve accrescentar-se a palavra *gratuitamente*, depois da palavra *creado*.

Ao artigo 310 (2.^a edição 311).

Censura. Não póde resultar prejuizo ao exposto em ficar mais dois annos debaixo da tutela pupillar. Segundo o Alvará de 31 de Janeiro de 1775, §. 8.

Resposta. Não ha, por certo, grande inconveniente, mas não vemos necessidade de prolongar esta tutela, principalmente não havendo perigo de delapidação de bens.

Ao artigo 311 (2.^a edição 312).

Censura. Nós pensamos que se os paes ou algum d'elles effectúa, ou começa a reclamação e reconhecimento do

filho exposto, e este fallece, ainda mesmo antes de concluída a reclamação, deve áquelles pertencer a herança, não havendo descendentes, indemnizando todas as despezas: e, em caso contrário, morrendo intestado o exposto, não se deve admittir reclamação alguma dos paes, e deve a herança pertencer ao conselho pupillar. Não podemos annuir á idéa de deferir a herança ao que se encarregou gratuitamente da criação do exposto nos primeiros sete annos, fallecendo na sua companhia, não só porque isso ia destruir a essencia do acto de caridade, visto que elle assim o praticou — *pietatis causa* — mas, principalmente, porque podia concorrer para o exposto ser maltractado, ou attentar-se contra a sua vida: e até porque se attende mais ao interesse público, deferindo-se a herança ao conselho pupillar.

Resposta. Não podemos admittir a emenda. O pae ou mãe, que expõe e abandonou seu filho no periodo mais crítico e perigoso da sua existencia, commette um attentado contra a sua vida, infringe a lei da natureza, da religião e da moral — *immane et crudele scelus* — chama com razão a tal facto Seneca (L. 4, contr. 26) e Lactancio diz — *tam nefarium est exponere quam necare* (L. 6, divers. Inst. cap. 20). Concorde o Direito Romano, L. 4, ff. de agnosc. liber. Este facto, pois, não póde ficar sem alguma expressão de reprobção aos olhos da lei, e se os que attentam contra a vida d'aquelle de quem esperam ser herdeiros, perdem o direito á herança, parece-nos que não podíamos deixar de applicar a este caso a mesma

disposição. A lei romana (L. un. *Cod. de his qui parent. vel fil. occidunt*) ia mais longe, porque punia o pae, que expunha ou abandonava seu filho, com a pena de *parri-cida*.

A distincção, que o douto censor pretende estabelecer antes ou depois do fallecimento, por um lado não destróe o motivo indicado, e por outro póde dar logar a que os paes desnaturados, como alguns se têm visto, só appareçam a fazer reclamações, quando esperem d'ellas proveito. (Veja-se a Resposta ao Sr. Dr. Paes).

Agora, emquanto á herança em favor dos que se encarregam gratuitamente da criação do exposto, não vemos que esta disposição desvirtue o acto da caridade, visto que é a lei que estabelece esta providencia, não como meio equivalente de recompensa, pois que a nudez e desvalimento do infante, não póde acarretar grande espolio, mas para evitar os embaraços da disposição em contrário. A razão do receio de attentato contra a vida do exposto por tal motivo e em taes circumstancias, é um insulto á moral pública, e um êrro juridico, porque todos sabem que este é um dos motivos de desherdação.

Ao artigo 313 (2.^a edição 314).

Censura. Esta providencia deve comprehender os per-filhados, e até mesmo os illegitimos.

Resposta. Está attendido na 2.^a edição.

Ao artigo 316 (2.^a edição 317). *Censura.*

Resposta. Esta secção acha-se reformada na 2.^a edição, e veja-se a nossa Resposta ao Sr. Dr. Paes.

Ao artigo 330 (2.^a edição 331).

Censura. Esta materia era mais propria das leis, que regulam o processo.

Resposta. Parece-nos mais conveniente conservar aqui esta materia, em que o direito e o processo são quasi inseparaveis, porisso que aquelle depende d'este.

Ao artigo 334 (2.^a edição 335).

