

# DO REGIMEN DOTAL

## INTRODUÇÃO

Entre as convenções-typos antenupciaes regulamentadas em especial pelo código civil portuguez, conta-se o regimen dotal.

A natureza particular d'este systema, a evolução que a adaptação successiva a meios sociaes muito diversos o fez descrever, o character que a sciencia e a jurisprudencia imprimem ás grandes linhas que o synthetizam na legislação de 1867, dão margem a um estudo cheio d'interesse.

No meio das complexas relações juridicas, suscitadas n'uma sociedade onde a especulação constante cada vez instiga mais a collisão dos interesses, o legislador julgou dever intervir, para facultar á familia um regimen, constituido em attenção aos encargos do matri-

monio, por meio do qual se organizasse com certos bens um fundo de reserva, devendo, por via de regra, ser conservado em substancia ou valor.

Á estabilidade da constituição, segurança da conservação e justeza do emprego sacrificou o código muitas regras geraes de direito, para estabelecer uma regulamentação especial essencialmente protectora

A fim de conseguír a desejada conservação do dote, podia o legislador declarar os bens inalienaveis, ou o proprietario incapaz. Que partido seguir? A questão era de consequencias praticas immediatas. A inalienabilidade apresentava-se, por um lado, excessivamente rigorosa, por outro, absolutamente inefficaz. rigorosa, sobretudo, quando impedia a satisfação das dividas anteriores ao casamento, abalando, por completo, o credito publico; inefficaz, quando permitia, dissolvido o matrimonio, a satisfação dos compromissos tomados na constancia d'este, substituindo, assim, a conservação proposta pela dissipação a prazo. Debaixo d'estes pontos de vista, a incapacidade offerencia vantagens manifestas. E parece ter sido esta, de facto, a doutrina que a jurisprudencia deduzia da

lei, embora a não tenha formulado expressamente em diploma algum <sup>1</sup>.

Não deve, entretanto, perder-se de vista, para explicar o que a solução pode offerecer de extranho, que a incapacidade referida, como recurso destinado só a promover a conservação do dote, é duplamente limitada, em harmonia com tal fim, quanto aos bens que abraça e ás faculdades que retira.

O dote é constituido por um conjuncto de bens, de naturezas e valores muito differentes, ligados por uma qualidade commum que

<sup>1</sup> *Ac. da R. de L.*, 7 marco 88 (« . embora pela dissolução do matrimonio os bens percam a natureza dotal, ainda assim não são responsaveis pelas dividas contrahidas na constancia d'elle, não so porque o dote e destinado, para assegurar aos filhos a conservação do patrimonio materno, mas porque, devendo, para determinar os effectos das obrigações, attender-se a epocha em que ellas foram contrahidas e não á da sua execução, quando a divida exequenda foi contrahida, tinham os bens penhorados a natureza dotal e eram então inalienaveis » (2.<sup>a</sup> tenção)—*Gazeta da Relação de Lisboa*, vol III, pag 178-182); 12 julho 90 («Cumprindome conhecer, em primeiro logar, do fundamento da allegada nullidade (cod. civ., art. 695), entendo que e improcedente porque o citado artigo o que prohibe é que um contrahente possa soccorrer-se á nullidade resultante da incapacidade do outro contrahente, o que não se verifica na hypothese dos autos, porque a auctora não se soccorre á nullidade resultante da incapacidade da ré, mas sim da sua propria incapacidade, por serem dotaes os bens cujos rendimentos

os affecta ao mesmo fim; foi esse conjuncto que a lei viu em abstracto, sem referencia a coisas nem a utilidades determinadas; — d'aqui, para o dote, a possibilidade de transformações, perpetuando-se, comtudo, como se ellas não tivessem logar, o character dotal.

Tal é o espirito do systema, cuja organização no direito portuguez me proponho examinar; mas, antes de entrar na analyse do codigo civil, convém vêr atravez de que vicissitudes chegou o regimen até nós.

foram consignados á mesma ré Os bens dotaes não respondem pelas dividas contrahudas na constancia do matrimonio, nem mesmo depois de dissolvido, quando os bens perdem a natureza de dotaes, porque, para determinar os effectos da obrigação, não se attende á epocha da sua execução, mas sim ao tempo em que foi contrahida Esta doutrina deriva-se das disposições combinadas dos art. 1148 a 1151 e 1158 do codigo civil (2.<sup>a</sup> tenção) — «Não existe duvida sobre a legitimidade da ré, e parece-me destituida de fundamento, em vista do art. 695 do codigo civil, a arguida illegitimidade da auctora, por isso que ella, allegando a sua propria incapacidade, simplesmente pediu que se annullasse, na parte que lhe é relativo, o controvertido contracto Considerando que, embora ao tempo da dissolução do matrimonio os bens venham a perder a natureza de dotaes, e a epocha da realização de qualquer contracto que unica e exclusivamente regula os seus effectos sobre esses bens » (3.<sup>a</sup> tenção) — Direito, vol xxiv, pag 285-288) — Vid *infra*, cap II, § III

## PRIMEIRA PARTE

### EVOLUÇÃO DO REGIMEN DOTAL

#### I

SUMARIO — Causa juridica do dote em direito romano, vantagens que aconselhavam a sua constituição — Transferencia dos bens da mulher para o patrimonio do marido — *Dotis causa perpetua est* — Abusos provocados pela crescente corrupção dos costumes, antecedentes e evolução da *actio rei uxoriae*, character do direito dotal e da respectiva acção — A acção *rei uxoriae* é, por fim, substituida pela acção *ex stipulatu* — O dote, cercado de garantias, assegura a independencia da mulher

A evolução do dote em direito romano offerece ao historiador caracteres diversos, que só o conhecimento das varias phases das condições moraes e sociaes dos Romanos e capaz de explicar claramente.

O poder absoluto concedido pelas leis antigas ao *paterfamilias* reflecte-se com toda a intensidade na instituição que vai servir d'objecto a este estudo; e a pureza dos costumes primitivos, que

tornára supportavel aquelle poder, vem ainda agora servir de poderosa salvaguarda a esta instituição.

A posição proeminente que o marido occupava no seio da familia, conjunctamente com uma superioridade de direitos, conferia-lhe tambem a satisfação dos encargos a que o matrimonio naturalmente dava logar; no casamento o seu interesse era o dominante: encarregado de velar pelo descanço eterno dos antepassados, o marido ia, por seu turno, achar n'uma prole legitima os continuadores da sua religião. Mas pareceu tambem justo que a mulher procurasse compensar em parte aquelles onus, enriquecendo por algum modo o patrimonio do marido. Assim se estabeleceu uma intima relação entre os encargos que advinham ao marido por virtude do casamento e o augmento do patrimonio chamado dote, constituído, como elemento compensador, pela mulher ou por outrem em attenção a ella: *Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt;—... nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est;—... hereditas adventitia jure quaeritur: dos autem matrimonio cohaerens, oneribus ejus, ac liberis communibus, qui sunt in avi familia, confertur*

Outras considerações aconselhavam ainda a instituição do dote: a mulher, contribuindo para o bem-estar da familia que ia constituir-se, assegurava com mais um laço a dignidade da sua situação no lar domestico, e facilitava uma união onde as leis só a abandonavam porque a severa simpli-

cidade dos sentimentos d'um povo novo lhe garantia sufficientemente uma vida respeitada; o pae encontrava no dote um meio de compensar a filha da perda dos direitos de successão legitima, imposta pela *conventio in manum mariti*; finalmente, a mãe, que civilmente podia não pertencer á familia do filho, conseguia por este expediente transmittir-lhe os seus bens.

Assim, importantes vantagens praticas aconselhavam uma instituição, cuja causa juridica se encontrava nos pesados encargos do matrimonio, e cuja condição objectiva exigia um augmento no patrimonio do marido <sup>1</sup>.

Por diversos modos tinha logar a transferencia dos bens da mulher, ou de parte d'elles, para o patrimonio do marido.

Segundo o direito romano, a mulher casada podia continuar pertencendo á sua antiga familia e ficar sujeita ao patno poder, ou á tutela dos agnados, como podia, pela *conventio in manum*, passar para a familia do marido. As ceremonias que acompanhavam esta ultima fórma de casamento revelam a sua antiguidade, e é provavel que nos primeiros seculos de Roma o seu domi-

<sup>1</sup> Ancona, *Il concetto della dote nel diritto romano*, p 29 e seg — Lallier, *De la nature de la constitution de dot*, pag 7 e seg



nio fosse exclusivo. Desligada a mulher do culto dos antigos deuses pelo *paterfamilias*, conduzida por um cortejo nupcial, entre hymnos sagrados, a casa do futuro marido, admittida ali a tomar parte no sacrificio celebrado em honra dos Penates, estava santificada a união do esposo e da esposa, e esta, passando, segundo a expressão technica, *in manum mariti*, quebrava os laços que a uniam á sua antiga familia.

Uma circumstancia devia, porem, dificultar em muitos casos a realisação d'este casamento: para a celebração da *conventio in manum* era indispensavel a auctorisação dos tutores agnados da mulher, e estes certamente dificultariam um consentimento que ia offender os seus direitos de successão e os seus mais sagrados deveres, — a conservação do patrimonio na familia. A fim de remediar todos estes inconvenientes, estabeleceu-se uma outra fórmula de casamento, contractado por um simples accordo, sem *conventio in manum*, permanecendo, assim, a mulher na sua familia, sob o patrio poder ou a tutela dos agnados, embora sujeita tambem á auctoridade do marido. As proprias circumstancias, porém, que tinham motivado em grande parte este novo regimen, contribuíram igualmente para a conservação do antigo. De facto, se, quando a mulher estava sujeita á tutela, o casamento livre garantia a conservação do patrimonio na primitiva familia, quando, pelo contrario, se encontrava ainda sob o patrio poder, conseguia a *manus* este fim, visto equivaler a um

pacto de renuncia a futura herança paterna, — diferenças profundas separavam, pois, as duas fórmulas de casamento

E' agora occasião de estudar como variavam os modos por que o patrimonio do marido podia enriquecer-se á custa dos bens da mulher.

Pela *conventio in manum mariti* todos os bens que a mulher possuia ficavam, por virtude da propria instituição, fazendo parte do patrimonio do marido; este era absolutamente o chefe da familia, e os antigos jurisconsultos definiam a posição da mulher dizendo que ella estava *loco filiae*.

Geralmente, porém, a mulher, quando casava, não tinha ainda bens proprios, incumbia, então, ao pae a obrigação moral de alliviar com alguma liberalidade o patrimonio do marido dos encargos a que o casamento o ia sujeitar, obrigação esta tanto mais imperiosa quanto era certo perder a filha, passando *in manum mariti*, o direito de concorrer mais tarde á successão paterna.

Se, porem, o casamento tinha logar sem a *conventio in manum*, só um acto meramente voluntario permitia ao marido qualquer acquisição de bens que a mulher possuísse, ou que outrem lhe dêsse em seu nome.

Podia, pois, nas duas fórmulas de casamento indicadas, uma liberalidade feita pela mulher, ou por outrem em attenção a ella, ir enriquecer o patrimonio do marido, a titulo de compensação dos encargos que o matrimonio o obrigava a sus-

tentar, e não como consequencia legal imposta forçadamente por um determinado regimen foi a esta liberalidade que se deu o nome de dote <sup>1</sup>.

*Dotis causa perpetua est, et cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit* <sup>2</sup>. Esta lei surprehenderá decerto quem estiver costumado a estudar a instituição dotal unicamente nos codigos modernos. Entretanto, o texto é expresso e as suas poucas palavras bastam para conhecermos que o dote, segundo o direito romano, era uma causa perpetua d'acquição, entrando, por isso, definitivamente, os bens que o constituíam no patrimonio do marido. Desconhecida a obrigação juridica da restituição do dote, dissolvido o casamento, o marido dispunha a seu bel-prazer dos bens que ao seu patrimonio tinham advindo por virtude da mulher. Nem é de admirar que mais esta relação juridica viesse augmentar o já tão grande poder marital: uma sociedade que aban-

<sup>1</sup> Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, p. 87 e seg; *Du caractere de la dot en droit romain* (p. 499 e seg da ob. cit.)—Ancona, *ob. cit.*, p. 4—Fustel de Coulanges, *La cité antique*, p. 39 e seg—Marquardt, *Le culte chez les romains*, trad. Brissaud, vol. 1, p. 146 e seg—Carle, *Le origini del diritto romano*, p. 513 e seg.—Esmem, *La manus, la paternité et le divorce dans l'ancien droit romain*, (Revue générale du droit, 1883, pag. 5 e 121).

<sup>2</sup> Paulus, *libro XIV ad Sabinum*.

donava por completo as vidas dos filhos e da mulher á vontade livre do marido, não podia hesitar em lhe confiar absolutamente os seus bens; por outro lado, os encargos a que o matrimonio dava lugar podiam considerar-se perpetuos, pois a esterilidade devia ser rara nos primeiros tempos da antiga Roma e os filhos, persistisse o casamento ou houvesse dissolução, pertenciam, em regra, sempre e exclusivamente á familia do pae. De resto, o dote não formava necessariamente parte do fundo com que deviam ser satisfeitas as despesas occorrentes; era antes constituído a titulo de compensação, e a compensação tinha lugar pela propria constituição.

A doutrina exposta apresenta, é certo, uma grave lacuna a ausencia completa de garantias contra os possiveis abusos da auctoridade marital. Não devemos, porém, apreciar instituições antigas atravez de ideas e costumes modernos. Toda a organização da familia romana teria dado lugar a uma escravidão insupportavel, se a severidade dos habitos e a austeridade da opinião publica não tivessem supprido prudentemente as omissões das leis. O *paterfamilias* podia, sem duvida, dissipar o patrimonio destinado a fazer face aos encargos do casamento, como podia, sem motivo, matar os filhos ou repudiar a mulher, mas, se o fizesse, não escaparia á nota infamante do censor, quando mesmo não fosse submettido a uma accução criminal em nome da moral offendida.

O que o regimen dotal pôde ainda offerecer-

nos de extranho vai-nos ser explicado pela organização da familia romana. Dissolvido o casamento, os bens dotaes continuavam fazendo parte do patrimonio do marido, mas era preciso compensar por algum modo a mulher d'uma regulamentação tão exclusivista. Se a dissolução tinha tido logar pela morte do marido e o matrimonio se realizára por meio da *conventio in manum*, a mulher concorria á herança do defuncto marido como uma filha á do pae, e era sobretudo n'este sentido que podia dizer-se com verdade estar a mulher *loco filiae*, — ficavam assim satisfeitos todos os interesses domesticos a que era justo attender. Quando, porém, o casamento tinha sido celebrado sem *conventio in manum* a mulher não podia allegar direito algum á successão legitima do marido; encarregava-se então o uso de corrigir as injustiças a que a lei podia dar logar: por um lado, em regra, o marido deixava á viuva, por disposição testamentaria, o dote ou um legado que a compensasse da perda soffrida; por outro lado, na maioria dos casos, os herdeiros do defuncto eram os filhos nascidos do matrimonio, e por isso a viuva, mesmo quando tivesse sido esquecida no testamento, encontrava nos filhos um auxilio seguro, unicamente em virtude d'uma obrigação moral, é certo, mas a que a opinião publica dava sufficientes garantias, — a mulher ficava, pois, na mesma posição, tendo agora relativamente aos filhos direitos identicos aos que outr'ora tivera relativamente ao marido; por fim, não devemos esquecer que a

mulher, quando celebrava um casamento livre, conservava todos os direitos de successão na sua primitiva familia. Uma ultima hypothese resta: o divorcio; n'estes casos, decerto raros, e talvez mesmo impossiveis, nos primeiros tempos de Roma, a mulher difficilmente poderia vir allegar perante os tribunaes os seus direitos ao dote porque, repudiada, era supposta culpada; o divorcio, porém, não era um acto arbitrario, devia ser decidido pelo tribunal domestico intervindo sentença que provavelmente definia os direitos da esposa <sup>1</sup>.

A doutrina exposta, não fazendo da restituição um attributo necessario do conceito juridico do dote, explica as passagens historicas em que os antigos escriptores affirmam ter a instituição atravessado um primeiro periodo, sendo absolutamente desconhecida e desusada qualquer acção com o fim de conseguir a restituição do dote <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> «Valere-Maxime rapporte que L. Antonius fut chassé du Sénat pour avoir répudié sa femme *nullo amorum in consilium adhibito*» (Gide)

<sup>2</sup> «Memoriae traditum est, quingentis fere annis post Romam conditam, nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Romana aut in Latio fuisse, quia profecto nihil desiderabantur, nullis etiam tunc matrimonius divertentibus. Servius quoque Sulpicius in libro, quem composuit de Dotibus, tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, quum Spurius Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit, quia liberi ex ea, corporis vitio, non gignerentur, anno urbis conditae quingentesimo vigesimo tertio, M. Attilio, P. Valerio coss. . . » (Gellius).

Entretanto, embora debaixo do ponto de vista juridico o dote entrasse definitivamente no patrimonio do marido, segundo o conceito moral, sancionado pela consciencia e pela opinião publica, era destinado a augmentar o patrimonio familiar, de que um bom *pater familias* seria apenas o depositario. Abandonada, porém, a restituição simplesmente á consciencia do marido, podia dizer-se com inteira verdade: *dotis causa perpetua est* <sup>1</sup>.

Uma lei tão desprovida de garantias, como a que durante os primeiros seculos de Roma regeu a instituição dotal, — de resto, sob este ponto de vista, em perfeita harmonia com as demais reguladoras da familia, — só podia convir a um povo d'habitros sobrios, cuja recta consciencia não tivesse ainda sido desviada do estricto caminho do dever pelos agradaveis requintes d'uma civilização corrompida. Mas, desde que uma vez o vicio contagiara essa sociedade d'homens violentos e rudes, os primitivos costumes deviam ser obrigados a abandonar definitivamente o seu campo, e a ordem social tinha de pedir á sancção juridica o que já não podia esperar unicamente da honestidade dos caracteres. A sociedade romana transformá-

<sup>1</sup> Gide, *Du caractère de la dot en droit romain* — Viollet, *Histoire du droit civil français*, p. 795.

ra-se, com effeito; o luxo, que ia corrompendo os costumes, fazia tambem esquecer o velho culto e os velhos habitos; quem entrasse agora no antigo *atrium* da familia romana encontraria as piedosas recordações dos antepassados venerados, symbolos d'uma vida pura e simples, substituidas pelos novos productos da arte grega; e, enquanto as respeitadas matronas chegavam a despir as castas *stolas* brancas para inscreverem os seus nomes nos registos da prostituição, algumas mulheres de baixo mister conseguiam conquistar por casamentos legitimos, á custa da honra dos maridos, a desejada *dignitas matronalis*.

Não é, pois, para admirar que tambem com o dote se tivesse mercadejado, e que a frequencia de divorcios escandalosos viesse pôr em relevo o intuito lucrativo, como unico factor de muitos casamentos. Era, porém, impossivel permittir que a mulher fosse d'este modo esbulhada dos seus bens, e quando os costumes deixaram de servir de séria garantia á conservação e justa applicação do dote, manifestou-se urgente necessidade de corresponder com novas normas juridicas a esta revolução da moral.

Assim, demandada por um tal estado de coisas, originou-se no direito romano a acção *rei uxoriae*, pela qual a mulher repudiada, depois a viuva, e ate o pae dotador, conseguiram reaver, no todo ou em parte, os bens primitivamente destinados a compensar os encargos matrimoniaes.

E' difficil precisar o caminho trilhado pela jurisprudencia na evolução d'esta acção. Nas *cautiones dotales* encontramos provavelmente os seus antecedentes chronologicos. De facto, é natural que em face dos primeiros divorcios escandalosos, provas irrecusaveis do perigo de confiar sem garantias os bens dotaes á guarda dos maridos, algumas mulheres mais cautelosas procurassem precaver-se contra possiveis actos de manifesta má fé, por meio de pactos em que fosse estipulada, sob certas condições, a restituição dos bens dotaes.

Estes pactos, porém, importando por direito uma *conductio*, constituíam um remedio juridico de natureza muito differente da das acções *rei uxoriae*; parece, por isso, impossivel vêr n'elles, como alguns pretendem (Hasse), o primeiro passo na sua evolução. Nem mesmo suppondo que estas estipulações eram constituídas por forma particular,—*ut, si inter virum uxoremque divortium contigisset, quod melius aequius esset apud virum maneret, reliquum dotis restitueretur uxori*, (Bechmann, Gide), — tal opinião é accetavel, pois acima da fórma está a essencia, e sempre nos appareceria uma *conductio*, como acção de direito patrimonial, só differente da primeira em ser fundada n'uma *stipulatio incerta*.

A *actio rei uxoriae* começou naturalmente por ser applicada ao caso de divorcio; era, de facto, a hypothese em que se tornava mais evidente a injustiça da perda do dote, pois tal podia resul-

tar d'uma simples arbitrariedade do marido pouco escrupuloso <sup>1</sup>.

Concedido, porém, este direito ao conjuge repudiado, não devia ser difficil concedel-o tambem á viuva; n'este caso podia haver igualmente uma injustiça a reparar. tel-a o marido esquecido no seu testamento. E tanto foi este o motivo da nova concessão que a mulher perdia o direito de utilizar-se do processo quando o marido a tivesse contemplado no testamento com um legado sufficiente para manter a sua posição, e só mais tarde lhe foi permitido optar entre o legado e a acção, deixando, assim, esta o character de *subsidiaria* para tomar o de *alternativa*. O marido podia, comtudo, conceder á mulher a faculdade de cumular a acção com o legado: n'este caso a acção ficava propriamente fazendo parte do legado, accrescendo-o. Este character alternativo da *actio rei uxoriae* mostra com inteira clareza que a restituição não era uma consequencia necessaria do conceito juridico do dote, pois seria então d'um injustificavel arbitrio fazer depender o direito á respectiva acção da renuncia a qualquer beneficio com que, porventura, a mulher fosse contemplada no testamento do marido <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> «*Divortio facto, si quidem sui juris sit mulier, ipsa habet actionem, id est, dotis repetitionem. Quod si in potestate patris sit, pater adjuncta filiae persona habet actionem rei uxoriae, nec interest adventitia sit dos, an profecticia*» Ulp., fragm. vi, *de dot.*, § 6.

<sup>2</sup> L. un., § 3, *Cod., de rei ux. act.*, v, 13.

Além da mulher, também o pae d'esta, quando tivesse constituido um dote em seu favor, pareceu digno da *actio rei uxoriae*. A concessão d'este direito teve por fim não só instigar os paes a constituirem dotes a suas filhas, o que era considerado de interesse publico, mas também evitar que bens sahidos do patrimonio do pae da mulher defuncta fossem servir para sustentar encargos contrahidos por novas alianças. Esta restituição estava, porém, sujeita a certas condições: o dote devia ter sido constituido pelo pae (*dote profecticio*), como a dissolução do matrimonio motivada pela morte da filha; além d'isto, havendo filhos, a restituição podia não ter logar, ou realisar-se em proporções diversas <sup>1</sup>.

A *actio rei uxoriae* era classificada pelos jurisconsultos romanos da epocha classica entre as acções *in bonum et aequum conceptae*, e com razão nota Gide que uma tal phrase, escripta por homens que se serviram d'uma linguagem juridica tão precisa, deve necessariamente querer significar caracteres muito particulares, inherentes á natu-

<sup>1</sup> «Mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintus in singulos liberos in infinitum relictus penes virum Quod si pater non sit, apud maritum remanet» Ulp, fragm vi, *de dot*, § 4 — «Paulus, lib VIII *Responsorum titulo de re uxoria* P. respondit patrem dotem a se profectam, mortua in matrimonio filia, deductis quintus singulorum liberorum nomine, repetere posse» *Vatic fragm*, § 108 — Vid também L 6, Dig, *de jure dot*, xxiii, 3

reza das mesmas acções. Savigny, seguindo Cujacio, encarregou-se de os expôr minuciosamente.