Censura. Não ha necessidade de inventario, quando o conjuge é dotado com cousa ou quantia certa, e todos os mais bens pertencem ao outro conjuge. Pelo contrário, quando o casamento tiver sido contraído por contracto de communhão de bens, especialmente se o marido fôr o interdicto, não vemos o motivo por que se não deva proceder a inventario, nem dar contas dos rendimentos: pois podendo ser muito avultados, não ha razão para a tutora os poder converter todos em seu proveito, sendo isso um incentivo para os desviar da applicação designada no art. 338.

Resposta. A Ord. liv. 4, tit. 103, §. 1 determina, que querendo a mulher tomar carrêgo do marido, ser-lhe-hão entregues todos os seus bens, sem ser obrigada a fazer inventario. Conservamos esta disposição attendendo a que

no caso, mais ordinario, de communhão de bens, este inventario era um vexame injusto porisso, que subsistindo o matrimonio e supportando o conjuge não interdicto todos os incommodos e tristes consequencias provenientes do estado do seu consorte, cumpria não consideral-o dissolvido na parte util: *et addire afflictionem afflicto*; tanto mais, que os abusos que se poderiam recear, são acautelados por diversas disposições. Fizemos excepção no caso de separação de bens, porque em nada peoravamos a condição, e livre administração do conjuge tutor. Emquanto ao dizer-se, que este inventario é desnecessario sendo o conjuge dotado com certa e determinada quantia ou cousa, respondemos, que 'nesse caso assim seria, mas que ha muitos outros casos em que ha separação de bens, sem que estes sejam tão certos e determinados, que se escuse inventario, e não fizemos differença por não multiplicar disposições sem grande necessidade.

Não vemos tambem que a lei seja imprevidente por não exigir contas regularmente. Se parecer que se falta com o devido tractamento ao enfermo, facilmente se reconheceria, á vista da somma dos seus bens e do seu rendimento, se ha ou não distracção ou negligencia culposa e poderá ser o tutor removido.

Ao artigo 335 (2.^a edição 336).

Censura. E poderão fazer arrendamentos de longo tempo, contraír dividas, renunciar heranças?

Resposta. Está resolvido no art. 334, 229, n.º 14 e

16 e 247, n.º 11. Sómente se deve advertir, que a clausula da ultima parte do n.º 14 não tem aqui applicação.

Ibidem.

Censura. Se fôr o marido o interdicto e a mulher a tutora, poderá esta, sem licença alguma, alienar os seus bens proprios? A affirmativa nasce da doutrina do artigo.

Resposta. Da affirmativa do artigo nasce que póde alienar, mas não sem licença, visto que o matrimonio não está dissolvido, e tem logar o supprimento por auctoridade judicial, visto o impedimento do marido, segundo as regras geraes. Mas, para evitar dúvidas, convimos em que se addicione depois da palavra — *communis* — as palavras — *ou proprios*.

Ibidem.

Censura. A segunda parte do artigo é superflua, porque applicando o art. 333 á tutela do interdicto as disposições, que regulam a tutela dos menores, já egual providencia se encontra no art. 228, n.º 16.

Resposta. É verdade que alli se acha essa disposição, mas entendemos, que nada prejudica esta repetição, e é trazida por força da clausula precedente.

Ao artigo 337.

Censura. O Codigo de Hespanha chama os paes depois dos filhos, aqui é caso omisso.

Resposta. Omittiu-se essa declaração por nos parecer

que não poderia haver 'nisso dúvida, mas, visto que a ha, accrescentem-se ao artigo as seguintes palavras — *Na falta de filhos habeis, será conferida a tutela ao pae, ou mãe na sua falta, não tendo legitimo impedimento.*

Ao artigo 340 (2.^a edição 341).

Censura. Seria bom adoptar a providencia do Codigo de França, art. 510, e Sardenha, art. 393, que incumbem ao conselho de familia determinar se o interdicto deve ser tractado no seu domicilio, ou em algum hospicio ou casa de saude.

Resposta. Nada declaramos a este respeito, porque nos parece desnecessario. Se o interdicto não fôr devidamente tractado no seu domicilio, os encarregados de velar por elle (art. 339) requererão o que convier.

Ao artigo 349 (2.^a edição 350).

Censura. A disposição deve estender-se a todos os prodigos, segundo a Ord. liv. 4, tit. 103.

Resposta. O douto censor não vê a razão por que limitamos a interdicção ao caso de ser o prodigo casado ou existindo ascendentes ou descendentes, ou irmãos legitimos. A razão é por que entre estas pessoas ha obrigação reciproca de alimentos, e como sobre elles podem recaír as consequencias da prodigalidade, pareceu-nos justo, que se lhes não denegasse este meio preventivo. Não vamos mais longe. O Projecto de Codigo Hespanhol e Codigo Sardo foi ainda mais restricto, porque, partindo do prin-

cipio do direito hereditario forçado, não comprehendem os irmãos; nem a mulher, observa Goyena, em razão do seu dote, ganancias e alimentos. É certo que a sociedade tem interesse em que o individuo não dissipe loucamente seus bens, mas este principio, se fôr exaggerado, póde dar em resultado o anniquilamento da justa liberdade individual. Um interesse remoto, não deve destruir um direito certo, como o que todos têm de dispôr livremente do que é seu, sem que appareça em opposição outro direito certo e definido.

Ao artigo 357 (2.^a edição 358).

Censura. É indispensavel estender a disposição d'este artigo a todos os contractos mencionados no art. 353.

Resposta. Não temos dúvida em admittir a ampliação nos termos seguintes:

«Os actos interdictos practicados depois que fôr publicada a primeira sentença nos jornaes da comarca, ou, na sua falta, na gazeta da Relação, serão nulos, se a dicta sentença passar em julgado».

Ao artigo 359 (2.^a edição 360).

Censura. Deve restabelecer-se o preceito da Ord. liv. 4, tit. 103, §. 7, que manda levantar a interdicção, logo que o interdicto volte a bons costumes e temperança de despeza.

Resposta. Estes bons costumes e esta temperança não se póde provar senão por uma certa dilação, e parece-nos,

que cinco annos não serão muito para uma reforma tão difficil.

As censuras relativas aos seguintes artigos foram já tomadas em consideração na 2.^a Apostilla.

Temos portanto concluida a nossa tarefa. Não respondemos ás replicas que o Sr. Moraes Carvalho tem publicado, por duas razões:—1.^a porque, tendo explicado o nosso pensamento sobre os pontos censurados, nada mais temos a accrescentar; está instruido o processo: a sábia Commissão Revisora decidirá como bem lhe parecer;—2.^a porque essas réplicas, nos termos em que se têm apresentado, ou pelo seu disparate, ou pelo seu tom injurioso, estão abaixo de toda a critica.

Et stultus labor est ineptiarum.

MARCIAL.

Lage, 1 d'Agosto de 1859.

FIM DA TERCEIRA E ULTIMA APOSTILLA.



ERRATAS.

Pag	Lin.	Erros	Emendas
6	12	de nascimento	do nascimento
10	12	ser, visto	ser visto
11	6	Rapetto	Rapetti
14	25	a esse	e esse
16	10	Decolombe	Demolombe
17	11	evidencia	evidência
22	10	Conflit of Lau	Conflict of laws
29	20	menor	menos
31	11	do mencionado	da mencionada
»	17	a menores	a maiores
36	15	decretadas	decretada
37	10	a declara	declara
44	10	actas públicas, e mesmo privadas, emanadas	actos públicos, e mesmo privados, emanados
48	1	sacrilego?	sacrilego.
»	19	e de	e a
55	3	se a houve	se o houve
58	8	pae.	pae,
64	16	bisnubo	binubo
67	11	conseguido	consignado
69	19	permittle	permittle-se
»	6	ao.	aos
70	4	progressivo	suspensivo
74	4	supreveniente	superveniente
86	21	Delloz	Dalloz
86	3	pontos	Codigos
93	21	reconheceria	reconhecerá.