Duas feições as caracterisam. em primeiro logar, o juiz nas *actiones in bonum et aequum conceptae* dispõe d'um poder ainda muito maior que nas acções arbitrarías e nas de boa fé, pois n'estas deve regular-se pelos usos do commercio, ao passo que n'aquellas decidirá unicamente conforme a sua apreciação pessoal <sup>1</sup>; em segundo logar, as referidas acções pertencem exclusivamente ás pessoas que a ellas têm direito, terminando, por isso, com a morte natural, sem se transmittirem aos herdeiros <sup>2</sup>.

Gide, procurando completar a exposição de Savigny com a explicação dos motivos que tinham levado os jurisconsultos romanos a reunir n'um mesmo grupo acções referentes a relações juridicas de naturezas muito differentes, indica como character distinctivo e essencial d'estas acções o não serem *pecuniarias*, isto é, não terem por causa a offensa d'um direito relativo ao patrimonio do auctor, mas antes prejuizos soffridos em interes-

<sup>1</sup> Gide frisa com clareza a distincção nas seguintes palavras «Dans les actions de bonne foi, deux juges intelligents devaient arriver, sur le même litige, a deux estimations identiques, au contraire, dans les actions *in bonum et aequum conceptae*, deux juges également honnêtes et clairvoyants pouvaient arriver a deux estimations très differentes»

<sup>2</sup> Savigny, *Traité de droit romain*, trad. Guenoux, vol. II, p 87 e seg

ses considerados meramente moraes, embora, por seu turno, podessem resolver-se em reparações pecuniarias. «L'on peut dire de toutes ces actions ce qu'Ulpien dit de l'une d'elles: *non est damnum pecuniarium, nam ex bono et aequo actio oritur*». Este caracter fáz comprehender claramente as razões que tinham levado o direito romano a attribuir ás *actiones in bonum et aequum conceptae* as feições particulares atraz indicadas: em face d'um prejuizo considerado moral parecia justo, por um lado, confiar plenamente a decisão ao bom criterio do juiz, pois era impossivel apreciar pelos usos do commercio coisas que por sua natureza não tinham valor venal; por outro, conceder a sua reparação individualmente ao offendido, visto tratar-se de direitos alheios ao patrimonio

Como, porém, estas acções, embora originariamente não fossem pecuniarias, o eram pelo seu resultado final, passavam, de extranhas ao patrimonio, a entrar n'elle, a partir de determinado periodo: «*In bonis nostris non computatur*», diz Ulpiano relativamente á acção de injurias, «*antequam litem contestemur*».

E' agora occasião de estudar os caracteres da *actio rei uxoriae*, e por elles veremos que a sua natureza a fazia de facto agrupar entre as *actiones in bonum et aequum conceptae*

Segundo o direito romano, as vantagens proporcionadas pelo casamento aos consortes não eram simplesmente materiaes, mas tambem moraes, os antigos jurisconsultos já definiam a união

*consortium omnis vitae, individuae vitae consuetudo, divini et humani juris communicatio*, e, traduzindo bem esta inteira commuidade de interesses, uma antiga formula dictava á mulher, ao entrar em casa do esposo, estas palavras sacramentaes: *ubi tu Gaius, ibi ego Gaia*.

D'aqui a particularidade do direito concedido a mulher em attenção ao seu dote. Na opinião dos jurisconsultos romanos, a mulher, perdendo estes bens, encontrava-se na impossibilidade de passar a segundas nupcias e readquirir por uma nova união as vantagens que o casamento lhe proporcionava, por outro lado, desde que o divorcio importasse uma obrigação de restituição, esta assegurava tambem a constancia dos enlaces. Ligado o dote tão intimamente ás vantagens advindas á mulher pelo casamento, não podia o direito que lhe dera respeito deixar de participar dos caracteres inherentes a estas vantagens; foi, por isso, considerado um direito de natureza especial, alheio ao patrimonio, não se perdendo com elle e podendo pertencer a quem fôsse incapaz de o possuir. As proprias phrases vagas e ambiguas, de que se serve a mais precisa de todas as linguas juridicas, para designar este direito, dão testemunho da sua especialidade;—diziam os escriptores: *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est... Huic enim, constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumentum potestatem esse creditur* (Tryphoninus) — *Non enim, sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest* (Paulus)—*Quoniam dos*

*ipsius filiae proprium patrimonium est.* (Ulpianus)  
—*Non sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligitur, ita et in patris, a quo sit profecta.* (Africanus).

Não ha, pois, um traço que caracterise o direito, permitindo agrupal-o na propriedade: se se diz que o dote, embora pertença ao marido, é igualmente da mulher, logo se explica que tudo o que lhe é attribuido deriva tão sómente do facto d'ella tambem ser beneficiada pelos respectivos bens durante o matrimonio <sup>1</sup>; se se conferem ao pae certos direitos, filiam-se sobretudo no affecto que naturalmente o liga á filha <sup>2</sup>; se se inclui o dote

<sup>1</sup> «*Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. Et merito placuit, ut, si in dotem fundum inaestimatum dedit, cujus nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agere posse pro eo, quod ejus interest non esse evictum, quod in dotem fuit, quodque ipsa evictionem pati creditur ob id, quod eum in dotem habere desit. Huic enim, constante matrimonio, quamvis apud maritum dominium sit, emolumentum potestatem esse creditur, cujus etiam causa matrimonii onera maritus sustinet*» L. 75, Dig., *de jure dot*, xxiii, 3

<sup>2</sup> «*Pater filiae nomine fundum in dotem dedit evicto eo, an ex empto, vel duplae stipulatio committatur, quasi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur. Non enim, sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest; nec conferre fratribus cogitur dotem a se profectam, manente matrimonio. Sed videamus, ne probabilior dicatur, committi hoc quoque casu stipulationem, interest enim patris filiam dotatam habere, et spem quandoque recipiendae dotis. utique si in potestate sit. Quod si emancipata est, vix poterit defendi, statim committi stipulationem, quum uno casu ad*

no *patrimonio* da mulher, vê-se ser o termo empregado n'um sentido indeterminado por se tratar de pessoas incapazes de possurem um *patrimonium* propriamente dicto <sup>1</sup>; finalmente, se, a proposito de certas relações jurídicas entre o pae e a filha, se diz que o dote é contado nos bens d'esta, falla-se em termos geraes que de modo nenhum implicam um reconhecimento de propriedade <sup>2</sup>.

Por outro lado, o direito dotal tambem não era propriamente um direito de credito porque não podia considerar-se, em principio, um direito pecuniario, visto conservar-se até á mora extranho ao patrimonio.

A comprehensão do casamento, instigado e sustentado em grande parte pelos bens da mulher, influiu, pois, poderosamente sobre a noção do di-

eum dos regredi possit. Numquid ergo tunc demum agere possit, quum mortua in matrimonio filia, potuit dotem repetere, si evictus fundus non esset? An et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna affectio inducit» L. 71, Dig., *de evict*, xxi, 2

<sup>1</sup> «Ergo etiam filiamfamilias in dotem captam, dum patri consentit stipulanti dotem non statim quam dedit, vel adhibenti aliquem, qui dotem stipularetur, puto restituendam quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est» L. 3, § 5, Dig., *de minoribus*, iv, 4

<sup>2</sup> «Filium emancipatum dotem, quam filiae suae nomine dedit, conferre non debere, quia non sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligitur, ita et in patris, a quo sit profecta» L. 4, Dig., *de collat bon*, xxxvii, 6



reito dotal, como também este, por seu turno, communicou a própria natureza á acção encarregada de o tornar effectivo. E, assim, a *actio rei uxoriae* ficou considerada alheia ao patrimonio, agrupando-se entre as acções *in bonum et aequum conceptae*.

D'este character lhe advieram as duas feições, atraz expostas, communs a todas estas acções, mas cuja applicação á *actio rei uxoriae* convem examinar.

Como se trata aqui d'um prejuizo essencialmente pessoal soffrido pela mulher, a ella deve pertencer exclusivamente o direito de propor em juizo a reivindicação do seu dote; a existencia ou não existencia de lesão fica dependente do seu criterio. ella decidirá se a restituição dos respectivos bens pode facilitar-lhe no futuro a realização d'um novo casamento; divorciada, julgará se é preferivel perder alguns bens a intentar processos escandalosos; viuva, poderá escolher entre o dote e a continuação da vida commum com os filhos em casa da familia do marido. Assim, a acção *rei uxoriae*, emquanto permanece extranha ao patrimonio, pertence pessoalmente á mulher. Já tive, entretanto, occasião de dizer que as acções *in bonum et aequum conceptae* se transformavam por fim em acções pecuniarias; isto mesmo succede á acção *rei uxoriae*, com a especialidade, porém, de se considerar realizada a alteração, não a partir da *litiscontestatio*, mas da *mora*, por recearem os jurisconsultos romanos que á mulher repugnasse o

uso d'uma acção exercida contra o marido ou seus herdeiros <sup>1</sup>.

Se a filha estava ainda sujeita ao patrio poder, o pae só podia intentar esta acção com o seu consentimento. Os antigos textos diziam que entre a *filiafamilias* e o pae havia uma *communio dotis* <sup>2</sup>. Esta ligação, que constituia uma especialidade inherente ao caso em que a mulher dotada era uma *filiafamilias* <sup>3</sup>, explica-se facilmente pelos direitos effectivos que aquelle tinha sobre os bens dotaes, desde a sua incorporação no patrimonio. O direito dotal propriamente dicto pertencia,

<sup>1</sup> «Post divortium defuncta muliere, heredi ejus actio non aliter datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit». Ulp, fragm vi, de dot, § 7—«Paulus respondit solam testationem dotis repetendae non sufficere ad moram doti factam, ut actio ejus ad heredem transmittatur». *Vatic fragm*, § 95—«Paulus respondit id quod dotis nomine mariti datum est, si post mortem mariti nulla mora intercessit, apud heredem mariti remanere oportere» *Ibid*, § 97

<sup>2</sup> «Non solum autem in exigenda, sed etiam in solvenda dote, quae communis est patri et filiae, utriusque voluntas exquiritur, nec alter alterius deteriorem conditionem facere potest. Sed si pecunia ad patrem pervenit, quam filia accepit, actio de dote utriusque tollitur» L 3, Dig., *sol matr*, xxiv, 3 Vid. também L 22, § 1, *ibid*

<sup>3</sup> «Divortio facto, si quidem sui juris sit mulier, ipsa habet actionem, id est, dotis repetitionem Quod si in potestate patris sit, pater adjuncta filiae persona habet actionem *rei uxoriae*, nec interest adventitia sit dos, an profectua» Ulp, fragm vi, de dot, § 6

de facto, á filha <sup>1</sup>; convertido, porém, n'um direito pecuniario, entrava no patrimonio do pae. era, pois, necessario o concurso das duas vontades por se tratar d'um acto que comprehendia direitos tambem d'ambas dependentes.

Não tendo a acção *rei uxoriae* por origem um direito pecuniario, era difficil apreciar o seu valor, visto faltar um criterio fixo que podesse ser adoptado com tal fim, por isso, na determinação dos bens a restituír, o juiz devia guiar-se pela sua consciencia, ordenando uma restituição em proporções diversas, conforme as circumstancias especiaes da hypothese occorrente <sup>2</sup>.

Em breve, porém, considerado o dote uma instituição de interesse publico, foi julgado perigoso confiar inteiramente a sua restituição ao livre juizo do julgador, sendo por isso as *relentiones ex*

<sup>1</sup> LL. 42 e 66 § 2, Dig., *sol. matr.*, xxiv, 3

<sup>2</sup> «Quae quidem dos interdum his conditionibus dari solebat, ut, si inter virum uxoremque divortium contigisset, quod melius aequius esset apud virum remaneret, reliquum dotis restitueretur uxori, id est, ut quod ex dote iudicatum fuisset melius aequius esse, ut apud virum maneret, id vir sibi retineret, quod vero non esset melius aequius apud virum manerè, id uxor post divortium reciperet. In quo iudicio non tantum boni natura spectari solet, verum etiam comparatio bonorum fit, ut non tam quod bonum, sed quod melius aequiusque est, id sequendum sit. Quae omnia ex praecedentibus causis investigari solent. Nam si viri culpa divortium factum est, aequius melius est nihil apud virum manere; si mulieris [est culpa], aequius melius est sextans retineri, etc.» (Boethius).

*dote* fixadas por uma lei especial, que, assim, veu estabelecer a determinação legal do *quid aequius melius est ex dote reddi* <sup>1</sup>

Tendo exposto diversas questões relativas ás acções *rei uxoriae*, não procurei distinguir, a proposito de cada uma d'ellas, os casos em que a mulher estava *in manum mariti* d'aquelles em que o casamento tinha sido celebrado sem tal convenção. Julgo, com effeito, não haver motivo para distincções. Se, como supponho, o dote não attribuia á mulher um titulo de credito nem de propriedade, se o marido o adquiria definitivamente, e só por considerações de equidade se concedia á mulher uma acção, que a applicação rigorosa dos principios juridicos lhe recusaria e cuja origem coincidia com o termo da *manus*, de modo nenhum o seu exercicio repugnava á natureza da *conventio in manum mariti*. E todas as considerações favoraveis á restituição do dote em geral, aconselhavam a mesma restituição quando o casamento tivesse sido celebrado com *manus*, pois tambem agora, e ainda mais que nos outros casos visto a filha perder todos os seus direitos de successão paterna, importava á causa publica que não houvesse mulheres sem dote.

O proprio nome da acção apoia este parecer; na realidade, é extranho nomearem-n'a os juris-

<sup>1</sup> Lei *Maenia*, segundo Voigt. Entretanto, apesar dos importantes estudos d'este auctor, a existencia da referida lei e muito controversida.

consultos romanos *actio rei uxoriae* quando, tão naturalmente, a poderiam chamar *acção dotal*; parece, pois, ter-se pensado, ao tornal-a conhecida no campo do direito por um determinado nome, que por meio d'ella deviam tambem ser reivindicados bens da mulher, *res uxoria*, os quaes não constituíam propriamente um dote, embora as respectivas naturezas fossem tão semelhantes que Paulo não hesitasse em concluir por analogia d'aquelles para este <sup>1</sup>.

Direi, pois, como Gide: «*Garçons-nous d'introduire une distinction subtile dans une matiere où tout se traite aequius melius, et de dénier, dans des cas où l'équité la reclame, une action qui se règle sur la seule équité*»

Assim, a obrigação de restituição, suscitada pela escandalosa frequencia dos divorcios, precisou, sem duvida, a natureza juridica do dote, permitindo-lhe que começasse a desenvolver-se com muitos dos caracteres que o distinguem nas legislações modernas.

Em rezumo, o direito concedido á mulher e exercido pela *actio rei uxoria* era um direito de natureza especial, alheio ao patrimonio, que deixava a propriedade do dote nas mãos do marido. A sanção juridica da restituição ainda não veio,

<sup>1</sup> « . Omnia in dotem .. dari posse, argumento esse in manum conventionem » *Fragm. Vatic.*, 115, cit por Gide, *ob. cit.*, p. 516, n. 3.

pois, desmentir a antiga maxima *dotis causa perpetua est*.

A *actio rei uxoriae* constituia, como acabamos de vêr, um remedio juridico cercado de restricções tão rigorosas que deviam frequentemente invalidar a restituição. D'aqui resultou não cahirem em desuso as antigas *cautiones dotales* que concediam, a quem as tivesse em seu favor, uma *condictio*; sómente agora, ao estabelecer-se o pacto dotal, não se limitava já o direito ao *quid aequius melius est ex dote reddi*, mas estipulava-se simplesmente a restituição do dote. A frequencia, successivamente crescente, d'esta disposição contractual tornou-a familiar ás convenções ante-nupciaes, e, quando Justiniano a transformou em lei, fez uma reforma provavelmente desaperecebida na pratica, graças ao seu uso quotidiano.

D'este modo foi a antiga acção *rei uxoriae* substituida por uma *actio ex stipulatu*, remedio juridico independente de restricções, adquirindo a mulher sobre os bens dotaes um verdadeiro direito de credito <sup>1</sup>. E o supremo interesse do Estado, que os jurisconsultos romanos suppunham tão in-

<sup>1</sup> « *Rei uxoriae itaque actione sublata sancimus, omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi, sive scripta fuerint stipulatio, sive non, ut intelligatur re ipsa stipulatio esse subsecuta* » L. un., Cod., de rei ux. act., v, 13.

timamente ligado a este regimen, devia ainda permitir a restituição na propria constancia do matrimonio, quando os bens dotaes corressem manifesto risco de perda <sup>1</sup>.

Um simples direito de credito, porém, era ti-

<sup>1</sup> L. 24, Dig, *sol matr*, xxiv, 3; L. 29, Cod, *de jure dot*, v, 12

— A restituição do dote veio fornecer novo ensejo ao marido para castigar com mais uma pena o delicto de adulterio da mulher, já por meio da sentença do juiz, pronunciada a proposito da *actio rei uxoriae*, dispensando ou reduzindo a restituição, e, mais tarde, permitindo a *retentio propter moribus*, já por meio da *actio de moribus* (Ulp, fragm. vi, *de dot.*, § 12). A lei, porém, que fixou a taxa da retenção concedeu também á mulher o *judicium de moribus*, negando ao marido, convencido de adulterio, os prazos concedidos para a restituição do dote, e, caso o direito commum ordenasse a restituição immediata, obrigando-o a pagar a mais *quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit* (Ulp, fragm. vi, *de dot.*, § 13). A *lex Julia*, mantendo como reparação civil a retenção da sexta parte do dote e a correspondente acção, reuniu á reparação criminal o confisco de metade do mesmo dote. Finalmente, em 528 Justiniano supprimiu a *actio de moribus* e em 530 desapareceram as *retentiones* a nova legislação permittiu ao marido o lucro completo do dote em caso de adulterio da mulher, como o obrigou a uma restituição integral, pedida pelas acções ordinarias, quando fosse elle o auctor de tal crime (L. 11, § 2, Cod, v, 17, L. un., § 5, Cod, v, 13) — Vid Esmein, *Le délit d'adultère a Rome* (Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 2.<sup>e</sup> année, p 1 e 397).

tulo muito fragil para o favor com que as leis de Roma olhavam o regimen dotal; vieram, por isso, fortalecel-o numerosos accessorios que, assegurando a sua realização, obscureceram bastante a respectiva natureza.

Começou o legislador por procurar impedir a alienação dos bens dotaes e furçal-os ao concurso dos credores para alcançar este fim, exigiu o consentimento da mulher para a alienação dos immoveis italicos; negou ao marido, independentemente d'este consentimento, o direito de os hypothecar; e declarou privilegiado o credito dotal. Justiniano, obedecendo ao mesmo espirito de protecção, embora agora já em favor dos filhos e não das segundas nupcias, tornou a inalienabilidade absoluta e estendeu-a aos immoveis provinciaes, reforçou o privilegio da mulher, para lhe dar preferencia sobre os credores hypothecarios, a fim de assegurar também o credito pelos bens moveis, conferiu-lhe uma hypotheca que lhe permittiu accionar terceiros adquirentes pelo valor dos mesmos bens; e, finalmente, unindo o privilegio á hypotheca garantiu a mulher contra todos os credores, anteriores ou posteriores ao casamento <sup>1</sup>.

E tanto o legislador romano se occupou em fazer da instituição uma solida base protectora da mulher, que Gide poude escrever com verdade:

<sup>1</sup> L. 1, Dig, *ad L. J de adult*, xlvi, 5; L. 30, Cod, *de jure dot.*, v, 12; L. un, Cod., *de rei ux act*, v, 13; L. 12, Cod, *qui pot.*, viii, 18.

«Il est aisé de comprendre qu'un régime dotal ainsi organisé assurait à la femme l'indépendance sous quelque pouvoir qu'elle se trouvât placée, car les pouvoirs domestiques qui agissaient avec le plus d'énergie sur le patrimoine de la femme, n'avaient pour ainsi dire aucune prise sur les biens dotaux. La faveur de la dot faisant fléchir le pouvoir des tuteurs qui, à chaque nouveau mariage de la femme, se voyaient contraints par le magistrat de consentir à une nouvelle constitution dotal. Le faveur de la dot faisait échec à la puissance paternelle. non-seulement le père était contraint, lui aussi, de fournir la dot, mais, à la dissolution du mariage, il ne pouvait la reprendre qu'avec le consentement et le concours de sa fille, et cette dot, ainsi reprise, demeurait, autant et plus qu'un pécule, séparée et indépendante du patrimoine paternel. Enfin, la dot dénaturait la *manus* et renversait la puissance maritale, la femme était, de fait sinon de droit, maîtresse et propriétaire de sa dot, à chaque instant elle pouvait en exiger la restitution par un brusque divorce; et le mari, sans cesse sous le coup de l'action dotal, était dans la dépendance de sa femme; selon l'heureuse expression de Plaute: «En acceptant la dot, il vendait son pouvoir» <sup>1</sup>.

A propriedade do marido ficou, é certo, expressa em varias leis, mas, por outro lado, o credito da mulher fortaleceu-se com tantas garantias

<sup>1</sup> *Étude sur la condition privée de la femme*, p. 144.

que, n'esta nova phase do regimen dotal, os seus direitos effectivos equivalham já bem, de facto, a uma verdadeira propriedade <sup>1</sup>.

E assim, a obrigação jurídica da restituição, a inalienabilidade dos immoveis dotaes, o privilegio, a hypotheca e a hypotheca privilegiada, que successivamente vieram assegurar o credito da mulher, circumdando de garantias os bens que esta entregára ao marido, em attenção aos encargos do matrimonio, precisaram o especial caracter juridico da instituição, approximando-a muito do conceito que a define nos codigos modernos. O antigo fragmento de Paulo *dotis causa perpetua est*, que só o jurisperito podia ainda reconhecer, estava destinado a perder-se na grande confusão da Edade-Media.

<sup>1</sup> O direito grego, attribuindo á mulher a propriedade dos bens dotaes immoveis e, em regra, tambem a dos moveis inventariados, devia ter feito sentir n'esta materia a sua influencia sobre as antigas tradições romanas — Vid Barrilleau, *De la constitution de dot dans l'ancienne Grèce* (Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 7<sup>e</sup> année, p. 145)

## II

SUMMARIO — O dote segundo os antigos costumes germanicos — Disposições do direito visigothico sobre este regimen — Legislação dos *fueros* — Lei das Sete Partidas

Segundo o testemunho de Tacito, os velhos costumes germanicos impunham ao marido, por occasião do casamento, a obrigação d'uma liberalidade, em favor da mulher: *dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert* <sup>1</sup>.

Talvez o dote germanico represente um derradeiro vestigio do preço pelo qual o marido pagára outr'ora o corpo da mulher. Os tempos são, porém, muito remotos e o vestigio e já muito apagado, para que possa arriscar-se sem imprudencia qualquer affirmacão categorica. O certo é que a organização familiar dos germanicos, na epocha em que a sua vida começa a ser um pouco conhecida, não permite vêr ainda ão chamado dote o preço d'uma compra. O casamento de modo nenhum reduzia a mulher a condiçãõ de escrava; sem duvida, a sua vida inteira era affectada d'uma certa incapacidade, resultante da natural inaptidão para ma-

<sup>1</sup> *Germania*, xviii

nejar as armas <sup>1</sup>, mas esta incapacidade, quando existia <sup>2</sup>, era mais de facto que de direito. por intermedio d'um representante, a mulher podia vingar-se em combate, litigar em justiça e até julgar; a escolha d'este representante ficava em muitos casos dependente da sua vontade <sup>3</sup>, e, quando determinada pela lei, importava uma responsabilidade effectiva, garantida por uma acção <sup>4</sup>. Por outro lado, a familia germanica não confiava so a um dos seus membros a guarda dos direitos que lhe eram attribuidos. quem manejava as armas exercia o poder domestico; nos conselhos de familia, os filhos maiores tomavam assento ao lado do pae, os parentes do marido ao lado dos da mulher, e o irmão da mãe representava a auctoridade maternal, que a irmã só por intermedio de outrem podia exercer;— a mulher e o filho opprimidos encontravam, pois, facilmente, quem n'estes conselhos levantasse a voz em seu favor e os libertasse d'alguma tutela severa em excessõ. Ora

<sup>1</sup> «Nihil autem neque publicae neque privatae rei nisi armati agunt» Tacito, *Germania*, xiii

<sup>2</sup> Em alguns negocios de menor importancia a mulher podia exercer directamente os seus direitos

<sup>3</sup> Biarkeyar-rett, 99, «Si une fille a un droit à exercer ou un action a tenter, qu'elle confie l'affaire à l'homme qu'elle voudra» cit por Gide, *Étude sur la condition privée de la femme*, p 204, n 3

<sup>4</sup> Oestgoetalagen, *Vada-mal*, 10 «Si le mari blesse sa femme, que le tuteur de celle-ci accuse le mari, perçoit la composition et la mette dans le bien séparé de la femme». cit por Gide, *ob cit*, p 204, n 4

as garantias conferidas por uma tal organização não permitem, decerto, vêr ainda no casamento uma venda.

Por seu turno, a esposa dava também alguns presentes ao marido: *atque invicem ipsa armorum aliquid viro offert* (Tacito).

O patrimonio da mulher, como a sua pessoa, gosava de certas garantias, que procuravam protegê-lo contra os possíveis abusos da auctoridade marital. De facto, quaesquer que fossem os poderes do marido sobre os bens da mulher, esta, caso o dote corresse grave risco de ser dissipado, tinha a faculdade de o reaver, por meio d'uma especie de *separação de bens*, pleiteando por ella os seus parentes <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Gragas, *Festa-thattr*, 51 «Si le menage tourne a mal et qu'il y ait lieu de craindre que la femme ne puisse que difficilement recouvrer sa dot, elle devra s'adresser a l'évêque. L'évêque, s'il le juge bon, lui permettra de reprendre tout ou partie de sa dot». cit por Gide, *ob cit*, p 207, n 3.

—Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, p 196 e seg —Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 219 e seg. —Flach, *Les origines de l'ancienne France*, p 60 e seg —Giuseppe d'Aguanno, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile*, § 124 —Gaudenzi, *Un' antica compilazione di diritto romano e visigoto*, p. 167, cap vi, § 1

Sobre as antigas leis dos Estados do Norte, tão importantes para o conhecimento dos costumes germanicos, graças ao caracter nacional que o isolamento do direito ro-

A catholica Hespanha obrigou o direito visigothico a abandonar, em grande parte, a aspera simplicidade dos primitivos costumes germanicos. E tal devia succeder. «A *lex romana*, promulgada ou antes mantida por toda a parte para uso dos vencidos, era a pompa funebre da civilização que expirava: a *lex barbara*, visigothica, sahica, burgundia, ripuaria, bavara, etc, era o protesto e o testamento, mais ou menos rude, incompleto, confuso, d'essa mesma civilização em beneficio do futuro» <sup>1</sup>. D'esta orientação resentiu-se naturalmente a organização da familia. Perdido, á face da lei, o antigo valor das armas, tinham acabado as causas do *mundium*: a mulher poude litigar em justiça, tutelar os filhos, herdar como os seus irmãos; e, assim, embora sob uma regulamentação debaixo de certos pontos de vista menos liberal, achou-se n'uma condição juridica mais desafogada <sup>2</sup>.

mano lhes permittiu conservar, veja-se. Dareste, *Mémoire sur les anciennes lois suédoises* (Journal des Savants, 1880, p 565 e 614), *Les anciennes lois du Danemark* (*ibid*, 1881, p 108), *Les anciennes lois de la Norvège* (*ibid*, 1880, p 242 e 297), *Les anciennes lois de l'Islande* (*ibid*, 1881, p. 490)

<sup>1</sup> Herculano, *Opusculos*, vol v, pag 275.

<sup>2</sup> *Forum judicum*, L vi, Tit iii, Lib ii —LL vii e viii, Tit i, Lib iii, L viii, Tit iii, Lib iii; L xiii, Tit ii, Lib iv; L iii, Tit iii, Lib iv — Tit ii, Lib iv

Diversas disposições de direito visigótico vieram consagrar o antigo costume, segundo o qual o esposo era quem dotava a esposa <sup>1</sup>.

«Nas matérias de Direito particular, ou estritamente civil,—escreve Coelho da Rocha,—são as leis dos Wisigodos pouco abundantes e os seus principios, ainda que pela mór parte tirados do Direito Romano, tinham algumas variantes, filhas dos costumes da nação. . . Os dotes eram dados pelo marido á mulher, ao contrario do que orde-

<sup>1</sup> « Quod si contigerit, ut quicumque parentum pro filio suo in nurus suae nomine dotem conscribere debeat. » *Forum judicum*, L. vi, Tit. 1, Lib. III (na obra *Los codigos españoles concordados y anotados*, vol. 1, pag. 1 e seg.) — «Quum quisque aut pro se, aut pro filio, vel etiam proximo suo coniunctionis copulam appetit, an de rebus propriis, an de principum dono conlatis, an quibuscumque iustus proffigationibus acquisitis iuxta modum legis latae conscribendi dotem habeat potestatem Quodcumque autem legitime in dote conscripserit, modis omnibus plenum robur habebit» *Ibid*, L. x

— Entretanto, a *Lex romana visigothorum*, confectio-nada para uso dos subditos hispano-romanos da monarchia goda, conservou ainda puramente, emquanto o novo direito a não veu derogar, o regimen dotal de Roma, nos largos traços com que regulamentou a instituição dos dicitur, quae a parte sponsarum viris datur quae tamen potest ante nuptias aut post nuptias dari — Vid os seguintes logares da *Lex romana visigothorum Codicis Theodosiani*, Lib. II, Tit. XXI, Lib. III, Tit. XIII, xv, Lib. IX, Tit. IV, *Pauli sententiarum*, Lib. II, Tit. XXII (*ed Haenel*) — Vid tambem Benech, *Mélanges de droit et d'histoire*, p. 573

nava o Direito Romano, e a sua quantidade taxada por lei» <sup>1</sup>.

A instituição parece ter sido olhada com muita importância, pois tão quantiosos fez o uso estes dotes que o legislador julgou dever intervir, a fim de pôr termo a taes excessos <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação de Portugal*, § 32

<sup>2</sup> « Decernimus igitur, ac legis huius perpetim servatura sanctione censemus, ut quicumque ex palatii nostri primatibus, vel senioribus gentis gotorum filiam alterius, vel cuiuslibet relictam filio suo poposcerit in coniugio copulandam, seu quisquis ex praedicto ordine uxorem sibi elegerit expetendam, non amplius unusquisque in puellae vel mulieris nomine dotis titulo conferat vel conscribat, rebus omnibus intromissis, quam quod decimam partem rerum suarum esse constiterit Quod si contigerit, ut quicumque parentum pro filio suo in nurus suae nomine dotem conscribere debeat, eodem modo de eo quod eidem filio post obitum parentum suorum in portione poterit evenire, decimam exinde partem per dotis titulum conferat, quod mulier vel puella nuptis traditura obtineat, atque insuper decem pueros decemque puellas, et caballos xx, seu inornamentis quantum mille solidorum summa esse constiterit, dare debet Certe si iam vir habens uxorem, transacto scilicet anno, pro dilectione vel merito coniugalis obsequii ei aliquid donare elegerit vel voluerit, licentiam incunctanter habebit Nam non aliter infra anni circulum maritus in uxorem, seu mulier in maritum, excepta dote, ut praedictum est, aliam donationem conscribere poterint, nisi gravi infirmitate periculum sibi mortis imminere perspexerint De caeteris vero qui nubendi voluntatem habuerint, salubri etiam proposito providendum, decernendumque curabimus ut qui in rebus omnibus decem milium solidorum dominus esse dinoscitur, ad mille solidos, rerum universa



A propriedade dos bens dotaes era reconhecida á mulher, que podia dispôr d'elles livremente, se não houvesse filhos do matrimonio por cuja realização lhe tinham advindo os dictos bens; reduzindo-se, todavia, a quota disponível a um quarto, no caso contrario <sup>1</sup>. Tambem o marido podia reha-vel os por motivo de repudio, mas para ter logar

rum contropatione habita, in nomine sponsae suae dotem conscribat Cui autem mille solidorum facultas est, de centum solidis tali adaeeratione dotem facturus est. Et sic ista constituto dotalis utuli ad ultimum usque ad summum omni controversia sopita perveniet» *Forum judicum*, L vi, Tit i, Lib iii

<sup>1</sup> «Quia mulieres, quibus dudum concessum fuerat de suis dotibus iudicare quod voluissent, quaedam reperiuntur, spreto filio vel nepotibus, easdem dotes illis conferre, cum quibus constiterit nequiter eas vixisse, adeo necesse est illos exinde percipere commodum, pro quibus creandis fuerat adsumptum coniugium Denique constituentes decernimus, ut de dote sua mulier habens filios aut nepotes, seu causa mercedis ecclesis atque libertis conferre, sive cumque voluerit, non amplius quam de parte quarta potestatem habeat Nam tres partes legitimis filio, aut nepotibus, seu sit unus, sive forsitan plures, absque dubio relicta est De tota interim dote, tunc facere quod voluerit erit mulieri potestas, quando nullum legitimum filium filiamve, seu nepotem vel neptem supprestem reliquerit Veruntamen feminae quas contigerit duobus viris, aut amplius nubere, atque ex eis filios procreare, non eis licitum erit, dotem ab alio marito acceptam filio aut nepotibus ex alio viro genitis dare, sed unusquisque filio filiae, nepos aut neptis, ex ipsa linea procreati, dotem quam avus, aut pater eorum concesserat, post mulieris obitum per omnia consecuturi sunt» *Forum judicum*, L ii, Tit v, Lib iv

tal pena, devia este ser occasionado pelo adultério, pois, se o não fôsse, ficava a mulher com os referidos bens, podendo até trãsmittil-os aos filhos d'outro matrimonio, e, na falta d'estes, aos restantes parentes mais proximos <sup>1</sup>.

Passado, porém, um anno depois da celebração do casamento, era permitido ao esposo fazer nova doação á esposa, como, reciprocamente, recebeu-a d'esta

Na determinação dos bens que podiam constituir o dote, tambem o Codigo visigothico soffreu a influencia do novo espirito que ia rehabilitar a mulher perante o direito de successão Por isso, longe do acanhado costume germanico que limitava os dictos bens a *boves, et fraenatum equum, et scutum cum gladio*, a nova legislação permittiu livremente que o esposo dêsse á esposa a decima parte *rerum suarum* <sup>2</sup>.

Uma lei inserida na traducção do *Forum judicum*, que, com o nome de *Fuero juzgo*, mandou fazer o rei S. Fernando, determinava que a mulher, tendo fallecido o marido depois de celebrados os esponsaes e entregues as arrhas, tivesse direito a

<sup>1</sup> *Forum judicum*, L xii, Tit iv, Lib. iii, L ii, Tit vi, Lib iii

<sup>2</sup> Vid Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p 233 e seg — Glasson, *Le droit de succession dans les lois barbares* — A C do Amaral, *Memoria III para a historia da legislação e costumes de Portugal* (Memorias de litteratura portugueza, publicadas pela Academia, vol. vi, p 127, e particularmente n. 249 e p 310).

metade do que recebera, se o laço estivesse já assegurado pelo beijo nupcial, o mesmo não succedia ao marido, em caso de morte da mulher, pois devia sempre restituir as doações que porventura tivesse recebido <sup>1</sup>.

Esta lei não se encontra em nenhum dos códigos latinos até hoje conhecidos, mas o preceito que estabelece era já um antigo uso de Hespanha, talvez consagrado em algum exemplar perdido do *Forum judicum*, e não uma novidade da traducção hespanhola <sup>2</sup>.

Foi importante a acção do direito romano no espirito que dictou esta nova legislação: por um lado, tinha sido moderada a rudeza dos antigos costumes; por outro lado, o legislativo vinha retrahir a aberta franqueza do consuetudinario. E até n'uma disposição sobre o quantitativo do

<sup>1</sup> «Si algun esposo muere por ventura fechas las esposas, y el beso dado, é las arras dadas, estonze la esposa que finca deve aver la meetad de todas las cosas que diera el esposo, y el otra meetad deven aver los herederos del esposo quales que quiere que devan aver su buena. E si el beso non era dado, y el esposo muere, la mancha non deve aver nada daquellas cosas. E si el esposo recibe alguna cosa quel de la esposa, é muricre la esposa, si quier sea dado el beso, si quier non, tod aquello deve seer tornado a los herederos de la esposa» *Fuero juzgo*, L v, Tit. 1, Lib III (texto da ed da Acad hesp, transcripto na obra *Los codigos españoles concordados y anotados*, vol. 1, p 97 e seg.)

<sup>2</sup> Pacheco, *De la monarquia visigoda*, na obra *Los codigos españoles concordados y anotados*, vol. 1, p. XLIII.

dote se encontra referencia expressa ás leis romanas <sup>1</sup>.

Tambem, a despeito da apparente unidade juridica da monarchia goda, a fusão das raças vencedora e vencida, mesmo no que as leis traduziam os costumes, de modo nenhum podia dizer-se completa <sup>2</sup>.

De causas complexas e diversamente energicas nasceu na Peninsula o direito contido nos *fueros*: a variedade das suas disposições é grande, mas, estudando a instituição dotal, procurarei, quanto possivel, salientar os traços caracteristicos e geraes.

O antigo costume, segundo o qual era o marido quem dotava a mulher, prevaleceu ainda n'esta legislação. «Así se usó constantemente en Castilla, Leon, Navarra, Aragon y Cataluña, donde se sabe de cierto que no dejó de estar en observancia el Código visigodo, y lo mismo debió suceder en el resto de la Península, pues los fueros que posteriormente se dieron á ciudades de An-

<sup>1</sup> *Forum judicum*, cit L vi, Tit 1, Lib III.

<sup>2</sup> Sr Gama Barros, *Historia da administração publica em Portugal*, vol. 1, pag 1, e particularmente p 26 e seg — Herculano, *ob e vol cit*, p 282 — Villadiego, *El libro de los jueces*, p. III e seg — Cárdenas, *Estudios jurídicos*, vol 1 e vol. II, p. 5 seg — Hinojosa, *Historia general del derecho español*, vol 1, pag. 354 e seg.

dalucía, Toledo y Extremadura, suponen igual costumbre»<sup>1</sup>.

A propriedade dos bens dotaes pertencia á esposa, podendo esta dispôr d'elles livremente em vida ou por morte, salvo tendo filhos, caso em que só podia dispôr da quarta parte<sup>2</sup>.

Os direitos do marido eram limitadíssimos, pois nem mesmo com o consentimento da mulher, podia alienar os bens dotaes<sup>3</sup>; recuperava-os, todavia, por motivo de adulterio, como os herdava, e transmittia aos seus herdeiros, quando a mulher fallecia sem filhos nem testamento<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cárdenas, *ob cit*, vol II, pag 23

<sup>2</sup> « E si la muger habiendo fijos de este marido, finære, pueda dar por su alma la quarta parte de las arras a quien quier. è las tres partes finquen à los fijos de aquel marido de quien los hobo e si fijos no hobiere, faga de sus arras lo que quisiere, quier en vida, quier en muerte e si ella muriere sin manda, è no hobiere fijos dél, finquen las arras al marido que gelas dio, o à sus herederos e si la muger hobiere fijos de dos maridos, ò de mas, cada uno de los fijos hereden las arras que dio su padre de guisa, que los fijos de un padre no partan en las arras que dió el padre de los otros » *Fuero Real*, L 1, Tit. II, Lib III (na obra *Los códigos españoles concordados y anotados*, vol I, p. 349 e seg.)

<sup>3</sup> «El marido de qualquier muger no pueda mal meter, ni enagenar las arras que diere a su muger, maguer que ella lo otorgue: è otrosi, no las pueda mal meter, ni enagenar mientra que el marido quisiere, maguer que ella lo otorgáre, ni despues de su muerte, mientra que fijos vivos dél hobiere, fueras ende la quarta parte, asi como manda la Ley» *Fuero Real*, L IV, Tit II, Lib. III.

<sup>4</sup> *Ibid*, LL I e VI.

Não se realizando o casamento, entregue o dote e dado o beijo nupcial, o *Fuero Viejo de Castilla* concedia á mulher direito aos respectivos valores, os *fueros* posteriores, porém, reduziram tal faculdade sómente a metade do recebido<sup>1</sup>.

Quanto ao limite do dote, variaram muito as disposições do novo direito, que ora respeitaram a lei do *Forum judicum*, ora a modificaram com extrema variedade, chegando mesmo alguns *fueros* a não fixar taxa alguma. «En Toledo, Leon, Andalucía, Aragon y Cataluña, siguió observándose escrupulosamente la ley que fijaba, como máximum de la dote, la décima parte de la herencia que el marido, en cuyo nombre se constituía, habia de recibir de su padre. Así lo prueban diversas escrituras de los siglos XI, XII y XIV. . . »<sup>2</sup> Entre los varios *fueros* que

<sup>1</sup> *Fuero Viejo*, L IV, Tit I, Lib V (na *ob cit*, vol I, p 253 e seg) —*Fuero Real*, L V, Tit II, Lib III

<sup>2</sup> Cárdenas apresenta passagens de algumas escripturas ante-nupciaes que confirmam esta asserção. Entre ellas ha uma que pela sua importancia merece especial referencia, pois elucida bastante o assumpto. É a seguinte: «Yo Garcí Lopez, hijo de Pero Lopez, é alguacil mayor de Toledo, queriendo rescibir et mantener esta órden de matrimonio con vusco Francisca Gudiel et porque es razon et guisado que vos, la dicha Francisca Gudiel, hayades diezmo et arras de todo mi haber, por ende yo sope todo mi haber así mueble como raíz, é así paños, e joyas, é bestias, é armas, é plata, é heredades é otros bienes, e apreçielo todo bien e verdadeiramente é fallé por cierto que es tanto de que vos la dicha Francisca Gudiel, podedes é debedes haber por vuestro diezmo, é por vuestras arras por honra

no señalaron límite á la dote, podemos citar el antiquísimo de Oviedo, publicado en 1145, que permitía al marido dotar á la mujer en cuanto conviniere con los parientes de esta, segun fuero de la villa <sup>1</sup>. El fuero de Cáceres, publicado en 1229, concedía la misma libertad. . . <sup>2</sup>. En Castilla,

é derecho de vuestro casamiento conmigo, 20 000 maravedís de la moneda que se agora usa Et porque yo esto fallo et es así verdaderamente, por ende yo el dicho Garcí Lopez do á vos la dicha Francisca Gudiel, los dichos 20 000 maravedís Et otorgovos que los hayades estos dichos 20 000 maravedís por vuestras airas et por vuestro diezmo, contado hi los diez mancebos, et las diez mancebas, et los veinte caballos, et los 1 000 sueldos de las donas que dice en la ley del Fuero del libro Juzgo, que dicen de Leon, el qual fué fecho en Toledo, del qual fuero yo so et sometome a este fuero. et en esta razon yo el dicho Garcí Lopez, renuncio expresamente lo que en la ley del dicho fuero del libro Juzgo se contiene, que contra esto sea, la qual comienza: «*Porque muchas veces nasce contienda entre los que quieren casar sobre las arras*» Et otrosí renuncio el Fuero de los Castellanos, en que diz que ninguno non puede dar á su mujer en airas, ni en casamiento más de 500 sueldos <sup>3</sup>. Do exposto se vê claramente que, emquanto umas provincias observavam o antigo direito gótico, outras modificavam por medidas diversas as suas disposições; isto fez, por exemplo, o *Fuero Viejo de Castilla*, a que na escriptura transcripta se chama *Fuero de los Castellanos*

<sup>1</sup> «Dice así este Fuero. Home que muller prende pedida á sus parientes o á sus amigos e por concello et arras hi dier, aut que la esposa, diallo fiador de sus arras, quales se conviniere por foro de la villa » (Cárdenas)

<sup>2</sup> «Quien uxorem duxerit det ei in arras y en vestidos y en bodas quanto se aviniere con los parientes de la es-

segun antiguo fuero, establecido ó confirmado en las Cortes de Najera, y recopilado en el Fuero Viejo, todo fijo dalgo podia dar a su mujer en dote la tercera parte de su heredamiento <sup>1</sup>. Los Fueros de Cuenca, Plasencia, Baeza y otros lugares permitian dar en dote hasta veinte aureos <sup>2</sup>. El Fuero de Ucles señalaba por tasa 20 maravedís... <sup>3</sup>. El Fuero de Salamanca permitia dar 30 maravedís en dote y 20 en vestidos, so pena, si se daba más, de pagar 20 maravedís cada domingo. El Fuero de Molina permitia dotar á la mujer, si era doncella, en 20 maravedís, 40 medidas de vino, um cerdo, siete carneros e cinco cahices de trigo, y si era viuda, solamente en 10 maravedís <sup>4</sup>.

Do exposto se vê que os *fueros* ora mantiveram a antiga legislação, ora a modificaram, estabelecendo umas vezes o valor dotal por meio d'uma

posa, et prenda fiadores de arras et por repintais de C maravedís» (Cárdenas)

<sup>1</sup> *Fuero Viejo*, L. 1, Tit 1, Lib v

<sup>2</sup> «Mando quod quicumque cum puellam desposaverit det ei 20 aureos in dotem, vel appreciaturam vel pignus 20 aureorum» (Cárdenas)

<sup>3</sup> «Totus homo qui arras hobiere a dar, non det mas de 20 moravetinos . . .» (Cárdenas)

<sup>4</sup> «Qui casare con mujer vírgen del en arras 20 maravedís et 40 mensuras de vino, e un puerco, e 7 carneros, e 5 cahices de trigo: á la viuda 10 maravedís» El fuero de Soria mandaba que «todo aquel que con manceba en caballo, que sea de la viella, casare, del 20 maravedis en arras, ó apreciamento o pennos de 20 maravedis». (Cárdenas). — Veja-se Cárdenas, *ob. cit.*, vol. II, p. 27-32.

quota parte, e fixando-o outras n'uma quantia determinada. Por fim, o *Fuero Real*, adoptando certamente o uso mais vulgarisado, fixou a taxa dotal na decima parte da fortuna ou legitima do marido, negando direito á exigencia de qualquer excesso, e permittindo até a redução por inofficiedade <sup>1</sup>.

Uma ultima questão importante deve ser notada na antiga legislação dos *fueros*: a referente ás arrhas. Como vimos, o *Forum judicum* permitia que o marido constituísse em dote á mulher a decima parte dos seus bens *atque insuper decem pueros, decemque puellas, et caballos XX., seu inornamentis quantum mille solidorum summa esse constiterit*; além d'isto, para solemnizar as promessas do casamento e da entrega do dote, dava o marido á mulher um anel, a que se chamava *arrha* <sup>2</sup>. Posteriormente, fosse para dar maior solemnidade á promessa, fosse talvez, para procurar illudir a taxa dotal, estabeleceu-se o costume de avolumar as arrhas com os presentes que excediam o decimo dotal. Segundo Cárdenas, a noticia mais antiga que ha da distincção a que deu lugar esta nova

<sup>1</sup> «Todo home que casare no pueda dar mas arras á su muger del diezmo de quanto hobiere, e si mas le diere, o pleyto sobre ello ficiere, no vala e si el padre, o la madre quisiere dar arras por su fijo, no pueda dar mas del diezmo de lo que puede heredar dellos» *Fuero Real*, L 1, Tit 11, Lib 3, vid também L 11, *ibid*

<sup>2</sup> *Forum judicum*, L 111, Tit 11, Lib 11 — A C do Amarral, cit. *Memoria III*, n 249.

phase das arrhas encontra-se n'uma lei das côrtes de Nájera, inserta no *Fuero Viejo*, em que, depois de se indicar o uso immemorial do marido dar á mulher, além do dote, certos objectos em *donadio*, se fixa um determinado valor a tal doação <sup>1</sup>. Entretanto, se o *Fuero Viejo* fez distincção entre as duas doações, nem todos o imitaram, e em grande parte da Peninsula, confundidas, foram conhecidas somente pelo nome de *arrhas* «Al mismo tiempo,— escreve Cárdenas,— que entre los fijodalgos, para quenes se hizo el Fuero Viejo, se estableció esta diferencia entre la dote y las arras, en gran parte de la península hubo de perder su nombre la dote, y se llamó arras á todo lo que el marido ú otro en su nombre, podia dar á la muger, por razon de casamento. Los fueros municipales, con pocas excepciones, hablan de las arras y de su tasa, y ni una palabra dicen de la dote <sup>2</sup>. La traduccion del

<sup>1</sup> «Esto es Fuero de Castiella antiguamente. Que todo fijodalgo pueda dar á su muger donadio a la ora del casamento, ante que sean jurados, auendo fijos de otra muger, o no los auendo, e el donadio que puede dar es este. una piel de abortones, que sea muy grande e muy larga. et deve auer en ella tres sanctas de oro, e quando fuer fecha, deve ser tan larga, que pueda un cauallero armado entrar por la una manga e salir por la otra; e una mula ensillada e enfrenada e un vaso de plata, e una mora, y asta piel dicen abes [offiz] E esto solian usar antiguamente, e despues de esto usaron en Castiella de poner una quantia a este donadio, e pusieron en quantia de mil maravedis» *Fuero Viejo*, L 11, Tit 1, Lib 11

<sup>2</sup> «El Fuero de Cuenca es uno de los pocos que nom

Código visigodo, hecha, como es sabido, en tiempo de San Fernando, llama siempre arras a lo que el original latino denomina dote. El Fuero Real, por último, que recogió sus leyes de los fueros municipales, no habla tampoco de la dote, pero sí de las arras, cuya tasa toma de la ley visigoda»<sup>1</sup>.

Assim, enquanto o *Fuero Viejo* distingue as duas doações sob nomes diferentes (*arras—donadío*), e o *Fuero Juzgo*, embora agrupando-as de baixo d'um mesmo titulo (*arras*), as distingue de facto, assignando-lhes respectivamente taxas diferentes, outros *fueros* abandonam toda a distincção, estabelecendo uma unica taxa dotal e denominando este conjuncto *arras*<sup>2</sup>. E comprehendese a confusão: em face do augmento de valor das arrhas, julgou-se necessario submeter-as ás disposições legislativas reguladoras do dote; mas es-

bram la dote. todos los demás que hemos citado en el curso de este escrito, nombran únicamente las arras» (Nota de Cárdenas)

<sup>1</sup> *Ob cit.*, vol II, p 38

<sup>2</sup> Algumas escripturas dotaes, cujos textos conhecemos, confirmam estas observações. Garci Lopez, querendo aproveitar-se de todas as liberalidades que lhe eram permitidas pelo *Fuero Juzgo* deu á sua mulher *diezmo y arras de todo su haber*. Quando, porém, o dote era apenas constituído por parte dos bens cuja doação a lei auctoritava, chamava-se lhe simplesmente *arras*. Por fim, so as escripturas mais antigas, redigidas em latim, denominam *dote* o decimo: *Pro titulo dotis post obitum meum, X portione tibi concedo et caballo et villa et una pele alfaneque,* (Cardenas)

tabelecida tal medida, como de facto se estabeleceu, a pratica não podia vêr instituições diferentes, onde havia identidade de direitos: d'aqui a reunião das duas doações, tendo ficado a doação total a ser conhecida pelo nome de *arrhas*<sup>1</sup>.

O escrupuloso respeito, com que os auctores das *Partidas* transcreveram as disposições do direito romano para a nova lei hespanhola, não podia deixar de se manifestar tambem no titulo referente aos dotes

De facto, logo na primeira lei sobre a materia, o legislador mostra-nos o cunho romano da instituição que com aquelle nome vai regulamentar, definindo-a, tão contrariamente aos antigos costumes, *el algo que da la mujer al marido por razon de casamiento*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Sr Gama Barros, *ob cit.*, p 30 e seg —A C do Amal, *Memoria IV para a historia de legislação e costumes de Portugal* (Memorias de litteratura portugueza, publica das pela Academia, vol VII, p 60 e seg) —Albert du Boys, *Des fueros d'Espagne*

<sup>2</sup> «El algo que da la muger al marido por razon de casamiento, es llamado dote e es como manera de donacion, fecha con entendimiento de se mantener, e ayuntar el matrimonio con ella e segund dizen los Sabios antiguos, es como proprio patrimonio de la muger » L 1, Tit 11, *Partida IV* (na obra *Los codigos españoles concordados y anotados*, vol III, p 401 e seg).

O marido ficou tendo o direito de administrar o dote e recolher os respectivos fructos, devendo, porém, restituir, pela dissolução do casamento, já um valor equivalente, já os próprios bens dotaes, conforme se tivesse, ou não, procedido a prévia estimação <sup>1</sup>.

Foi mantida a divisão do dote em profecticio e adventicio, impondo-se a obrigação de o constituir ao pae, avô e bisavô paternos, se a mulher estivesse sob o patrio poder, bem como ao tutor, e á mãe hereje quando a filha fosse christá <sup>2</sup>. O marido podia vir a adquirir a propriedade dos bens da mulher por convenção realizada em determinadas circunstancias, costume immemorial, successão legitima,

<sup>1</sup> «En possession deve meter el marido a la muger, de la donacion quel faze, e otrosi la muger al marido, de la dote quel da; e como quier quel vno meta al otro en tenencia dello, todavia el marido deve ser señor, e poderoso de todo esto sobredicho, e de rescebir los frutos de todo comunalmente, tambien de lo que da la muger, como de lo que da el marido para gouernar a si mismo, e a su muger, e a su compañía, e para mantener, e guardar el matrimonio bien, e lealmente Pero con todo esto non puede el marido vender, nin enajenar, nin malmeter, mientras que durare el matrimonio, la donacion que el dio a la muger, nin la dote que recibio della, fueras ende, si la diere apreciada E esto deve ser guardado, por esta razon porque si acaesce que se departa el matrimonio, que finque a cada vno dellos libre, e quito lo suyo, para fazer dello lo que quisiesse, o a sus herederos si se departiesse el matrimonio por muerte» L. vii, Tit xi, *Partida IV* —Vid tambem LL. xvi, xlv, xxvi, xxvii, xxviii, xxix, *ibid*

<sup>2</sup> LL. ii, viii e ix, Tit xi, *Partida IV*

ou pena imposta em caso de adulterio <sup>1</sup>; segundo Cárdenas, porém, estas disposições foram derogadas por leis posteriores, subsistindo apenas a ultima.

Por fim, o legislador das Partidas, ao lado da instituição dotal romana, regulamentou tambem a doação para casamento, e as arrhas como penhor <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> L. xxiii, *ibid*.

<sup>2</sup> « E lo que el varon da a la muger por razon de casamento, es llamado en latin, donatio propter nuptias; que quiere tanto dezir, como donacion que da el varon a la muger, por razon que casa con ella e tal donacion como esta dizen en España propriamente, arras Mas segund las leyes de los Sabios antiguos, esta palabra de arra ha otro entendimiento porque quier tanto dezir, como peño que es dado entre algunos, porque se cumpla el matrimonio que prometieron de fazer E si por aventura el matrimonio non se cumpliesse, que fincasse en saluo el peño, a aquel que guardasse el prometimiento que auia fecho, e que lo perdesse el otro, que non guardasse lo que auia prometido. Ca como quier que pena fuesse puesta sobre pleyto de matrimonio, non deve valer Pero peño, o arra, o postura, que fuesse fecha en tal razon, deve valer E estos peños se vsaron a dar antiguamente, en los casamientos que son por fazer. Mas las dotes, e las donaciones que faze el marido a la muger, e la muger al marido, assi como de suso diximus, se pueden fazer ante que el matrimonio sea acabado, o despues E deuen ser fechas igualmente, fueras ende, si fuesse costumbre vsada de luengo tiempo en algunos logares, de las fazer de otra manera E si por aventura, despues que el matrimonio fue acabado, el marido quisiere crescer la donacion a la muger, o la muger la dote al marido, puedenlo fazer igualmente, assi como sobi edicho es» L. i, Tit xi, *Partida IV*.

Assim accetou a legislação hespanhola o regimen dotal romano, sem, contudo, esquecer inteiramente os antigos costumes nacionaes.

## III

SUMMARIO — Observancia do *Fuero Juzgo* em Portugal, os costumes; introducção do direito justiniano — O regimen dotal nas Ordenações — Constituição do dote, seu objecto — Direitos do marido e da mulher sobre os bens dotaes — Favores a estes concedidos — Restituição do dote; fructos e bemeitorias

A autonomia politica da nação portugueza não correspondeu naturalmente a sua autonomia juridica. As circumstancias de momento exigiam mais valor nas armas que labor no direito, e a velha legislação de Hespanha, coadjuvada por varios subsidios extranhos, poude ainda reger por algum tempo os interesses privados do novo povo. São, com effeito, muitos os vestigios que a observancia do codigo visigothico deixou entre nos <sup>1</sup>. O antigo

<sup>1</sup> Sobre este assumpto, vid sr. dr. Julio de Vilhena, *As raças historicas da Peninsula Iberica*, p 71 — A C do Amaral, cit *Memoria IV*, n. 180, 181 e 287 — *Memoria V para a historia da legislação e costumes de Portugal* (Historia e memorias da Academia, vol VII, p 357) — J C. Neves de Carvalho, *Memoria ao assumpto proposto pela Aca-*

uso, segundo o qual era o marido quem dotava a mulher, devia tambem ter prevalecido n'esta epocha, e o proprio direito consuetudinario se encarrega de nos mostrar que, de facto, assim succedeu <sup>1</sup>. Mas os estudos juridicos iam soffrer uma

*dema em 24 de junho de 1816 para o anno de 1818, (ibid, vol VI). — Herculano, Portugaliae monumenta historica, Leges et consuetudines, p x — Viterbo, Elucidario, vbº Juzgo — Coelho da Rocha, Ensaio sobre a historia do governo e da legislação de Portugal, § 89 — Nogueira, Prelecções sobre a historia de direito patrio, p 65*

<sup>1</sup> *Costumes e foros de Castello-Bom (1188-1230). «Mulier uelada de juras. Qui mulier uelada uel de iuras in manu clerici, dados fiadores per suas derecturas, eiecerit extra domum et postea uoluerit eam accipere det illi boda et arras et accipiat eam Et si illa dimiserit uirum suum, sit deseredada, et qui eam amparauerit pectet x morabitinos marito mulieris et quantos dias alá transnoctare in casa del parente». (Herculano, Portugaliae monumenta historica, Leges et consuetudines, vol I, p. 752). — Costumes e foros de Alfaiates (1188-1230). Qui mulierem dimiserit. Qui mulierem dimiserit et eiecerit extra domum et postea si uoluerit eam accipere det illi boda et arras, et accipiat eam Et si ipsa dimiserit uirum suum, sit exheredada, et qui ampararet eam pectet x morabitinos cada tres dies que transnoctauerit in domo parentis» (Ibid, p 796). — Costumes e foros de Castel-Rodrigo (1209). «Que den a moller en arras. Qui moller aduxer dê lle en arras e en uestidos xii morabitinos e ii kafizes de trigo e i cocino e media uaca e v carneyros e l colodras de uino, e qui mays dere ou pedire peyte x morabitinos, e si negare que mas non pedio ou el outro que mays non dio iure si quinto. La uibda tome meetad de tod esto, e non faça uoda in domingo nin uaya cauleyra nin tome marido ante de ano, sinon peyte iii morabitinos e non caualgue niguna moller con la nouia si-*



revolução: chegava a vez dos juristas, o influxo scientifico do seculo XII, que repercutindo-se em Portugal fundava a Universidade de Coimbra; os progressos successivos do direito romano, que a propria Igreja não se atrevia a contrariar abertamente; as traducções portuguezas das Partidas de Castella e do Codigo de Justiniano; tudo assegurava o triumpho da nova legislação de Roma nas futuras leis portuguezas. «E' no reinado de Affonso

non la madrina» (*ibid*, p 866) — *Costumes e foros de Castello-Melhor* (1209) «*Que den en aras a moller* Quy moller aduxier dê le en arras e en uestidos XII morabitanos e dós faneguas de trigo e un tocino (*sic*) e media uaca e cinco carneros e çinquenta colodras de uino, e qui mas diere o pediere peyte X morabitanos, e si negara que mas non pedio ó el otro que mas non dio iure si vº. la biuda tome meatat de todo esto, e non faga boda en domingo nin uaya caulera nin tome marido ante de anno, sinon peyte III morabitanos e non caualgue ninguna moller con ella noua salvo la madrina. Quy talamo fecier peyte VI morabitanos Qui tornajas fesier peyte VI morabitanos al concejo». (*Ibid*, p. 912).

— Também em alguns contractos, cujos textos chegaram até nós, se encontram disposições identicas Assim, «em 1238 D Gonçalo Garcia, Alferes d'El-Rei (e depois Conde) contratado para casar com D Alionor, filha d'El-Rei D Affonso III, ajustou com seu sogro o quanto devia dar á sua esposa, a saber «*Pro compra corporis sui*» metade de todos os seus herdamentos, com todos os seus direitos e pertencas e por «*Arras, sex Quintanas, et seixaginta casalia, sicut est consuetudo inter Dorium et Minum*» (Viterbo, *Elucidario*, 2ª ed, vbº *Compra do corpo II*)

III que a legislação geral do reino começa a tomar grande incremento As leis do codigo wisigothico ou vigoram apenas como costume, ou tem-se obliterado nos tribunaes regios, onde já influem largamente as idéas de direito romano espalhadas na Europa pelas escolias de Italia»<sup>1</sup> Houve provavelmente um periodo de hesitação, em que as leis oscillaram entre os dois focos que as demandavam, mas por fim a preponderancia do direito novo foi decisiva<sup>2</sup>.

Tambem no dote ella devia fazer sentir os seus effeitos, acabando de romanisar a instituição. Por isso escreve Liz Teixeira<sup>3</sup>: «Estabelecido, porém, o systema dotal das leis Romanas, tal como já o examinámos, e recebida, como o foi, a sua legislação para Direito commum das nações, foram alterados inteiramente os primeiros usos das mesmas, que acabamos d'expôr, em quanto ao dote, passando este a ser dado pela mulher ao marido...»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Herculano, *Portugalhae monvmenta historica, Leges et consuetudines*, vol 1, p. 183

<sup>2</sup> Para informações mais detalhadas ácerca da observancia, influencia, partidarios e adversarios do direito romano, vid. srs Gama Barros, *ob cit*, vol 1, p 59.—Dr Julio de Vilhena, *ob cit*, p 114 —Dr Theophilo Braga, *Historia da Universidade de Coimbra*, vol 1, p 1 e seg.—Coelho da Rocha, *cit. Ensaio*, § 95 —Bardoux, *Les légistes* —M. Fourrier, *L'Église et le droit romain au XIIIe siècle*

<sup>3</sup> *Curso de direito civil portuguez*, Parte primeira, Tit. IX, § 26.

<sup>4</sup> Na determinação dos poderes conferidos aos procuradores que, em nome de D Diniz, foram tratar o casa-

Foi esta a direcção seguida pelas tres Ordenações: o dote não ficou, em regra, sujeito a fiança estipulada pelo marido, nem ao confisco por crime de lesa-magestade de que só elle fosse o auctor; o facto de ser devido e não pago permittia que o marido se apoderasse legitimamente dos fructos; estava sujeito á collação e redução por inofficiosidade; ganhava-o o marido em caso de adulterio da mulher, quando esta não tivesse descendentes; etc. <sup>1</sup>.

Entretanto, a regulamentação ficou muito deficiente, e a frequencia dos casos omissos obrigou os juriconsultos a recorrerem a cada passo ás disposições do direito romano espalhadas no Digesto e no Codigo.

mento do Rei de Portugal com a Infanta D Isabel de Aragão (1282), diz-se. « . . & ad conveniendum cum praedicto Rege Aragon, super dote ab ipso nobis danda, & solvenda pro praedicta filia sua, & ad recipiendam solutionem ipsius dotis si vobis fieret, & ad recipiendam etiam securitatem, & obligationem pro praedicta dote nobis solvenda, & ad faciendum etiam ex parte nostri praedictae Elisabeth donationem propter nuptias, si necesse fuerit . » (Antonio Caetano de Sousa, *Provas da historia genealogica da Casa Real Portugueza*, vol 1, p 111)

<sup>1</sup> Vid. especialmente: *Ord. Aff.*, Liv II, tit. xxviii, § 34, 43, 44, 49 a 51; Liv III, tit. lxiv; Liv IV, tit. xi, xii, xiv, xvi, xix, lxxviii, lxxxi, cv a cvii; Liv V, tit. ii, vii e xii — *Ord. Man.*, Liv II, tit. xvii, Liv III, tit. xlv; Liv IV, tit. vi, vii, ix, xiii, xiv, xlv, liv, lxxvii, lxxviii e lxxix, Liv V, tit. iii e xv — *Ord. Fil.*, Liv II, tit. xxxv, Liv III, tit. lxx; Liv IV, tit. x, xlvii, xlviii, lx, lxi, lxii, lxv, lxvii, xcvi e xcvi, Liv V, tit. vi e xxv

Assim, a obra da jurisprudencia foi frequentemente chamada a supprir as faltas das leis, sendo, por isso, a sua acção de grande importancia na definição juridica de regimen dotal.

A constituição do dote não estava sujeita a formulas e termos invariaveis, mas sim a solemnidades identicas ás requeridas para os restantes contractos matrimoniaes, devendo, porém, a qualidade privativa dos bens inferir-se com clareza de pacto ante-nupcial <sup>1</sup>

Os dotes, quando importavam verdadeira doação, estavam, pelo valor d'ella, sujeitos a insinuação, caso excedessem respectivamente as quantias de 300 ou 150 cruzados, conforme fossem estabelecidos por varões ou mulheres <sup>2</sup>.

Diziam-se *estimados* quando, no referido pacto, além da declaração dos bens, era designado o seu valor em dinheiro, designação que podia ter por fim indicar o preço devido pelo marido, caso não restituísse os proprios bens, *importando venda*, ou simplesmente precisar melhor a descripção, *não*

<sup>1</sup> Lobão, *Notas a Mello*, Liv II, Tit IX, § 3; Liz Teixeira, *Curso de direito civil portuguez*, Parte primeira, Tit IX, § 3

<sup>2</sup> *Ord. Aff.*, Liv IV, Tit. lxxviii; *Ord. Man.*, Liv IV, Tit. liv; *Ord. Fil.*, Liv IV, Tit. lxxii; Lei de 25 de janeiro de 1775 (Antonio Delgado da Silva, *Collecção de legislação portugueza*, p. 1); Assento de 21 de julho de 1797 (*ibid.*, p. 415).

*importando venda*: na duvida, a estimação dos bens moveis, ao contrario da dos immoveis, suppunha-se importar venda; quando, porém, o valor dos bens não era designado, os dotes diziam se *inestimados*.

A' nossa antiga legislação não foi tambem desconhecida a divisão romana do dote em *profecticio* e *adventicio*.

Em regra, eram dotaveis todos os bens susceptiveis de produzir qualquer utilidade, e concedeu-se mesmo a este respeito um favor as causas litigiosas, permittindo que para este fim podessem ser objecto d'um contracto translativo de dominio <sup>1</sup>. Entretanto, os bens vinculados, os prazos de geração, os fideicommissos, e outros, que tivessem successor especial, só podiam ser dotados em favor das pessoas, a quem competiam pela lei; porém os rendimentos durante a vida do dotador podiam sel-o em favor de qualquer <sup>2</sup>.

O dote assignado em quantia incerta considerava-se nullo, salvo tendo sido constituido pelas pessoas a quem incumbia a obrigação de o fazer, caso em que era valido, não por virtude d'aquelle contracto, mas d'esta obrigação. Quando o dotador necessario e a dotada não chegavam a um accordo ácerca do valor que devia ser transmit-

<sup>1</sup> *Ord Aff.*, Liv. IV, Tit LXXI; *Ord Man.*, Liv IV, Tit. XLV; *Ord Fil.*, Liv IV, Tit X.

<sup>2</sup> Coelho da Rocha, *Instituições de direito civil portuguez*, vol 1, § 270

tido, resolvia o juiz a questão, attendendo aos bens e numero de filhos do dotador e á condição da dotada e seu esposo.

Deviam, contudo, ser sempre respeitadas as legitimas dos herdeiros necessarios, podendo, assim, haver logar a reduções por inofficiosidade <sup>1</sup>.

Com as diferentes formas de constituição dotal variavam os direitos do marido sobre os respectivos bens. Em todos os casos, competia-lhe a administração na constancia do matrimonio, podendo, por isso, perceber os fructos, promover as acções competentes, embolsar e dispendar, sem ser obrigado a dar contas nem prestar caução, salvo convenção em contrario

Para determinar, porém, a qual dos conjuges pertencia o direito de propriedade, era mister distinguir o dote estimado para venda do estimado *taxationis causa* ou inestimado.

No primeiro caso, a propriedade pertencia ao marido, que podia dispor dos respectivos bens, mas só com consentimento da mulher em relação aos de raiz <sup>2</sup>, correndo por conta d'elle perigo e

<sup>1</sup> Veja-se Liz Teixeira, *ob cit.*, Parte primeira, Tit. IX, § 11 e 12; Lobão, *ob cit.*, Liv II, Tit. IX, § 11 e 12, *Ord. Man.*, Liv. II, Tit XVII, *Ord Fil.*, Liv. II, Tit. XXXV; Liv. IV, Tit XXXVIII.

<sup>2</sup> *Ord Aff.*, Liv. IV, Tit. XI; *Ord Man.*, Liv IV, Tit VI; *Ord Fil.*, Liv. IV, Tit. XLVIII.

commodo, porque era unicamente devedor de estimação; e, accrescenta Liz Teixeira, era da natureza das coisas, que o mesmo acontecesse no dote constituido em dinheiro, ou objectos fungiveis, pois trazia aquelle a estimação consigo mesmo, e estes, que servindo se consumiam, responsabilisavam o marido sómente pelo valor, ou outro tanto.

No segundo caso, a propriedade ficava pertencendo á mulher.

Seguindo Mello, que por seu turno imitou o direito romano, os antigos juriconsultos attribuiam aos bens dotaes de raiz o favor da inalienabilidade, independentemente do consentimento da mulher <sup>1</sup>; e por alienação entendiam qualquer «transmissão de propriedade, ou ainda imposição de direito real sobre os bens dotaes, ou seja por titulo gratuito, ou oneroso. e portanto não só a venda, e a troca ou subrogação, mas tambem o aforamento, a imposição de servidão, ou censo perpetuo, bem como a hypotheca (*alienatio vel obligatio*)» <sup>2</sup>. O beneficio, porém, era só concedido aos bens que

<sup>1</sup> *Regimento novo do Desembargo do Paço*, § 40, (Coelho e Soisa, *Systema ou collecção dos regimentos reaes*, vol vi, pag. 263 e seg)

<sup>2</sup> Coelho da Rocha, *Instituições*, vol I, § 273 e p. 307, nota O.—Lobão, *ob cit*, Parte II, Tit IX, § 14, n.º 3

constituam o dote, sendo, por isso, do maior interesse a determinação precisa do seu objecto.

A prescripção, não tendo começado antes da constituição do dote, não corria contra a mulher.

A alienação illegal dava logar á reivindicacão.

Tambem na vigencia do nosso antigo direito, tinha em alguns casos logar a alienação dos bens dotaes, embora podesse discutir-se, se n'ella devia vêr-se uma *derogação* á lei concedida por graça especial do imperante, se uma *excepção* de caracter analogo ás consignadas no art. 1149 do actual codigo civil. O certo é que a inalienabilidade não era, nem podia ser, sob pena de grave absurdo, uma condição *de facto* inalteravel, se bem que os nossos antigos juriconsultos divergissem acerca dos casos em que deviam ter logar as respectivas derogações ou excepções, acostando-se alguns d'elles a doutrina do codigo civil francez <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Assim, Coelho da Rocha, enumerando os casos em que os bens dotaes podiam ser alienados, escreve «Cessa este favor (da inalienabilidade) 1.º se no contracto se declarou outra cousa, ou os bens foram dados em estimação que importe venda; 2.º podem pela mulher ser dados em dote, consentindo o marido, aos filhos do mesmo ou de anterior matrimonio. Pódem ser vendidos, com tanto que preceda sentença do juiz sobre a necessidade da alienação, e em praca, nos casos seguintes. 3.º para alimentos da familia, ou livramento da prisão do marido, ou mulher, 4.º por dividas anteriores da mulher, ou dos dotadores; 5.º para reparos de outros bens dotaes, 6.º no caso de estarem *pro*

Além do favor da inalienabilidade, também por causa do dote, a mulher gosava o benefício de hypotheca privilegiada sobre o preço dos bens dotaes estimados, e de hypotheca legal simples sobre os bens que o marido tinha ao tempo do matrimonio, bem como outros favores que as leis do reino suppunham praticaveis <sup>1</sup>.

Em regra, durante a constancia do matrimonio, a mulher não podia exigir do marido a restituição dos bens dotaes; a regra, porém, admittia também algumas excepções. A primeira é indicada por Mello, e tinha logar quando o marido cahia em pobreza; mas devia este estado existir de facto, e não ser simplesmente supposto por duvidas da mulher ácerca da solvabilidade do marido. A este caso accrescentam Liz Teixeira e Coelho da Rocha o da separação perpetua *quoad thorum*, «porque, escreve aquelle, não obstante a perma-

*indiviso*, e não soffrerem commoda divisão, ou no de expropriações forçadas, 7º no caso de troca por outros também de raiz de igual, ou maior valor, consentindo a mulher».

<sup>1</sup> *Ord Aff*, Liv iv, Tit xiv; Liv v, Tit ii, *Ord Man.*, Liv iv, Tit ix, Liv v Tit iii, *Ord Fil*, Liv iv, Tit lxi e cxv, Liv v, Tit vi, Lei de 17 de agosto de 1761, § 7, (Antonio Delgado da Silva, *ob cit*, p 804), Lei de 9 de setembro de 1769, § 27 (*ibid*, p 419); Lei de 20 de junho de 1774, § 40 (*ibid*, p 790), *Regimento dos Coutos*, Cap lxxvi (Coelho e Sousa, *ob cit.*, vol iii, p 413)

nencia do vinculo, perdida a esperança da conciliação, acabam as necessidades e encargos communs do matrimonio, para que a mulher devia contribuir. » <sup>1</sup>. E podemos ainda dizer com Lobão que o mesmo succedia quando o marido tivesse commettido crime de lesa-magestade divina ou humana <sup>2</sup>.

Dissolvido o matrimonio por morte do marido, devia o dote ser restituído á mulher, reunindo-se n'ella a propriedade e a administração; dissolvido por morte da mulher, passavam os respectivos bens para os seus herdeiros segundo a ordem da successão, ou para quem devessem reverter conforme o pacto dotal, resultante da simples vontade do dotador, ou d'esta acompanhada do assentimento da dotada, em harmonia com o grau de verdadeira liberalidade que se contivesse no dote.

Tambem a restituição tinha logar quando o matrimonio fosse declarado nullo por sentença do juizo ecclesiastico, aproveitando á mulher, aos seus descendentes, ou á Corôa, conforme as circumstancias dos casos occorrentes <sup>3</sup>.

O tempo dentro do qual a restituição devia ser feita variava com a natureza do dote: quando estimado para venda, gosava esta obrigação, para

<sup>1</sup> Veja-se, porcm, Lobão, *ob cit*, Liv. ii, Tit ix, § 21, nº 9

<sup>2</sup> *Ord Aff*, Liv v, Tit ii, *Ord Man.*, Liv v, Tit iii, *Ord Fil*, Liv v, Tit vi — Lobão, *ob e log cit*, nº 7.

<sup>3</sup> Lobão, *ob e log cit*, nº 8.

ser satisfeita, o prazo d'um anno, contado da morte do conjuge; quando, porém, não estava em taes condições, podia ser exigida immediatamente.

Se o dote consistia em dinheiro ou objectos fungiveis, devia ser restituído em igual somma da mesma especie; se tinha sido dado em estimação importando venda, podia o marido restituir o preço ou os bens *in specie*, repondo o que menos valessem; em caso contrario, era obrigado á restituição dos proprios bens no estado em que se achassem, ficando responsavel sómente pelas deteriorações ou perdas provindas de culpa leve; se o dote consistia em usufructo, creditos ou acções o marido satisfazia entregando os respectivos titulos. Em todos os casos, porém, só era obrigado a restituir o que tinha recebido, ou um valor equivalente, e o que deixára de receber por culpa sua.

Quanto aos fructos, o marido devia restituir unicamente os que tivesse recebido antes da celebração ou depois da dissolução do matrimonio, rateando-se entre elle e os herdeiros da mulher os relativos ao anno incompleto, contado desde a celebração do casamento, ou da entrega do dote se esta tivesse sido posterior. Os encargos, despezas e reparos ordinarios dos bens dotaes eram satisfeitos com os rendimentos dos mesmos bens. Pelas bemfectorias, quando necessarias, podia o marido pedir indemnisação, tendo direito a retenção; quando uteis, podia pedir indemnisação, sem ter, porém, direito a retenção; finalmente, quando voluptuarias, podia levantal-as, se isso não causasse

detrimento, salvo preferindo a outra parte pagar o respectivo preço.

Concluído, assim, o estudo das fontes, que nos permittiram apreciar a influencia preponderante do direito romano na legislação patria, e tempo de entrar no exame das disposições por meio das quaes o Codigo civil portuguez regulamentou o regimen dotal.

# SEGUNDA PARTE

## ESTUDO EXEGETICO

DAS DISPOSIÇÕES DO CODIGO CIVIL PORTUGUEZ

### CAPITULO I

#### CONSTITUIÇÃO DO DOTE

1

SUMMARIO — Dotada e dotadores, obrigação dotal. — Dotes constituídos por pae e mãe obrigados conjunctamente — Legítima da dotada e terça dos paes dotadores

A velha instituição dotal foi mantida pelo Código civil portuguez, como regimen d'exceptão; o legislador de 1867 quiz tambem facultar á familia a reserva especial de certos bens, cercada de varias garantias, em attenção aos encargos do matrimonio, determinando, por isso, que nas convenções ante-nupciaes podesse ser constituído um dote em favor da mulher. Mas só em favor da mulher podem os bens obter os privilegios peculiares do regimen dotal: é o que estatue o código, já estabelecendo que *a mulher* possa dotar-se a si propria com os seus bens, ou ser dotada por

seus paes ou por outrem, já assignando aos bens do marido no regimen dotal o caracter de *proprios* (Cod. civ., art. 1135 e 1155) <sup>1</sup>.

Se, porém, só a mulher pôde ser dotada, a faculdade de dotar, pelas expressões genericas da lei, estende-se a todos os que d'ella quizerem usar, incluindo o proprio marido (art. 1135 e 1140) <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Nas suas *Observações sobre o projecto do código civil*, (p 31-32), dizia, a este respeito, o sr. dr Paes da Silva «Ao artigo 1179, (1135 do Cod ), em que se tracta dos dotes, intendo ser preciso declarar, se é permitido ao marido estabelecer privilegios dotaes nos seus proprios bens, bem como ao pae, ou mãe, ou extranho nos que dérem ao marido, por isso que se não dá uma idéa de dote differente da recebida até aqui, a qual só comprehende os bens, que a mulher dá ao marido para sustentar os encargos do matrimonio, com a clausula de incommunicaveis Os bens do marido, que se não communicam, são proprios d'elle, como diz o art 1201, (1155 do Cod ), mas não têm os privilegios dotaes, e por isso intendo, que é preciso se declare, se é permitido estipular isto Parece-me que sim, segundo a generalidade do artigo 1139» (1096 do Cod ) A estas considerações respondeu o sr. Seabra «Se o illustre Revisor . se refere á faculdade de dar (o marido) aos proprios bens a natureza dotal, tambem a declaração e desnecessaria, em vista do art. 1179, (1135 do Cod ), que define o que se entende por dote». (*Resposta ás observações do sr dr Paes da Silva*, p 67)

<sup>2</sup> Nas citadas *Observações* dizia ainda o sr. dr Paes da Silva ser conveniente declarar se o marido poderia dotar a mulher, ao que o sr Seabra respondia. «Se o illustre Revisor se refere á dotação que o marido faz á mulher com bens seus, não pôde haver duvida, em vista dos artigos 1179 e 1139» (1135 e 1096 do Cod.)

Entretanto, o direito vigente entendeu não dever transformar esta faculdade n'uma obrigação, e por isso nem ao pae impoz o dever de dotar a filha <sup>1</sup>.

N'esta solução, o legislador portuguez fez suas as considerações propugnadas em França a favor do mesmo parecer Dizia Tronchet no Conselho d'Estado. «.. la dureté des peres envers leurs enfans est un cas rare, et en quelque sorte une exception a l'ordre naturel des choses. . Il faut bien se garder d'armer les enfans contre leur pere. l'action qu'on propose de leur donner de-

<sup>1</sup> Escrevia tambem o sr dr Paes da Silva «Resta-me ainda observar, em materia de dotes, que e mister decidir, se o pae é obrigado a dotar a filha e o filho, como intende o sr Corrêa Telles, *Dig Port*, tom 2º, art 102 e 103. Do art 140 do Projecto, (140 do Cod ), parece deduzir-se, que sim, pois que diz, que o pae é obrigado a dar destino aos filhos, segundo as suas posses e estado» Refutando, porem, esta interpretação, escrevia o Auctor do Projecto «Primeiramente observaremos, que a intelligencia que o nosso illustre Revisor deduz do art 140, não é na realidade conforme com a nossa doutrina a este respeito. O assento d'esta materia é propriamente a sub-seccção, que tracta do *Regimen Dotal*, e no art 1179, (1135 do Cod ), se diz que o menor *pôde ser dotado por seus paes*, mas não que o *deva ser O destino*, a que se refere o art. 140, não importa necessariamente a prestação d'um dote, e a obrigação de alimentos que se estabelece no mesmo artigo, e mais desenvolvidamente na seccção 10, (XI do Cod ), preenche o fim essencial do mesmo dote, sem os graves inconvenientes, que resultariam d'esta obrigação» (Cit *Resposta*, p 116)



viendrait un moyen de le gêner, de l'embarrasser, de rompre ses spéculations. Quelquefois il ne voudra pas consentir a un mariage indiscret; et l'on forcera son consentement, en le plaçant dans l'alternative, ou de le donner, ou d'exposer aux regards du public le bilan de ses affaires. . .»; ao que Portalis accrescentava: «... les peres barbares ne sont pas la masse des pères; il est plus ordinaire qu'ils aiment leurs enfants, qu'il ne l'est qu'ils en soient aimés»<sup>1</sup>.

A constituição d'um dote é, pois, meramente facultativa; e bem procedeu o legislador deixando ao criterio dos interessados, que podem apreciar com inteira justeza as circunstancias occorrentes, a livre escolha do respectivo regimen, como absten-do-se, em todos os casos, de compellir os paes a uma doação, cujo fim essencial podia ser preenchido pela obrigação alimentar, e que, provocando graves desordens no seio da família, violando em juizo o segredo dos negocios a fim de tornar conhecido o verdadeiro estado financeiro dos paes, occasionando muitas vezes consentimentos forçados, e pondo ate a inexperiencia da mulher ao serviço das especulações d'um marido pouco escrupuloso, desconheceria ao mesmo tempo o affecto com que a natureza ligou os paes aos filhos; poderão, e certo, aquelles desconhecer algumas

<sup>1</sup> *Recueil complet des discours prononces lors de la discussion du code civil*, vol I, pag 113, 119 e 127, vol II, p 144

vezes a justiça devida a estes, mas taes factos serão meras excepções, serão um mal cuja tolerancia evitará outros bem maiores.

O dote pôde ser constituido por varios obrigados conjuntamente

Regulamentando um dos casos em que tal succede, diz o art. 1146 doCodigo civil: «Se o dote fôr constituido por pae e mãe conjuntamente, sem declaração da parte com que cada um contribue, entender-se-á que cada um d'elles se obrigou por metade».

Esta disposição afigura-se-me, além de desnecessaria, defeituosamente redigida.

De facto, para que o pae e a mãe, quando constituam o dote conjuntamente, sem declararem a parte com que cada um contribue, se obriguem, em absoluto, respectivamente, só por metade do total promettido, é dispensavel o art 1146, bastando a regra geral de direito que, interpretando os contractos pela vontade natural e presumida das partes, estabelece o principio elementar da divisão das dividas, e o argumento que pôde deduzir-se dos artigos 731, 1113, 1129 e 1130.

Se, porém, o legislador julgou necessario resolver por disposição expressa a hypothese de se constituir um dote, sem os varios obrigados declararem a parte com que cada um contribuía, era seu dever regular tambem o caso em que tal con-

situação tivesse logar intervindo quaesquer outras pessoas, que não o pae e a mãe da dotada

A disposição do art. 1146 refere-se á extensão da responsabilidade *em absoluto*, tomada por cada um dos com-devedores, sendo-lhe, por isso, completamente alheia a regulamentação das relações entre elles e a credora-dotada. Quaesquer que sejam estas relações, é sempre necessario definir a obrigação propria de cada devedor, independentemente das responsabilidades que circumstancias especiaes lhe imponham, a fim de precisar o montante a que podem subir as exigencias do credor primitivo ou do com-devedor que pagou pelo outro: d'essa definição encarregou-se, em bora desnecessaria e insufficientemente, o art. 1146. Mas fez só isto: julgo, por consequente, extranhas ao seu desenvolvimento quaesquer considerações relativas a solidariedade passiva<sup>1</sup>, cujo caracter excepcional o artigo em questão não podia ter querido confirmar nem derogar, por ser materia alheia ao seu assumpto; ainda quando houvesse solidariedade entre o pae e a mãe que, sem declaração a este respeito, constituissem um dote á filha, seria sempre necessario determinar, *em absoluto*, o quantitativo da responsabilidade de cada um, fôsse esta qual fôsse relativamente ao credor, não tanto como divida propria, senão antes como garantia especial de pagamento.

<sup>1</sup> Sr. dr Dias Ferreira, *Código civil portuguez annotado*, n.º ao art. 1146.

Do facto, *porem*, de cada conjugue se obrigar apenas por metade do total prometido não pôde concluir-se que só venha a pagar essa quantia; o pae e a mãe, constituindo conjunctamente um dote á filha, contraem uma divida commum, paga segundo as regras ordinarias que nos diversos regimens matrimoniaes responsabilisam os bens dos conjugues por esta especie de dividas.

Importa tambem pouco que os bens dados em dote sejam communs ou proprios de algum dos conjugues; desde que a constituição foi feita conjunctamente, a lei não permite novas distincções baseadas na qualidade dos bens; a promessa, independentemente do seu modo de execução, comprehende sempre dois devedores. «Le mot *conjunctement*,—escreve Laurent,—veut dire que les père et mère parlent au contrat. Dès qu'ils y parlent, il y a deux débiteurs et, par suite, la dette se divise»<sup>1</sup>.

Entretanto, a definição legal do *quantum* com que contribue cada esposo dotador representa uma simples presumpção de vontade, sendo, por isso, licito ás partes alterar livremente a extensão das respectivas responsabilidades; as palavras *sem declaração da parte com que cada um contribue*, que se lêem no art. 1146, são uma consequencia necessaria da inexistencia de obrigação dotal por parte dos paes.

<sup>1</sup> *Principes de droit civil français*, vol. XXI, n.º 166. — Vid. tambem *Cod. civ. port.*, art. 1113 e 1129.

E por este principio devemos aferir todas as condições elucidativas do contracto dotal, sem que restricções algumas, exceptuadas as impostas pela lei para os diversos contractos em geral, limitem a vontade das partes quanto á extensão e caracter da respectiva responsabilidade.

Estas mesmas considerações têm applicação ao caso do dote ser constituído conjunctamente por outros conjuges que não os paes da dotada, bem como á constituição por parte de qualquer dos conjuges isoladamente, pae, mãe, ou extranho <sup>1</sup>; em todas estas hypotheses o dote deve ser olhado como uma divida commum ou propria, segundo as circumstancias especiaes da questão occorrente, sem que o character dotal em nada modifique a natureza da obrigação.

<sup>1</sup> A constituição do dote pelo pae da dotada só poderia offerer alguma especialidade, relativamente á constituição por um extranho, se considerassemos esta divida entre as applicadas em proveito commum dos conjuges (art. 1114, § 2). Com razão, porém, escreve Troplong, commentando os art. 1419 e 1420 do Cod civ fr. «De même, le mari qui se borne à autoriser sa femme à doter un enfant commun, mais qui la laisse doter seule et ne s'associe pas à la libéralité, n'est nullement tenu de l'acte de dotation, car cette libéralité n'intéresse pas la communauté elle n'est que l'accomplissement par la femme d'un devoir naturel et personnel. Le mari a pu avoir de bonnes raisons pour laisser sa femme doter seule, et pour se réserver d'autres combinaisons pour l'établissement des enfants. Tout cela ne saurait réagir de plein droit sur la communauté.» (*Du contrat de mariage*, vol. II, n.º 846)

Embora a lei olhe com muito favor a constituição do dote, não pôde suppor que os paes tenham querido beneficiar um filho á custa da fortuna dos outros; por isso, segundo o estatuido no art. 1147, «se os paes não declararem que dotam por suas terças, será o dote levado em conta na legitima da dotada, e so se deduzirá da terça dos paes aquillo em que o dicto dote exceder a legitima».

Na legitima da dotada reunida á terça dos dotadores está, porém, o limite que o dote não pôde exceder, sob pena de redução por inofficiosidade (art. 1147, 1149 § 4, 1789, etc.) <sup>1</sup>.

Mas, por outro lado, quando os paes constituem um dote á filha, sem mais declaração, julga-se que quizeram fazer uma liberalidade, embora mais tarde paga pela legitima da mesma filha, e não sómente lembrar a existencia ou garantir em especial quaesquer bens de que esta, porventura, fôsse já proprietaria ao tempo do casamento.

Em harmonia com estas idéas, estabelecera o sr. Seabra, no seu projecto primitivo, o preceito seguinte: «Se o pae ou mãe dotante administrarem bens proprios dos filhos, não se entenderá o dote constituído com os bens dos dictos filhos, se assim

<sup>1</sup> *Revista de legislação*, vol. IX, p. 166.

se não declarar» (artigo 1193). E' certo não se encontrar no código civil disposição correspondente a esta, mas só a desnecessidade da prescripção levou a *Commissão revisora* a supprimil-a <sup>1</sup>.

## II

SUMMARY — Bens que podem ser objecto de dote, bens presentes; bens futuros, dividas activas, bens hypothecados — Dote constituído em dinheiro, exclusão do regimen no caso dos bens em dinheiro não serem convertidos conforme o art 1140.

A ligação existente entre o dote e os encargos do matrimonio faz com que entrem no objecto d'aquelle todas as coisas que são aptas para produzir uma renda, e em geral tudo o que tem um valor commercial, ou d'onde provém uma utilidade ou uma commodidade. Mesmo os bens moveis, que pela sua natureza não são tão apropriados para a constituição d'um regimen essencialmente conservador, são compatíveis com elle, pelas garantias que asseguram a restituição dos respectivos valores (art. 906 n.º 3, 1139, 1140, etc.).

O dote póde, pois, comprehender bens mobiliarios ou immobiliarios, presentes ou futuros. E' o

<sup>1</sup> Lê-se nas *Actas* a p 195 «Artigo 1193.º Eliminou-se por ser inutil»; e já não apparece no projecto de 1863.

que, em termos expressos, determina o art. 1136, dizendo: «Podem ser objecto de dote tanto os bens mobiliarios como os immobiliarios, e tanto os bens, que a mulher já possui, como os que de futuro venha a adquirir por testamento ou ab-intestato».

Esta disposição, porém, está longe de resolver todas as duvidas que o assumpto naturalmente suscita. E, em primeiro lugar, poderá o dote, que não fôr constituído pela mulher, comprehender bens futuros? Parecerá decerto que não a quem lêr isoladamente o art. 1136, pois, tendo-se este referido d'uma maneira geral aos bens mobiliarios e immobiliarios, só se occupa dos bens futuros em relação á mulher <sup>1</sup>.

E' certo que, segundo a regra observada em materia de doações, estas não devem abranger bens futuros (art. 1453), mas a referida regra permite excepções, estabelecidas por favor ao casamento, em virtude das quaes tanto as doações entre esposados, como as feitas por terceiros aos esposados, podem comprehender bens futuros (art. 1171 e 1175).

Ora n'estes termos, sendo os bens futuros compatíveis com a natureza jurídica da doação (art. 1171 e 1175) e com a do dote (art. 1136), não e facil atinar com os motivos por que tal constituição seria defesa a terceiros.

<sup>1</sup> É esta a doutrina seguida pelo cod. civ. ital (art. 1064 e 1389).

E, não tendo motivos para prohibir semelhante constituição de dote, o legislador devia ter querido facultar-a aos contrahentes, não só em virtude do espirito que dictou os principios consignados nos art. 1096, 1171 e 1175, mas ainda por força das proprias disposições legaes em que estava já empenhado. De facto, podendo as doações entre esposados e as feitas por terceiros aos esposados comprehender bens presentes e futuros, e podendo, por outro lado, a mulher dotar-se a si propria, bastaria, para illudir qualquer disposição concernente á referida prohibição, que, depois de obtida a doação nos termos sobredictos, a mulher constituisse um dote em seu favor.

O dote, como regimen d'exceptção, deve limitar-se rigorosamente ao objecto que o constitue. É, por isso, da mais alta importancia, para a justa interpretação do art. 1136, averiguar quaes bens devem ser considerados *presentes* e quaes *futuros*.

Referindo-se aos *bens presentes*, fala o artigo nos *bens que a mulher já possui*, mas a expressão não é de molde a indicar com clareza os bens que, em direito, hão de reputar-se presentes

Deverão assim olhar-se os que a mulher venha a adquirir em virtude da realização d'um direito condicional, cuja existencia fôsse anterior á constituição do dote? Julgo que sim. Desde que os contractos condicionaes, verificada a condição, se consideram perfectos a partir da sua celebração (art. 678), devem logicamente suppôr-se os respe-

ctivos objectos comprehendidos nos *bens que a mulher já possui*, quando tenham sido celebrados antes da constituição do dote, embora a condição, de que ficaram dependentes, só mais tarde venha a verificar-se <sup>1</sup>.

Tambem quando a mulher, anteriormente á constituição do dote, tenha sido beneficiada por terceiro com uma doação de bens futuros para casamento, deve tal doação suppôr-se incluída nos *bens presentes*, pois a este tempo ha já em seu favor um direito effectivo (art. 1457 § un.). O mesmo não succederia, porém, caso se tratasse d'uma doação entre esposados de parte ou da totalidade da herança, bem como d'uma simples doação que só tivesse de produzir os seus effectos por morte do doador, visto o donatario só poder allegar uma esperanza, mais ou menos dependente da vontade d'aquelle (art. 1171 e 1457).

Entre os *bens presentes* deve igualmente contar-se o usufructo que veiu accrescer o direito de propriedade pertencente á mulher ao tempo da constituição do dote «Si l'usufruit, qu'elle n'a pas, s'éteint pendant le mariage, il fera retour à la nu-propriété, et accroitra le patrimoine de la femme. Sera-t-il dotal? sera-t-il paraphernal? Il sera dotal, la constitution de la nu propriéte présente com-

<sup>1</sup> Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, vol. IV, n.º 182 — Paoli, *Del matrimonio rispetto ai beni*, n.º 45-49 — Laurent, *ob cit.*, vol. XXIII, n.º 446 — Zachariae, *Cours de droit civil français*, trad. Aubry & Rau, vol. II, §§ 507, 523-534

prenant les conséquences legales qui en résultent, et le retour de l'usufruit est une de ces conséquences»<sup>1</sup>.

Identico parecer deve seguir-se em relação aos bens que a mulher venha a adquirir por virtude d'uma substituição fideicommissaria, tendo tido logar a abertura da herança antes da constituição do dote (art. 1868 e 1873).

O código, considerando que o regimen dotal era destinado a promover a conservação dos respectivos bens e não a favorecer especulações dependentes dos acasos da fortuna, estabeleceu que, entre os *bens futuros* constitutivos do dote, sómente podessem contar-se os adquiridos por título gratuito. Parece, porem, que o legislador não se contentou com esta restricção, pois o art. 1136 diz que podem ser objecto de dote os bens que a mulher «de futuro venha a adquirir *por testamento ou ab-intestato*»; redacção esta tanto mais para extranhar quanto e certo ter-se o código referido d'uma maneira geral, ao definir os bens proprios na simples communhão de adquiridos, aos havidos por *qualquer titulo gratuito*<sup>2</sup>. Conseguinte-

<sup>1</sup> Jouitou, *Étude sur le système du regime dotal*, vol 1, n.º 14.

<sup>2</sup> Esta opposição não existia no projecto primitivo, visto o art 1169, (1130 do Cod.), estar assim redigido: «Se os esposos declararem que entendem casar-se com simples communhão de adquiridos, serão os bens que os mesmos conjuges tiverem ao tempo do casamento, ou depois *houverem successoriamente*, ou por direito proprio an-

mente, quererá o art 1136 excluir as doações? Assim parece indicar a sua redacção e ainda a sua historia. De facto, achando-se o artigo correspondente do projecto primitivo (art 1180) redigido em termos substancialmente identicos, foi conservado atravez de todos os projectos até ao código, apesar de na *Commissão revisora* ter sido proposta a comprehensão no dote futuro *dos bens havidos por doação*<sup>1</sup>. A pratica, todavia, decerto levada pelo injustificavel da disposição, tem seguido o partido contrario. A este respeito, escreve o sr. dr Dias Ferreira «Entendemos porém que a redacção do artigo 1136 não obsta a que se comprehendam no dote tambem os bens futuros, adquiridos por doação, e na pratica assim se observa.

terior, considerados e regidos como os bens proprios no caso de casamento segundo o costume do Reino» Todavia, a p. 187 das *Actas*, lê-se e seguinte: «Artigo 1169.º Aprobado, com as seguintes modificações 2.º Dizendo-se, em vez de «successoriamente», o seguinte: «por successão ou por outro qualquer titulo gratuito»

<sup>1</sup> A p 193 das *Actas* diz-se, a proposito do art. 1180, (1136 do Cod.): «Tiveram a palavra os srs. Seabra, Jose Julio, Ferreira Lima, Silva Ferrião, Gil, Martens Ferrão e Simas, depois do que o sr presidente poz á votação o artigo, que foi approvedo, salva a redacção emquanto a «immobiliarios» em logar de «bens de raiz» Os srs Silva Ferrião, Simas e Ferreira Lima declararam que votavam por que se comprehendesse no dote futuro os bens havidos por doação»

Quer esta dissidencia, que a alteração do art 1169, feita poucos dias antes, dão especial importancia ao que se acha exposto nas *Actas*

Raro é o contracto dotal em que a noiva se não dota com todos os bens, que lhe advierem por titulo gratuito, ou seja testamento, ou doação entre vivos»<sup>1</sup>.

Nos bens futuros não podem, comtudo, comprehender-se os bens havidos depois de dissolvido o casamento, pois a esse tempo já não ha razão para dote.

A constituição de bens futuros deve ser feita expressamente: caso se diga em termos geraes que ficam sujeitos ao regimen *todos os bens da mulher*, não devem julgar-se comprehendidos aquelles; tratando-se d'uma instituição que tantas vezes deroga o direito *commum*, mórmente por meio da inalienabilidade, tudo nos leva a adoptar uma interpretação restrictiva: *in dubio quod minimum est sequimur*<sup>2</sup>

Com razão diz Troplong, que a não comprehensão dos bens futuros n'uma constituição d'esta natureza «est fondée sur l'intention présumable des contractants, dont la pensée ne se porte pas naturellement sur des choses qui n'existent pas pour eux, des choses qui ne sont pas acquises, des choses sur lesquelles ils n'ont ni droit, ni action pure ou conditionnelle»<sup>3</sup>.

E' claro que a constituição do dote, podendo

<sup>1</sup> Vol III, n.º aos art 1135-1136 Sobre a interpretação do art 1136, vid também *O Direito*, vol XXI, p. 288

<sup>2</sup> *Ac. da R. do P.*, 3 ag 69, (Revista de legislação, vol III, p 98).

<sup>3</sup> *Ob cit.*, vol. IV, n.º 3045

abranger só bens presentes, ou so bens futuros, ou uns e outros, pode do mesmo modo comprehender só parte d'uns, ou d'outros, ou d'ambos

Tambem as dividas activas podem contar-se entre os bens dotaes; o legislador não só as comprehendeu em disposições geraes (art. 376 e 1136), mas ate em preceitos especiaes se referiu expressamente aos casos em que tenha tido logar tal constituição (art 1161)

Poderão, finalmente, bens hypothecados fazer parte d'um dote?

Se este é constituido pelo devedor, nada o impede, visto que os bens, por estarem hypothecados, não deixam de ser propriedade sua, devendo, assim, contar-se entre os *bens presentes*;—sómente, o encargo hypothecario, em caso de execução, excluirá o onus dotal (art. 1023)

Se, porém, e constituido pelo credor, não podem os bens hypothecados ser, por este titulo, objecto de dote, pois a hypotheca representa uma simples garantia de pagamento (art. 888 e 903)<sup>1</sup>.

Entretanto, o exposto em relação aos *bens hypothecados* não é applicavel aos *creditos hypothecarios* que podem, como quaesquer outros, ser objecto de dote; e importa pouco que o devedor seja o proprio marido, pois não só o regimen adoptado e a mais cabal prova da absoluta exclusão de communidade, relativamente aos bens que o constituem, bens entre os quaes se conta, por dis-

<sup>1</sup> *Revista de legislação*, vol II, p 640

posição expressa, o credito hypothecario, mas ate o facto do devedor, ao tempo da celebração do contracto, ser um extranho para o credor, mostra que deve assumir pessoal responsabilidade pelos encargos tomados <sup>1</sup>.

O facil reconhecimento da identidade do dote e uma condição indispensavel á manutenção dos direitos adquiridos em contractos celebrados de boa fe, evitando a possibilidade de ficções manifestamente prejudiciaes ás legitimas esperanças dos credores, e assegurando, ao mesmo tempo, os direitos da mulher. Por isso o codigo, attendendo a que taes condições de identidade não podiam dar-se em relação ao dinheiro, determinou no art. 1140: «Se no dote, quer este seja constituido pela mulher, quer pelo marido, quer por outrem, fôr incluído dinheiro, será este convertido, dentro de tres mezes, contados desde o casamento, em bens immoveis, inscrições de assentamento, ou acções de companhias, ou dado a juros, por escriptura publica, com hypotheca. O dote em dinheiro, que não fôr convertido na fórmula sobredicta, ter-se-a como não existente, e entrará na communhão» <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Revista de legislação*, vol. II, p. 836 — *Jornal de jurisprudencia*, vol. IV, p. 727

<sup>2</sup> Outra era, porém, a doutrina consignada no projecto primitivo «Se o dote consistir em numerario, — ha-se no

Assim se determinam as condições a observar, se no dote fôr incluído dinheiro, sob pena d'este entrar na communhão <sup>1</sup>.

Determina a lei que a conversão do dinheiro seja feita em inscrições de assentamento, e o averbamento d'estas inscrições, bem como o das acções de companhias, deve fazer-se indicando a respectiva clausula dotal

O art. 1140, conforme a sua letra mostra, refere-se exclusivamente aos dotes constituídos *em dinheiro*, e o proprio caracter especial da prescripção a torna inapplicavel aos casos em que o dote seja constituido por dividas activas. O credito ou divida activa, comquanto seja proveniente de emprestimo de dinheiro, é cousa differente do dinheiro.

art. 1184, — podera a mulher estipular que sera collocado a juros, e que o marido so possa receber os respectivos interesses, salvo o disposto no artigo 1194 <sup>o</sup> (1148 do Cod.) O preceito repete-se no projecto de 1863, mas em nota ao respectivo artigo (1158) transcreve-se, nos termos seguintes, a decisão tomada pela *Commissão revisora* «Venceu-se que no caso do dote consistir originariamente em numerario, fosse immobilizado, convertendo o em bens de raiz, inscrições de assentamento, acções e ainda em escripturas de mutuo a juros mediante deposito, e isto, ou seja o dote feito pela mulher ou por qualquer outra pessoa incluindo o marido, devendo o artigo ser redigido n'esta conformidade». Effectivamente, logo no projecto de 1864 se encontra uma disposição equivalente a estabelecida no Codigo (art. 1130) — Vid tambem a *Gazeta dos tribunaes*, vol. xxxi, p. 263

<sup>1</sup> *Direito*, vol. xv, p. 110



De resto, a razão que dictou o preceito e em absoluto inaceitável em relação ás dividas activas que podem ser especificadas no contracto dotal, sem darem logar a duvidas sobre a respectiva identidade.

O código marca o prazo de tres mezes, contados desde o casamento, para a conversão do dinheiro incluído no dote. Entretanto, circumstancias especiaes poderão tornar materialmente impossível a observancia de tal determinação. Assim succederá quando o dinheiro estiver comprehendido em successão illíquida aberta ao tempo do casamento, ou que depois advenha á mulher. Em casos d'estes, nem o dinheiro poderá ser convertido no prazo de tres mezes, contados do casamento, porque um motivo de força maior o impede; nem deverá ficar inhibido de constituir dote, sob pena de absurdo; nem tambem poderá considerar-se isempto da conversão imposta pelo art. 1140, visto a ella o obrigarem razões identicas ás que determinaram esta disposição. Entendo, por isso, que, não chegando a haver logar para a applicação da pena de exclusão do dote, pois so por uma circumstancia de força maior não foi observado o preceito legal, deve, nos casos referidos, o prazo dos tres mezes, para a conversão, contar-se da respectiva liquidação e especificação, analogamente ao disposto no art. 1137 e § unico <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Contra *Ac. do S T J*, 20 dez 81, e *Ac da R do P*, 17 jan 82. Lê-se n'este ultimo diploma. «O dote em dinheiro de 1 000\$000 réis recebido no acto da escriptura, ainda que existisse no casal, ter-se-hia como não existente

Como o legislador considerou os bens em dinheiro incompatíveis com o regimen dotal, estatuindo que, se aquelles bens não fossem convertidos na forma indicada, devia este regimen haver se por excluído; e, competindo-lhe, em tal caso, indicar a que regulamentação juridica ficavam subordinadas as relações pecuniaras dos conjuges, escolheu naturalmente a communhão, por traduzir a regra geral.

É, pois, a conversão, realizada dentro de tres mezes, que vai revalidar a adopção do regimen dotal, devendo a mulher, se tanto fôr preciso,

e entraria na communhão, porque não foi convertido na forma declarada no art 1140 do citado Código, e n'isto concorda a appellante. Não pode dizer-se o mesmo com relação ao dinheiro, dividas activas e tudo o mais que veiu ao poder da appellante pela successão e que o marido recebeu como seu procurador, por não ser applicavel o art 1140, o qual trata do dinheiro que entrou no dote por occasião do matrimonio, e não do que proveiu de successão posterior, porque, quanto a esta, so exige a especificação e não a conversão (art 1137, § un)»

Julgo, porém, inaceitável a doutrina exposta. A questão não pode, sob pena de absurdo, ser resolvida pela applicação directa do art 1140, porque, sendo materialmente impossível a observancia da sua disposição, o legislador iria indirectamente tornar defeso o que por outras disposições era em absoluto licito (art 1136). N'estes termos, torna-se necessario recorrer, conforme o art 16, ao espirito da lei e casos analogos, ora nem aquelle (incompatibilidade do dote com os bens em dinheiro), nem estes (art 1137 e § un) auctorizam de forma alguma o parecer adoptado pelos referidos accordãos — (Vid. os *Ac cit* na *Revista de legislação*, vol xxii, p 141, e vol xxxiii, p 106)

compellir por justiça o marido a realizal-a (art 1192 n.<sup>os</sup> 2 e 3), sob pena de se sujeitar para todos os efeitos ao costume do reino. Para este fim, deverá a mulher recorrer ao processo ordinario, (cod proc. civ., art. 4 § un.), proposto dentro do referido prazo de tres mezes.

Entretanto, um tal expediente extremo ha de necessariamente encontrar reluctancia, por parte da mulher, em ser usado, e, quando o fôr, será a primeira fonte de discordias na sociedade conjugal. Porventura, teria o legislador procedido com maior prudencia, prohibindo simplesmente os dotes em dinheiro e obrigando, assim, os interessados a realizarem a conversão antes da constituição do dote <sup>1</sup>.

Julgo, porém, que a verdadeira comminação do artigo esta na exclusão do regimen dotal, sendo a communhão adoptada só pelo indicado motivo de ser o costume do reino,—nem o legislador tinha direito a proceder d'outro modo.

Conseqüentemente, se algumas vezes, por considerações superiores, o codigo estabelecer certas restricções á liberdade de pactuar, que limitem a communhão, taes restricções devem observar-se, sob pena de annullar as mais salutaes garantias e facilitar ás partes um meio seguro de illudir as mais categoricas disposições da lei

Assim, segundo o art. 1235, «o varão ou a mulher, que contrahir segundas nupcias, tendo fi-

<sup>1</sup> *Revista de legislação*, vol. xxv, p. 375.—*Direito*, vol. xv, p. 196.

lhos ou outros descendentes successiveis de anterior matrimonio, não poderá communicar com o outro conjuge, nem por nenhum titulo doar-lhe, mais do que a terça parte dos bens, que tiver ao tempo do casamento, ou que venha a adquirir depois por doação ou herança de seus ascendentes ou de outros parentes». Nestes termos, dotando-se a mulher viuva com bens em dinheiro, e não os convertendo, em harmonia com o art. 1140, dentro de tres mezes, contados desde o casamento, deverão taes bens entrar na communhão, embora o seu valor exceda o terço marcado no art. 1235 <sup>2</sup>. Certamente não, de contrario, sem se attender a todas as disposições reguladoras da hypothese em questão, ia anniquillar-se a garantia que o art. 1235 teve em vista, estabelecendo-se um meio facilimo de a illudir e compensando uma supposta pena com o que as partes, porventura, considerariam um real beneficio

Se, pois, a mulher viuva não converteu, no prazo e fórma devidos, o dote constituido em dinheiro, este dote considerar-se-ha como não existente, mas, por outro lado, a communhão ficará restricta ao valor do terço da totalidade dos bens da mulher, considerando-se o dinheiro restante como proprio d'ella <sup>1</sup>.

Entretanto, na conversão imposta pelo art. 1140 nenhuma intervenção tem o respectivo juiz <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Revista de legislação*, vol. xiv, p. 162.

<sup>2</sup> *Ac. da R. do P.*, 30 jan 91 (*Revista de legislação*, vol. xxiii, p. 541).

## III

SUMMARIO — Epocha da constituição do dote, o dote, durante o matrimonio, não pôde ser constituido, nem, em regra, augmentado ou diminuido — Necessidade de celebração em escriptura publica; o regimen dotal deve ser adoptado por declaração expressa — Especificação ou avaliação dos bens — Vencimento da divida — Evicção — Registo — Regimens mixtos e condicionaes

As convenções dos esposos relativamente aos seus bens hão de, em regra, ser estipuladas antes da celebração do casamento, sem que, posteriormente a esta, sejam revogadas ou alteradas por nova convenção (art. 89, 1096, 1105 e 1218). E, sendo permitido adoptar um regimen puro ou um regimen mixto, deve, comtudo, fazer-se a escolha d'um modo fixo e definido, não podendo, por isso, os esposos reservar-se o direito de posteriores alterações ao contracto matrimonial. «As reformas ou derogações dos pactos ante-nupciaes, escreve o sr. E. Carvalho, ainda que admitidas fossem por justos motivos de interesse para a associação conjugal, trariam uma enorme confusão e diversidade á legislação sobre administração matrimonial e seriam difficilmente applicaveis quando norteadas pelo simples criterio e vontade de qualquer ou de ambos os contrahentes, haveria o risco de alterar qu destruir a natureza juridica dos bens trazidos

para o casamento com prejuizo dos fins da familia, do interesse dos credores e ás vezes do dos proprios conjuges»<sup>1</sup>. A permissão de taes alterações por *clausulas expressas* seria a illusão completa do systema do codigo, e não se compadeceria com o principio que dictou o art. 1105, embora traduzido por uma disposição defeituosamente redigida. De resto, em rigor, a reserva é menos uma estipulação referente aos bens (art. 1096), que a propria liberdade ou addiamento de estipulação

N'uma applicação muito rigorosa do espirito que orientou esta doutrina, estabelece o art. 1141 que «durante o matrimonio não pôde constituir-se dote, nem augmentar-se o constituido, salvo se fór por effeito de accessões naturaes».

Na discussão a que foi sujeito o codigo civil francez perante o Conselho d'Estado, Cambacérès impugnou a doutrina do art. 1543, que mais tarde veiu a ser adoptada pelo art. 1141 do nosso codigo, allegando a injustiça resultante do facto d'um pae, pobre ao tempo do casamento d'algumas filhas, não poder depois, caso as suas condições de fortuna tivessem melhorado, augmentar-lhes os respectivos dotes, podendo dotar generosamente outras filhas cujos casamentos tivessem logar em epochas posteriores. Tronchet, porém, respondeu peremptoriamente a estas considerações, lembrando que nem só o interesse dos es-

<sup>1</sup> Sr E J da Silva Carvalho, *Communhão geral de bens*, n.º 19

posos estava em jogo, mas também, e principalmente, o dos credores, para os quaes o contracto de casamento era o unico titulo elucidativo ácerca da natureza jurídica dos bens do casal; além de que o dote não constituia o unico recurso adequado para beneficiar quaesquer pessoas <sup>1</sup>.

A redacção do artigo, referindo se objectivamente ao dote, não permite distinguir o facto dos esposos do facto de terceiros: a todos comprehendendo. quer quanto ao augmento, quer quanto á propria constituição <sup>2</sup>, e, effectivamente, e sempre preciso que a convenção dotal esclareça a situação jurídica dos conjugues, permitindo que o credor aprecie com segurança as condições do seu credito <sup>3</sup>.

Incluindo o dote bens futuros, pode ser materialmente constituído ou augmentado durante o matrimonio, juridicamente, porém, o principio não é contrariado, visto estar a hypothese prevenida na convenção ante-nupcial.

Entretanto, a regra estabelecida pelo art 1141 não é absoluta: o proprio artigo consigna a primeira excepção nas palavras «salvo se fôr por ef-

<sup>1</sup> *Recueil complet des discours prononcés lors de la discussion du code civil*, vol II, p. 547.

<sup>2</sup> *Ac da R de L*, 20 jul 89 (Gazeta da Relação de Lisboa, vol IV, p 130).

<sup>3</sup> Muito mais liberalmente dispõe o art 1391 do cod civ ital. «La dote non si puo costituire, nè aumentare *durante il matrimonio*» —Vid Mazzoni, *ob. cit.*, vol IV, n.º 184.

feito de accessões naturaes», e o art. 1149 n.º 6, indo mais longe, visto não se tratar já d'uma simples consequencia da natureza das coisas, permite a troca dos bens dotaes por outros de valor igual ou maior. Por outro lado, o dote que, em regra, não deve ser diminuído, pois a conservação dos respectivos bens é o fim supremo do regimen, sel-o-ha em alguns casos, já necessariamente, já mesmo voluntariamente.

Em harmonia com os principios expostos, tendo o dote por objecto só os bens presentes, não poderá um terceiro impôr a condição dotal á successão em favor da mulher, por não ser a disposição do art 1141 modificada por um preceito analogo ao sancionado no art. 1109 n.º 2, em relação a communhão, e, reciprocamente, abraçando o dote os bens futuros, não poderá a successão impôr a communicabilidade, pois isto equivaleria a uma diminuição do dote não prevista no codigo e contraria ao espirito do regimen que é, como fica dicto, a conservação dos respectivos bens. «La loi des parties,—escreve Joutou,—c'est le contrat de mariage. . les tiers n'ont pas le droit de delier les époux des engagements que ceux-ci ont *irrévocablement pris l'un envers l'autre*». «Affirma-se até,—diz o sr. E. Carvalho, n'outra ordem d'idéas,—que a justificação do art 1105 está na necessidade de obstar a que as posteriores convenções dos conjugues tornassem communs e alienaveis os bens que, em favor da familia, se estipulou proprios e inalienaveis. Inversamente, a mudança de bens alienaveis

para inalienáveis prejudicaria os credores. Se não foram estas as únicas razões justificativas do artigo alludido, foram com certeza as principaes». — Taes clausulas ter-se-hão, por conseguinte, como não escriptas (art. 1743 § un.)

Assim, a estabilidade da convenção matrimonial é muito rigorosa relativamente ao dote: não só o pacto deve ser estipulado antes do casamento, sem poder depois soffrer derogação fundamental, como também a respectiva quota deve, em regra, permanecer sem augmento nem diminuição <sup>1</sup>.

O código, estabelecendo uma excepção á regra geral consignada no art. 686, que não faz depender a validade dos contractos de formalidade alguma externa, exige a celebração de escriptura publica, mediante a intervenção de todos os interessados por si ou por seus procuradores, para a validade das convenções dotaes (art. 1097 e 1135) <sup>2</sup>

Entretanto, para os esposos se casarem segundo o regimen dotal, é preciso que *assim o declarem no respectivo contracto* (art. 1134) E devia,

<sup>1</sup> Sr. E. Carvalho, *ob e log cit* — Joutou, *ob e vol cit*, n.º 96-110 — Guillouard, *ob cit*, vol. IV, n.º 1730-1739 — Marcade, *ob cit*, vol. VI, p. 22 e seg — Zachariae, *Cours de droit civil français*, trad. Aubry & Rau, vol. II, § 534, *Le droit civil français*, trad. Massé & Vergé, vol. IV, § 667

<sup>2</sup> *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. IV, p. 130

com effeito, a lei exigir uma declaração expressa, d'onde se deduzisse sem a minima duvida ter sido este o regimen escolhido pela vontade das partes, visto tratar-se d'uma regulamentação duplamente excepcional, emquanto não faz communs os bens dos esposos, e, pela inalienabilidade, estabelece restricções aos direitos do proprietario, assim como a liberdade do commercio.

Convém, porem, não exaggerar a necessidade de clareza, para a adopção do regimen dotal; a lei não estabeleceu expressões sacramentaes; quiz unicamente que as palavras do contracto fossem taes, que não podessem dar logar a equivoscos e, porventura, a especulações de má fé. Por isso, escreve Guillouard. «... du moment où la clause, quelle qu'elle soit, ou l'ensemble des clauses du contrat de mariage ne renferment ni ambiguïté, ni équivoque, où la volonté des époux d'être mariés sous le régime dotal apparaît avec évidence, ou les tiers n'ont pas pu être trompés, on devra dire qu'il y a régime dotal» <sup>1</sup>.

E' difficil indicar antecipadamente quaes as formulas que deverão considerar-se como importando a adopção do regimen dotal, e quaes as que, pelo contrario, hão de ser olhadas como referindo-se em geral ao dote não dotal; o conjuncto do respectivo contracto tem um alcance decisivo na questão, visto o importante ser assentar com certeza a vontade das partes, deduzida de termos

<sup>1</sup> *Ob cit*, vol. IV, n.º 1692

inequívocos, embora não sacramentaes. Não posso, entretanto, concordar com o sr. Dias Ferreira, quando escreve sem limitações: «A declaração de que os bens da mulher são *dotaes* é insufficiente para constituir o regimen dotal»<sup>1</sup>. Certamente, pôde haver n'esta phrase uma simples referencia aos bens trazidos pela mulher para o casal, mas, quando tal sentido não se conclua d'outras passagens do contracto, e muito pouco provavel que os esposos tenham tratado dos seus bens sem escolherem um regimen, como tambem que tenham chamados os bens da mulher *dotaes*, entendendo casar-se segundo o costume do reino. Já diversa julgo a solução quando houver uma simples referencia a *dote*. Diz ainda, e agora com razão, o sr. Dias Ferreira: «Não basta a declaração no contracto ante-nupcial de que os esposos se *dotaem*, ou de que alguém os dota com certos e determinados bens, para os bens ficarem gosando do privilegio dotal». E' que as expressões *dote* e *bens dotaes*, nos trechos referidos, não têm o mesmo alcance. Se se diz que a mulher trará *dote*, ou que alguém lh'o dará, pode querer-se significar unicamente que a mulher entrara com certos bens para o casal; se, porém, se estipula que *os bens da mulher serão dotaes*, já se liga aos bens da mulher o caracter dotal, — pelo menos é este o sentido natural das palavras.

<sup>1</sup> *Ob cit*, n. aos art. 1135 e 1136 — *Boletim dos tribunaes*, vol. III, p. 353

Podem, porém, outras passagens do contracto vir alterar o entendimento attribuido aos referidos termos, fazendo equivaler *dote* a regimen dotal, como, porventura, desviando a phrase *bens dotaes* de tal significação.

Ficará tambem claramente definida a vontade das partes, se a mulher declarar que parte, ou a totalidade, dos seus bens será regida pelas disposições dos art. 1134 a 1165 do codigo civil.

Quando no contracto ante-nupcial forem empregadas palavras que, sem se referirem directamente ao regimen adoptado indiquem qualidades privativas dos bens, só se deverá considerar constituido o regimen dotal, no caso de taes qualidades equivalerem a este regimen. Assim, não basta dizer que os bens serão incommunicaveis ou inalienaveis, para se estabelecer o *dote dotal*, visto não ficar definido por qualquer dos referidos caracteres o conceito juridico da instituição.

Mas o motivo, que exige uma declaração expressa para a adopção do regimen dotal, leva, por seu turno, o interprete a negar a existencia de tal regimen sempre que a redacção ambigua do respectivo contracto deixe duvidas ácerca da intenção dos esposos; o caracter excepcional do regimen conduz á interpretação restrictiva: *in dubio enim dos constituta non sensetur*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Ac do S T J*, 15 jan 69, revogando o *Ac da R do P*, 14 jan 67 que confirmára a *Sentença do juiz de direito de Oliveira d'Azemeis*, 11 jan 67 (É elemento necessario

Não terminam, comtudo, aqui todas as exigencias da lei: adoptado o regimen, e preciso especificar ou avaliar os bens que hão de constituir o dote

Tem logar a especificação quando os bens são immoveis; e sendo, além d'isso, liquidos deve esta

da constituição do regimen dotal a declaração formal feita pelas partes de que o casamento não é pelo costume e lei do reino, mas por contracto de dote, ou a estipulação expressa da alienabilidade e incommunicabilidade dos bens e isempção de dividas — Revista de legislação, vol II, p 205 e 471), 9 dez. 70 (A incommunicabilidade de bens estatuída nas escripturas de casamento não é sufficiente para constituir o regimen dotal — Direito, vol III, p 262); 13 nov 77 (As expressões *dote* e *dotar*, escriptas no contracto antenupcial, não são sufficientes para considerar o casamento sujeito ao regimen dotal, na ausencia completa dos elementos constitutivos d'este regimen — Revista de legislação, vol XVI, p 174), 6 março, 88 (Não são considerados dotaes os bens doados para casamento, pelo simples facto de na escriptura se declarar que foram dados em *dote*, se não se estipulou expressamente o regimen dotal, declarando a incommunicabilidade e alienabilidade dos bens, e isempção de dividas — Boletim dos tribunaes, vol III, p 356), *Ac da R do P*, 20 jul 69 (Os privilegios dotaes devem ser expressamente estabelecidos — Revista de legislação, vol II, p 473), 3 ag 69, confirmando a *Sentença do juiz de direito de Oliveira de Azemeis*, 6 out 68 (Para se constituir o regimen dotal deve na referida escriptura pactuar-se que o casamento sera regulado, não segundo o costume do reino, mas sim pelas leis do dote, com incommunicabilidade e

ser feita no proprio contracto de casamento, ou em qualquer documento ou auto publico, anterior ao mesmo contracto; quando, porém, forem illiquidos, permite-se, a titulo provisorio, que se faça no contracto uma simples menção da proveniencia do direito aos dictos bens, reservando-se a especificação para quando se liquidarem (art. 1137); semelhantemente, os futuros podem ser especificados dentro de seis mezes depois que vierem a poder do dotado (§ un. do art. 1137) <sup>1</sup>. Esta formalidade da

alienabilidade dos bens componentes do mesmo dote. — Revista de legislação, vol. III, p 98) — *Direito*, vol II, p 598; vol III, p 134. — *Revista de legislação*, vol X, p 146 e 153; vol XII, p 147, vol XV, p 6; vol XX, p 278, vol XXI, p. 532; vol XXV, p. 184, vol XXVI, p 18 e 323 — *Boletim dos tribunaes*, vol. III, p. 353 — Coelho da Rocha, cit *Instituições*, § 267. — Liz Teixeira, *ob. cit.*, Parte primeira, Tit IX, § 3 — Lobão, *Notas a Mello*, Liv. II, Tit IX, § 3 — Mergulhão, *Apontamentos juridicos*, § 96 — Gouillouard, *ob. cit.*, vol IV, n<sup>os</sup> 1691 e seg — Paoli, *ob. cit.*, n<sup>os</sup> 54 e seg.

<sup>1</sup> O artigo correspondente do projecto primitivo achava-se redigido nos termos seguintes. «Consistindo o dote em bens de presente, serão especificados ou no contracto do casamento, ou em qualquer documento ou auto publico, anterior ao mesmo contracto, de contrario serão havidos como bens communs» (art 1181). Lê-se, porém, nas *Actas* (p 193), ácerca d'esta disposição: «Artigo 1181 ° Foi approved, salva a redacção, que deve comprehender alguma providencia quanto aos bens comprehendidos em successão illiquida Votou-se que se accrescente um novo artigo contendo uma disposição semelhante a esta com relação ao dote consistente em bens futuros».

No projecto de 1864 encontra-se já o artigo 1127, substancialmente identico ao 1137 do codigo, fazendo, assim,

especificação é exigida entre as proprias partes, annullando, por isso, a adopção do regimen, caso se omita <sup>1</sup>; e deve ser feita em documento authenticico, conforme determina o art. 1137 para os bens presentes liquidos, e como deve decidir-se por analogia relativamente aos illiquidos e aos futuros.

Se, porém, a liquidação dêr logar á especificação dos bens dotaes, em harmonia com a lei, torna-se desnecessario proceder de novo a esta formalidade em documento especial. «Exigindo o Codigo n'este artigo (1137) que os bens dotaes presentes e illiquidos se especifiquem, quando se liquidarem, claro é que se esta liquidação fôr feita de modo que especifique esses bens por uma fórmula authentica, não é necessario fazer nova especificação d'elles, porque a lei a não exige, e não é precisa para fim algum. É porem necessario, para que seja dispensada nova especificação dos bens liquidados, que a liquidação tenha sido feita por

distincção entre bens liquidos e illiquidos Mas o novo artigo proposto na primeira revisão para regulamentar os bens futuros, foi reduzido a um paragrapho, annexo ao referido art. 1127, em que se dizia: «Comprehendendo o dote bens futuros, serão devidamente especificados logo que vierem a poder do dotado; de contrario serão tambem nãvidos como bens communs» Foi o sr Ferreira Lima quem, na sessão de 10 de novembro de 1864, propoz que, em logar de «logo que vierem», se dissesse «dentro de seis mezes depois que vierem», chegando-se d'este modo á actual doutrina do codigo.

<sup>1</sup> *Ac da R de L*, 9 jul 70 (Direito, vol II, p. 591)

inventario e partilha, escriptura, ou auto publico, como se infere por analogia do que esta determinado no artigo 1131 do citado Codigo» <sup>1</sup>.

A especificação tem por fim assegurar os direitos da mulher, definindo claramente os bens dotaes, e manter a boa fé dos contractos, evitando fraudes em prejuizo dos credores.

O codigo não marca, nem devia marcar, prazo para a liquidação, visto esta ficar dependente de formalidades cujos termos não é possivel fixar antecipadamente. A especificação de bens futuros <sup>2</sup>, porém, ha de ser feita *dentro de seis mezes depois que vierem a poder do dotado*, devendo este prazo contar-se da posse real e effectiva, pois, de contrario, podiam circumstancias em absoluto independentes da vontade das partes, demorando a liquidação, ir prejudicar altamente os interesses da dotada.

Relativamente aos bens moveis, estabelece o

<sup>1</sup> *Revista de legislação*, vol XII, p. 451. — *Ac da R. de L*, 9 jul 70 (A especificação dos bens dotaes feita em formal de partilhas satisfaz a exigencia do arugo 1137 — *Direito*, vol II, p. 591)

<sup>2</sup> *Sentença do juiz de direito Eduardo José Coelho*, 16 dez. 90, confirmada pelo *Ac da R de L*, 4 março 91 (Os art 1136 e 1137 § un. do cod civ não podem interpretar-se isoladamente, e os bens futuros, de que falla o § un do art. cit., são os bens de que tracta o art 1136, e este abrange exclusivamente os bens futuros adquiridos por testamento ou *ab intestato*; e na pratica se tem ampliado aos adquiridos por doação, ou qualquer titulo gratuito — *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol V, p. 171)



codigo a especialidade de substituir a especificação pela designação do valor, visto poder o marido, em regra, dispôr d'elles (art. 1148), e ser preciso determinar antecipadamente o montante por que se responsabilisa, a fim de mais uma vez evitar conluos prejudiciaes aos credôres (art. 1138). O que, porém, se justifica no caso do marido poder dispôr dos bens moveis, não encontra razão plausivel quando seja estipulada a inalienabilidade dos mesmos bens. A logica e mesmo os interesses de terceiros aconselhavam a substituir, n'este caso, a avaliação pela especificação <sup>1</sup>.

As disposições dos art. 1137 e 1138 têm, como sancção commum, a exclusão do regimen dotal, observando-se o costume do reino, na falta respectivamente de especificação ou avaliação.

Para assegurar a conservação e restituição do dote, podem os esposos estipular na escriptura dotal fiança ou qualquer outra caução (art. 1139).

Quem estipula um dote constitue-se em divida para com a pessoa dotada, pelo valor d'este e dos respectivos rendimentos, desde a epocha da cele-

<sup>1</sup> O artigo 1182 do projecto primitivo estava ja redigido em termos equivalentes aos do actual art 1138 do codigo. O sr. Ferreira Lima na sessão da commissão revisora de 10 de novembro de 1864 ainda chegou a propor que houvesse obrigação de especificar os moveis dotaes, mas a sua proposta não foi approvada (*Actas*, p 532)

bração do casamento, se outra coisa não tiver sido convencionada (art 1144).

De facto, a intima ligação existente entre o dote e os encargos matrimoniaes leva naturalmente a considerar aquelle devido, não a datar da celebração do contracto ante-nupcial, mas desde que estes começam a pesar sobre a nova familia; e a determinação legal d'um prazo e dia certo, em completa harmonia com a vontade presumida das partes e com a sua justa liberdade d'acção, tem a vantagem de evitar interpellações, em especial desagradaveis por dever a intimação ser feita precisamente a pessoas das quaes se acaba de receber um beneficio.

O codigo estabelece expressamente que o dote e devido, *com todos os seus rendimentos*, tornando, assim, tambem exigivel, desde o referido prazo, independentemente de qualquer formalidade, o direito aos juros, rendas, ou fructos que os respectivos bens, porventura, produzam <sup>1</sup>.

Entretanto, os principios expostos só têm applicação *se outra coisa não tiver sido convencionada*, respeitando, assim, a lei a vontade das par-

<sup>1</sup> As palavras *com todos os seus rendimentos* não se encontravam no artigo correspondente do projecto primitivo, mas foram introduzidas, logo nos trabalhos da primeira revisão, por proposta do sr Seabra, conservando-se nos diferentes projectos até serem consignadas no artigo 1144 do Codigo — Vid *Proj prim*, at. 1188; *Actas*, p 195, *Proj 1863*, art 1162, *Proj. 1864* (2ª ed.), art 1134; *Proj 1865*, art 1144

tes, que podem assignar um prazo determinado para a entrega do dote e rendimentos, findo o qual a divida deve tambem ser considerada vencida independentemente de interpeção previa (art. 732 e 1144) <sup>1</sup>.

E, ainda quando na estipulação d'um determinado prazo para a respectiva entrega haja apenas referencia ao capital dotal, entendo que tambem os rendimentos só serão exigiveis desde então, pois, por um lado, parece mais conforme á vontade das partes a reunião dos rendimentos ao capital, existindo naturalmente a favor da reserva d'aquelles os mesmos motivos que occasionaram a d'este, por outro lado, bem pôde interpretar-se n'este sentido o silencio do art. 1144 que, não tendo estabelecido doutrina contraria, mostrou, pela sua historia, considerar os rendimentos intimamente unidos ao dote. «Dícese,—escreve Goyena,—que los frutos é intereses tienen por objeto cubrir las cargas del matrimonio, y que el marido las soporta durante el plazo. Esta reflexion seria justa y buena para haberse estipulado el pago de intereses al concederse el plazo: no se estipularon: la presuncion natural es que no se quiso exigirlos, mayormente de personas tan allegadas y respetables como los padres, que son los obligados a dotar: si el dotante es un estraño, ¿por que

<sup>1</sup> Laurent, *Principes de droit civil français*, vol XXI, n.º 182 — Gouilouard, *Traite du contrat de mariage*, vol I, n.º 171.—Troplong, *Du contrat de mariage*, vol IV, n.º 3094.

se le ha de gravar en mas de lo que él quiso gravarse?» <sup>1</sup>.

No caso, porém, da entrega dos bens dotaes ter tido lugar antes da celebração do casamento, deverão pertencer aos futuros conjuges os rendimentos que receberem. De facto, não devem pertencer ao dotador porque este, entregando o predio ao dotado, decerto o fez para que elle o desfructasse; nem tambem podem accrescer ao dote porque a lei não determina tal augmento. «Os rendimentos, escreve o sr. Dias Ferreira, ficam pertencendo ao dotado, ou para as despezas preparatorias do casamento, ou para sustentar depois os encargos do matrimonio» <sup>2</sup> Mas, no caso de não se verificar o casamento, revertem para o dotador o capital e os rendimentos, pois só em attenção áquella união podia o dote ter sido constituído.

Quando, porém, os bens, que são objecto do dote estipulado, estejam em poder de terceira pessoa, extranha á mesma constituição, esta só deve perdias e damnos desde que ha mora segundo os termos do seu contracto especial, ou, em caso de omissão a este respeito, desde a respectiva interpeção <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Concordancias, motivos y comentarios del codigo civil español*, vol. III, n.º ao art 1274.

<sup>2</sup> *Ob cit*, n.º ao art 1144.

<sup>3</sup> *Ac do S T J*, 17 fev 82 (Direito, vol XVIII, p 67)—*Revista de legislação*, vol. II, p 548

O pagamento do dote pode ser attendido nos inventarios de maiores ou menores, ficando, contudo, sujeito ás disposições geraes que regulam o pagamento de qualquer divida pelos mesmos inventarios (art. 2117 e 2118) <sup>1</sup>.

A regra geral consignada no art. 1468, relativamente á garantia de evicção nas transmissões por titulo gratuito, em virtude da qual, salva estipulação expressa, o donatario evicto unicamente adquire a subrogação de todos os direitos pertencentes ao doador, soffre uma excepção, prevista pelo mesmo artigo, em relação ao dote. E' certo que ninguem deve, em regra, ser prejudicado pela sua liberalidade, mas antes a tal respeito tratado com favor; a protecção, porém, que o casamento merece, os encargos que promove, e as obrigações Moraes que impendem sobre determinadas pessoas levaram o legislador a, considerando-se interprete da vontade das partes, modificar o principio estabelecido, assentando que no dote constituido pelos paes ou pelos avos da dotada, fossem os dotadores responsaveis pela importancia d'elle, em caso de evicção, e no constituido por qualquer outra pessoa, respondesse esta pela evicção, se houvesse procedido de má fé, ou,

<sup>1</sup> Mergulhão, *Apontamentos juridicos*, § 92. — *Direito*, vol. 1x, p. 291

como tambem segundo o citado art. 1468, se a responsabilidade tivesse sido estipulada (art. 1142 e 1143) <sup>1</sup>.

O dote foi comprehendido entre os onus reaes mencionados pelo art. 949 do codigo civil, estando, como tal, sujeito a registo. Era, com effeito, indispensavel, dados os privilegios que o regimen importa, facilitar a terceiros o conhecimento da condição juridica dos bens, e, por isso, — embora, em regra, esta formalidade não seja exigida nas relações entre as proprias partes, ficando perfeito o contracto entre ellas celebrado, independentemente da sua observancia, — para terceiros, se o encargo não existe *publicamente*, considera-se como não existindo *de facto*, não acompanhando o predio em caso de execução por hypotheca ou transmissão com registo posterior á data da constituição do dote e deixando os respectivos bens sujeitos ás preferencias que os credores possam adquirir, salva sempre a responsabilidade do marido pelas perdas e damnos soffridas pela mulher (cod. civ., art. 949, 951, 1023, 1151, cod. proc. civ., art. 936). « Bem longe de resultar d'aqui a destruição do regimen dotal, assegura-se

<sup>1</sup> *Revista de legislação*, vol VIII, p. 371 — *Direito*, vol. II, p. 195

este regimen no que tem de bom para os conjuges e sua familia; e tira-se-lhe sómente a facilidade de em relação a immoveis dotaes, ser um laço armado pelos conjuges a terceiros, que ignorando o onus dotal contractarem com os conjuges sobre immoveis do casal d'elles. Quem quer segurar em relação a immoveis todas as vantagens do regimen dotal, regista o dote d'esses bens. Quem não regista, occulta a terceiros o onus dotal, e portanto sujeita-se á consequencia de não tirar proveito da sua falta de registo para enganar terceiros. D'este modo não se tira ao regimen dotal nenhuma vantagem, que não seja a de o dote, ficando occulto a terceiros, ser um meio de os conjuges enganarem esses terceiros» <sup>1</sup>. Entretanto, os direitos prediaes ou hypothecarios, sujeitos a registo, produzem effeito contra terceiros, mesmo antes de registados, se esses terceiros expressamente os reconheceram (Reg. de 70, art. 150) <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Delfim Maya, *Escriptos juridicos*, § 85

<sup>2</sup> *Ac do S T J*, 26 jul 70 (O dote que não foi registado não produz effeitos em relação a terceiros — Este accordão suppõe que o decreto de 26 de outubro de 1836 já exigia, além do registo hypothecario, o registo do dote; a sua doutrina, muito contestavel á face d'aquelle diploma, teria inteiro cabimento na observancia da lei de 1 de julho de 1863 e do código civil, tendo passado o prazo concedido pelo § un. do art 1023 para regular as questões transitórias — Vid tambem, ácerca da legislação anterior ao código civil, o *Direito*, vol III, p. 6 e 47; a *Revista de legislação*, vol XII, p. 423; vol XIX, p 582; e o *Ac da R. de L*

Quando, porém, se trate de bens mobiliarios (art. 1148), é a hypotheca legal, asseguradora d'esses valores, que fica sujeita ao competente registo (art. 906 n.º 3, 909 e 949 n.º 1) <sup>1</sup>.

São pessoas competentes para, por parte da mulher casada, requerer o registo do seu dote ou hypotheca dotal, alem da propria dotada sem dependencia da auctorisacão do marido, os paes, irmãos, filhos maiores ou quaesquer outros parentes, os dotadores e ex-tutores (art. 1003; Reg. de 70, art. 67 n.º 3)

Este registo póde fazer-se provisoriamente em face de traslados ou certidões das escripturas dos respectivos contractos ante-nupciaes, convertendo-se mais tarde em definitivo pelo averbamento da certidão de casamento (art. 967 n.ºs 1 e 2 e 971).

18 ab 74, *ibid*, vol XI, p 11); 28 março 84 (Não estando registado o onus do dote antes do registo da hypotheca constituida pela dotada e seu marido, estão os bens dotaes sujeitos a execucao pela divida em segurança da qual foram hypothecados — *Revista de legislação*, vol XXVI, p 77) *Ac da R de L*, 9 jul 70 (A falta de registo do dote é sem influencia nas relações entre as proprias partes — *Direito*, vol. II, p 591), 15 out 73 (A escriptura de dote so produz effeito contra terceiros tendo sido registada — *ibid*, vol VI, p 191), 28 jan 74 (As penhoras registadas anteriormente ao dote têm preferencia sobre este — *Direito*, vol. VI, p 224) — *Revista de legislação*, vol III, p 89 e 234, vol IV, p 371; vol V, p 323, vol XVI, p 84 e 243 — *Direito*, vol III, p 306

<sup>1</sup> *Jornal de jurisprudencia*, vol. IV, p 277.

Caso, porém, seja provisório, não sendo, no prazo d'um anno contado desde a sua data, averbado de definitivo ou renovado como provisório, considera-se extinto (art. 974) <sup>1</sup>.

Entretanto, o código, n'um espirito de manifesta protecção para com os menores, procurando evitar os prejuizos que lhes adviriam da falta do registo, determina que, tratando-se de casamento de menores por contracto dotal, seja obrigatorio o registo provisório do dote ou hypotheca dotal, se a houver, e não se passará alvatá de consentimento sem que o requerimento vá documentado com as respectivas certidões, ficando o escrivão, que sem isso passar o dicto alvara, sujeito á perda do officio e responsavel por perdas e damnos (art. 929 e 968). Por outro lado, não é, n'este caso, permittido deferir o requerimento para a entrega dos bens, sem que aquelle registo se mostre averbado de definitivo, respondendo por elles o tutor e, analogamente, o pae que, sem despacho do juiz, fizerem a mencionada entrega de bens ou de rendimentos, como se tal entrega não se houvesse feito (art. 309 e 930).

Se a hypotheca legal para segurança do dote recair em bens expressamente designados (art. 1139), só em relação aos mesmos pôde ser regis-

tada, salvo o direito de requerer que seja reforçada, no caso de se tornar inefficaz. Na falta de designação de bens, ou de se reforçar a hypotheca, será esta registada em relação a quaesquer bens pertencentes ao marido, ficando, comtudo, a este o direito de pedir redução aos justos limites (cod. civ., art. 926; cod. proc. civ., art. 521). A hypotheca constituida por escriptura dotal, se originariamente foi registada na totalidade dos bens do marido, pôde depois, a requerimento d'este, ser reduzida ás suas devidas proporções, subsistindo o registo só em tantos dos dictos bens, quantos bastem para effectiva segurança, e ficando desonerados todos os outros que constituem o patrimonio do marido (cod. civ., art. 927; cod. proc. civ., art. 530).

E' nulla a renuncia do direito de registrar, ou de qualquer outro, que provenha do registo, feita pela mulher a favor do marido ou de terceiros (art. 928).

Uma vez feito o registo, só pela extincção da obrigação do marido ou do encargo dotal pôde ser cancellado (art. 992), considerando-se já este cancellamento independente da vontade das partes, como o proprio regimen, desde o lançamento da nota de apresentação do respectivo titulo no diario da conservatoria, para registo definitivo, embora este tenha sido demorado por algumas circumstancias occorrentes <sup>1</sup>; pela prioridade do nu-

<sup>1</sup> *Ac. da R. de L.*, 28 jan 74 (O registo provisório do dote caduca não sendo tornado definitivo dentro de um anno—Direito, vol. VI, p. 224)

<sup>1</sup> *Ac. do S. T. J.*, 9 dez 81 (Revista de legislação, vol. XII, p. 79) — *Direito*, vol. XVIII, p. 371

mero de ordem será regulada a precedencia do respectivo registo (Reg. de 70, art. 56 e 147) <sup>1</sup>

O registo civil do dote na respectiva conservatoria produz todos os seus effectos ainda em materia commercial. De facto, o § 1 do art. 57 do codigo commercial dispensa o registo privativo do commercio para os actos sujeitos e inscriptos no registo predial. Como, porém, os contractos matrimoniaes raras vezes se limitarão a estabelecer exclusivamente um dote, será quasi sempre preciso, tratando-se de pessoas commerciantes, ou de não commerciantes que venham a exercer o commercio, para as referidas escripturas ante-nupciaes terem inteira observancia, sujeital-as ao registo commercial, em vista das disposições do n.º 2 do art. 49 e do § 2 do art. 57 do mesmo codigo commercial <sup>2</sup>.

Nas convenções matrimoniaes pode tambem estabelecer-se que, ao lado dos bens dotaes, fique igualmente havendo bens proprios, ou bens communs, ou ainda uns e outros conjunctamente. Dois factos bastam para justificar tal affirmativa. a am-

<sup>1</sup> *Direito*, vol xx, p 54

<sup>2</sup> *Ac. da R. de L.*, 23 fev. 89 (O registo do dote na conservatoria fal-o produzir todos os effectos civis ainda em materia commercial, desde a data da inscripção, sem dependencia da falta de inscripção no registo do commercio — *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol III, p 763)

pla liberdade contractual permittida pelo art. 1096, e a compatibilidade dos bens dotaes com os proprios e os communs, sem dependencia até de qualquer convenção a este respeito (art. 1126, 1131, 1137, 1138, 1140, 1153 e 1155) <sup>1</sup>.

Admittirá, comtudo, o codigo a adopção condicional d'um regimen, ficando a mudança para outro dependente de certo acontecimento futuro incerto? São muito frequentes as escripturas dotaes em que se estipula a communhão geral de bens, no caso de existirem filhos á morte d'algum dos conjuges, e a pratica tem-se manifestado pela validade de taes contractos. Justificando esta jurisprudencia, diz o sr. E. Carvalho: «N'este (no direito portuguez) não ha uma disposição expressa que mande começar a communhão no dia do casamento, sem poder estipular-se que ella comece n'outra epocha (art. 1399 do cod. civ. fr.) O art. 1105 do codigo civil prohibe a revogação ou alteração da convenção ante-nupcial por meio de *nova convenção*, mas não veda que a estipulação, feita antes do casamento, involva uma condição sus-

<sup>1</sup> *Ac. da R. de L.*, 25 fev. 93 (Se no contracto ante-nupcial os esposos estipularem o regimen dotal, com a clausula de que «será exclusivamente do esposo a que vier a propriedade adquirida por titulo gratuito, e será commum tudo o que no contracto deixaram de comprehender», tal disposição é valida, e em seu cumprimento consideram-se communs e partiveis os bens adquiridos por compra durante o matrimonio — *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol

pensiva ou resolutiva, nem mesmo que a convenção varie, por força d'uma disposição legal. A isto accresce que o art. 1096 não manda estipular antes da celebração do matrimonio um determinado regimen, mas sim *aquillo* que aos esposos *aprouver*, dentro dos limites legais»<sup>1</sup>.

Nada impede tambem que, além d'uma condição, haja ainda o estabelecimento de certo prazo durante o qual vigore a respeito dos bens a regulamentação dotal, como se se contractasse que a communhão, no caso de haver filhos do matrimonio, só teria logar ao tempo da dissolução d'este. Por outro lado, se as condições são simultaneas, isto é, se a comunicação fica dependente da existencia de filhos ao tempo da morte d'um dos conjuges, não póde considerar-se realizada quando, apesar de ter havido filhos do matrimonio, a morte d'estes precedeu aquella data.

Caso, porém, tenham sido realizados pactos matrimoniaes d'este genero, os bens só perderão o character dotal á data da verificação das condições estipuladas, não respondendo pelos compromissos tomados durante a existencia da incapacidade convencional, por força d'este proprio facto, e ficando, ao contrario, responsabilizados pelas obrigações assumidas quando esta tenha cessado<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Ob cit.*, p. 51, n. 3. — Vid tambem Delfim Maya, *ob cit.*, § 29—o *Direito*, vol. iv, p. 134.

<sup>2</sup> *Sentença do juiz de direito Ferreira Lima*, 7 março 53 (Começando a comunicação somente na hypothese prevista da morte do conjuge ficando filhos vivos,— tendo

## CAPITULO II

### GARANTIAS DE CONSERVAÇÃO

#### I

SUMMARYO — Inalienabilidade dos immobiliarios dotaes, sua extensão — Casos diversos de alienação dote e estabelecimento de filhos communs; alimentos da familia; pagamento de dividas; reparação indispensavel d'outros bens dotaes; inseparabilidade de bens não dotaes; troca e subrogação; expropriação por utilidade publica, collação e redução, responsabilidade civil da mulher dotada; servidões naturaes e legais, testamento, caso julgado — Processo para a alienação dos bens dotaes — Sancção da inalienabilidade, perdas e damnos pelas alienações indevidas — Imprescriptibilidade — Rendimentos

Os immobiliarios dotaes são inalienaveis.—Tal e a regra estabelecida pelo art. 1149 do cod. civ., e que constitue seguramente um dos mais energi-

por isso logar unicamente entre o conjuge superstite e esses filhos,— não pode a meação d'estes estar sujeita ás dividas contrahidas pelo conjuge sobrevivivo na constancia do matrimonio, visto que ao tempo da sua contractação não existia a communhão, que é a base da responsabilidade — *Gazeta dos tribunaes*, vol. xxxi, n.ºs 4596, 4597 e 4599) — Sr dr Dias Ferreira, *ob cit.*, n. aos art 1135-1136 — *Revista de legislação*, vol. x, p. 146, vol. xxiii, p. 277.

cos meios de que o legislador lançou mão para conseguir a conservação do fundo de reserva, estipulado pelos esposos nas suas convenções matrimoniaes. Seja a alienação feita pela mulher, com ou sem auctorisação do marido, por este com outorga d'aquella, ou por ambos conjunctamente, é sempre impedida pela incapacidade e inaptidão dos alienadores, a que a lei recorreu para proteger o dote.

O código, declarando os immobiliarios *inalienaveis*, sem mais restricções, empregou o termo n'um sentido lato, — alhear ou obrigar, diz o art. 1151, — comprehendendo por isso: as doações entre vivos <sup>1</sup>, mesmo revogaveis (art. 1181), não só por representarem uma alienação *actual* ou *condicional*, mas ainda por perderem os respectivos bens o character dotal (art. 1183) <sup>2</sup>, e todas as para casamento que, pelo menos, privam o doador do direito de dispôr dos bens doados por titulo gratuito, attributo da propriedade (art. 2359), impe-

<sup>1</sup> *Direito*, vol III, p 580

<sup>2</sup> Como muito bem diz a redacção do *Direito*, «se outra fosse (a doutrina do código), não tinha o dote nenhuma garantia de segurança. A mulher doaria ao marido os bens immobiliarios dotaes. Estes ficavam proprios do marido, o qual então os poderia alienar. Por esta forma destruidas seriam todas as disposições, que asseguravam a inalienabilidade dos bens dotaes. Todos os artigos do código ácerca do dote seriam uma verdadeira utisção» (vol. V, p 81) — Vid. tambem as annotações do sr. conselheiro Dias Ferreira ao art. 1149, nos vol III e V da ob. cit., e *O Direito*, vol II, p. 662 e vol III, p 580.

dindo, assim, uma das funcções do dote, qual é o estabelecimento dos filhos communs; — as trocas; — as vendas; — o empraçamento <sup>1</sup>, — o censo; — o quinhão; — o usufructo, uso e habitação; — o compascuo; — as servidões voluntarias; — a hypotheca, embora constituída por mulher commerciante <sup>2</sup>; — a confissão, desistencia, transacção ou juramento que envolva alienação dos referidos bens; — o compromisso em arbitros; — e, em regra, todos os actos voluntarios que importem transmissão directa ou indirecta de propriedade ou de qualquer fracção d'ella <sup>3</sup>.

Entretanto, o código, no proprio artigo em que estabelece o principio de inalienabilidade, consigna expressamente, attendendo a considerações diversas, varios casos de alienação.

— Primeiramente, é permittida a alienação dos bens immobiliarios dotaes, «para dotar e estabelecer os filhos communs, consentindo ambos os conjuges» (art. 1149 n.º 1). A propria natureza da instituição, tão intimamente ligada aos encargos matrimoniaes, aconselhava este preccito, segundo

<sup>1</sup> *Direito*, vol II, p 598.

<sup>2</sup> *Direito*, vol VIII, p 258, vol X, p 539 — *Revista de legislação*, vol VIII, p 322.

<sup>3</sup> *Cod civ*, art 894, 1149, 1194, 2188, 2189, etc — *Cod proc civ*, art 44, 144, 219 e 587 — *Cod com*, art 11 e 16



o qual o dote, sendo alienado, vai ainda preencher uma das suas mais elevadas funcções. «La cause de l'inalienabilite, — dizia Berlier, — se plaçant essentiellement dans l'interêt même de ces enfants, on n'est point censé l'enfreindre quand l'aliénation n'a lieu que pour leur avantage» <sup>1</sup>. E é indifferente, para poder ter logar a referida alienação, que os conjuges possuam bens não dotaes com os quaes possam conseguir a realização dos fins que o legislador se propoz permitir por meio da indicada excepção. E' certo que as alienações dos immobiliarios dotaes têm, mais ou menos, um caracter de *necessidade*, são, quasi sempre, motivadas pela impossibilidade *de se prover de outro modo*, mas no caso presente o legislador não fez distincção, e este facto, principalmente comparado com as restricções estabelecidas para outras excepções consagradas no mesmo artigo, deve ter influencia decisiva na questão. Isto, porem, não impede que os bens inalienaveis sejam sempre, em principio, os ultimos alienaveis; com razão escrevem, pois, Aubry & Rau. «Lorsqu'une mère possédant tout a la fois des biens dotaux et des biens paraphernaux a promis, une dot en argent, sans exprimer sur quels biens elle serait prise, les tribunaux peuvent, par appréciation des circonstances, décider que son intention a été d'affecter ses biens dotaux préférablement à ses parapher-

<sup>1</sup> *Recueil complet des discours prononcés lors de la discussion du code civil*, vol 1, p 532

naux. *Mais dans le doute c'est le contraire qui doit être présumé*

Diz o código que esta alienação poderá ter logar *consentindo ambos os conjuges*.

Querer-se-ha por estas expressões negar á mulher a faculdade de requerer o supprimento judicial do *consentimento* do marido, talvez por se entender que o amor dos paes pelos filhos offerece garantias sufficientes da justiça e imparcialidade com que será usado aquelle direito?

Embora fôsse esta a conclusão a tirar da interpretação grammatical do preceito, o elemento historico <sup>1</sup> e a generalidade do disposto no art

<sup>1</sup> Em o n.º 1 do art 1195 do projecto primitivo encontrava-se uma disposição substancialmente identica á do n.º 1 do art 1149 do código. Na acta da sessão da commissão revisora, de 4 de janeiro de 1862, lê-se o seguinte. «Continuou a discussão do art 1195 Foi approvedo. — N.º 1.º Tiveram a palavra os srs Silva Ferrão, Seabra e José Julio, que propoz que a alienabilidade de bens dotaes estabelecida n'este numero fosse limitada á parte correspondente á legitima do filho de que se trate e ás terças dos paes, tudo calculado na epocha da alienação. O sr Marreca propoz que para esta alienabilidade, quando o marido recusar o seu consentimento, seja supprido pela auctoridade judicial. Foi approvedo o numero com a restricção proposta pelo sr Jose Julio e o additamento do sr Marreca» Em nota ao n.º 1 do art 1167 do projecto de 1863, acham-se referidas estas duas propostas. A emenda do sr José Julio encontra-se no § 4 do art 1139 do projecto de 1864, bem como no § 4 do art 1149 do projecto de 1865. Do additamento do sr. Marreca, porém, nunca mais se tratou, provavelmente por *inadvertencia*, apesar de approvedo na re-

602 do código de processo civil indicam claramente que, sem embargo das referidas palavras, ainda realizando-se a alienação para dotar ou estabelecer filhos *communis*, pôde ter logar o supprimento judicial do consentimento do marido <sup>1</sup>.

E' difficil precisar o sentido em que se deve entender o *estabelecimento* dos filhos *communis*, de modo a evitar os abusos a que o vago do termo se presta. A questão é essencialmente de facto, mas, em principio, pôde dizer-se que haverá um legitimo emprego do dote quando por meio d'elle se procurar ao filho uma posição na sociedade, um estado em harmonia com a situação da sua familia e os meios da sua fortuna. Consequntemente, não será para *estabelecimento* tudo o que fôr dispendido em occupações de mero recreio ou curiosidade, bem como em especulações transitorias ou melhoramento de situação relativamente adequada.

Como o código se refere expressamente aos *filhos communis*, segue-se que a liberalidade não pôde ter logar em favor de filhos da mulher de leito anterior. Parece, comtudo, que, tratando-se de alienação de bens da mulher, não haveria inconveniente em tal permissão, desde que os respectivos rendimentos podessem ficar reservados aos encargos do segundo matrimonio <sup>2</sup>.

ferida sessão de 4 de janeiro de 1862. (Vid as *Actas*, p 196, 390 e 614)

<sup>1</sup> Sr dr Dias Ferreira, *Código do processo civil anno tado*, n. aos art. 601-602

<sup>2</sup> Vid. o art. 1555 do cod civ fr.

Tendo o dote, ou parte d'elle, o emprego sobre-dicto, ficará o marido proporcionalmente exonerado da respectiva responsabilidade. Mas, em todo o caso, a alienação não excederá a legitima do filho, que se quizer dotar ou estabelecer, acrescentando a essa legitima a terça de seus paes, *tudo calculado em relação á epocha em que a alienação houver de fazer-se*, pelo modo por que o seria se, por morte dos paes, n'esse tempo se dissolvesse o matrimonio (art. 1149 §§ 1 e 4). D'este modo, asseguram-se aos restantes filhos dos paes dotadores as suas respectivas legítimas, qualquer que seja o destino dado pelos donatarios aos bens que receberem em doação.

O legislador, procurando sempre evitar quanto possivel as fraudes em prejuizo da conservação do dote, determinou que, se a alienação dos respectivos bens fosse destinada para estabelecer algum filho, recebesse este directamente, por termo no processo, a quantia arbitrada para esse fim, e se fosse auctorisada para dote, a parte do producto destinada para esse fim fosse empregada em bens immobiliares ou fundos publicos de assentamento, sendo o dinheiro entregue aos vendedores d'estes bens só depois de estar registado ou averbado o onus dotal (cod. proc. civ., art. 608 e § un.).

— Em principio, são os rendimentos dos bens dotaes, e não o capital, que devem prover aos alimentos da familia; mas a lei, para casos extremos,

não podia deixar de consignar o preceito do n.º 2 do art. 1149, segundo o qual os bens immobiliares podem ser alienados «para alimentos da familia, aos quaes se não possa prover de outro modo». Mas uma vez o dote, sendo alienado, satisfaz ainda as suas funcções.

A significação do termo *familia*, empregado no art. 1149, é elucidada pelo § 1 do art. 603 do codigo de processo civil, segundo o qual a alienação dos bens dotaes «só poderá ser auctorisada para alimentos dos conjuges, ou dos seus descendentes ou ascendentes que residirem com elles, e que pela sua idade ou doença não poderão adquirir meios de subsistencia»

Por outro lado, a necessidade de alimentos não se pôde ter por justificada, sem que se prove: 1.º a falta absoluta de outros bens, 2.º a impossibilidade absoluta de prover aos alimentos indispensaveis com a quantia que representar o rendimento do dote; 3.º a impossibilidade de o marido adquirir os alimentos, em consequencia de idade avançada ou de molestia, que o iniba de trabalhar, devendo a impossibilidade de trabalhar ser provada por exame de facultativos nomeados pelo juiz. Só se applicará aos alimentos a quantia absolutamente indispensavel <sup>1</sup> (cod. civ., art. 1149 n.º 2; cod. proc. civ., art. 603 e §§ 2 e 3).

<sup>1</sup> *Ac da R de L*, 22 out 73 (Quem requer a alienação dos bens immobiliares dotaes, para alimentos de familia, deve provar que ha necessidade de empregar este

Mas tão instante julga o legislador esta necessidade que, para a satisfazer, permite, excepcionalmente, a venda dos bens dotaes por preço inferior ao que lhe tiver sido assignado pela respectiva avaliação (cod. proc. civ., art. 606 § 2)

Dada a referida alienação fica o marido exonerado de toda a responsabilidade pelo valor d'ella (cod. civ., art. 1149 § 1)

— Os immobiliares dotaes são ainda alienaveis «para pagamento de dividas da mulher, ou de quem a dotou, anteriores ao casamento, se constarem de documento authenticico ou authenticado, e não poderão ser pagas por outros bens» (art. 1149 n.º 3)

Esta disposição legal traduz uma homenagem ao preceito moral que manda cada um pagar as suas dividas, e tem, além d'isso, a grande vantagem pratica de permittir pagamentos voluntarios, evitando os incommodos, despezas e prejuizos das execuções.

Admitte, por isso, o codigo a alienação dos bens para pagamento das *dividas da mulher ou de quem a dotou*. Entendo, porém, apesar da generalidade d'esta redacção, que só deverá ser auctorisada a referida alienação quando os credores possam fazer valer os seus direitos sobre o respe-

meio por falta d'outros recursos — Revista de legislação, vol ix, p 90) — Vid tambem o *Ac da R de L*, 21 ag 89 (Gazeta da Relação de Lisboa, vol iv, p 212).

ctivo dote <sup>1</sup>. E' certo que um sentimento de gratidão podia despertar louvaveis impulsos de generosidade, mas o espirito conservador do regimen, que o artigo em questão, longe de contrariar, quiz favorecer, evitando os prejuizos certos das execuções, oppõe-se terminantemente a estas liberalidades.

Para as dividas se considerarem anteriores ao casamento, basta que resultem de qualquer facto anterior dos consortes, embora a obrigação de pagar só venha a tornar-se effectiva na constancia do matrimonio (art 1111). Julgo, porém, a despeito da redacção do n.º 3 do art. 1149, que a anterioridade requerida e referente, não á *realisação do casamento*, mas á *celebração do contracto antenuptial*. «Il ne faut pas,—escreve Goullouard,—que l'un des futurs époux puisse, dans l'intervalle du contrat de mariage au mariage, modifier l'effet des conventions matrimoniales qu'il a adoptées... c'est ce qui arriverait, sous le régime dotal, si la femme pouvait anéantir les effets de la constitution de dot en contractant des dettes pour l'acquit desquelles la dot pourrait être aliénée» <sup>2</sup>.

Devem tambem as dividas constar de *documento authenticou authenticado*, a fim de se evitarem possiveis fraudes em prejuizo da conservação do dote e, consequentemente, dos interesses da familia. Estes documentos juntar-se hão ao re-

querimento articulado em que se peça auctorisação judicial para a venda dos bens dotaes (cod. proc. civ., art. 604).

Entretanto, como, segundo o art 396 do codigo commercial, o emprestimo mercantil entre commerciantes admite, seja qual fôr o seu valor, todo o genero de prova, ha de abrir-se, em nome d'este preceito, uma excepção ao disposto no art 1149, pois a celeridade necessaria ás operações commerciaes e a boa fé indispensavel ao credito, que justificam aquella medida especial, justificam tambem esta excepção

Finalmente, exige o n.º 3 do citado artigo que as dividas *não possam ser pagas por outros bens*, impossibilidade que deve ser provada pela mulher no respectivo processo para a alienação, revelando-se, assim, mais uma vez, o caracter da *necessidade* que deve distinguir as alienações dos immobiliarios dotaes <sup>1</sup>.

A parte do producto da alienação equivalente ás dividas será entregue directamente aos credores, dando quitação por termo no processo (cod. proc. civ., art. 604 § un).

Tambem o marido fica exonerado de toda a responsabilidade pelo valor d'estas alienações (art. 1194 § 1).

<sup>1</sup> *Ac da R de L*, 10 maio 90 (Os bens dotaes immobiliarios so podem ser vendidos para pagamento de dividas, anteriores ao casamento, da dotada ou de quem a dotou, que não podem ser pagas por outros bens.—Direito, vol xxiii, p 414).—*Direito*, vol. II, p 371; vol III, p. 497.

<sup>1</sup> *Infra*, cap II, § III

<sup>2</sup> *Ob. cit.*, vol IV, n.ºs 2032 e 2071.

— Uma nova alienação é permittida, «para a reparação indispensavel de outros bens dotaes» (art. 1149 n.º 4). A alienação no caso presente é feita no proprio interesse do dote, e o valor total d'este pôde considerar-se intacto, se não augmentado, pois o que, por um lado, é despendido na reparação vai, por outro lado, valonsar o pre-dio reparado.

Exige, porém, a lei que esta reparação seja *indispensavel*, não incluindo, por isso, na excepção as despesas simplesmente uteis, — porque, podendo augmentar o valor dos bens, podem tambem representar um calculo falso, e traduzem em todo o caso um certo espirito de especulação que se accommoda mal ao regimen, — nem, por maioria de razão, as voluptuarias

Da indispensabilidade e vantagem da reparação, apreciar-se-ha por meio de vistoria, como determina o art. 605 do codigo de processo civil. Dada a alienação para o fim sobredito, será a reparação arrematada em hasta publica, precedendo editaes e annuncios nos termos do artigo 842 do mesmo codigo, e o arrematante receberá directamente o preço por termo no processo, depois de se ter verificado por meio de vistoria, com intervenção dos interessados, que a obra está concluida nos termos ajustados (cod. proc. civ., art. 609).

Mais uma vez fica o marido exonerado de toda a responsabilidade pelo valor da respectiva alienação (art. 1149 § 1).

— Segundo o disposto em o n.º 5 do art. 1149, permite-se igualmente a alienação dos immobiliarios dotaes «no caso de serem por sua natureza inseparaveis de bens não dotaes».

Julgo, porem, não dever a interpretação d'este preceito fazer-se com tal rigor que, admittida a alienação quando os bens dotaes fôrem *por sua natureza* inseparaveis dos não dotaes, se prohiba quando a divisão só possa fazer-se com grande detrimento. De contrario, as proprias medidas tendentes a manter e conservar o dote inam promover a sua anniquilação <sup>1</sup>.

Dada, porem, a hypothese prevista em o n.º 5 do art. 1149 «o producto dos bens alheados será applicado á aquisição d'outros de igual valor, que lhes ficarão subrogados» (cit. art. § 5)

Apreciar-se-ha por vistoria da referida inseparabilidade (cod. proc. civ., art. 605).

— Permite tambem o codigo a alienação dos immobiliarios dotaes «por troca de outros bens de valor igual ou maior, ficando os dictos bens subrogados em logar dos alheados» (art. 1149 n.º 6).

Circumstancias diversas podem aconselhar a troca como favoravel ao patrimonio dotal; tal succederá, por exemplo, quando os bens adquiridos fôrem de valor superior aos alheados, ou offerece-

<sup>1</sup> Sr conselheiro Dias Ferreira, n.º ao art. 1149

rem maiores vantagens ao casal pela facilidade da administração <sup>1</sup>.

Na troca deve comprehender-se não só a troca directa, mas tambem a venda para compra: de contrario, seria quasi inutil a faculdade concedida pelo n.º 6 do art. 1149 <sup>2</sup>.

Poderá, porem, realizar-se a troca com bens do marido? Parece que não em virtude da regra consignada no art. 1564, segundo a qual os casa-dos não podem comprar nem vender reciprocamente, regra applicavel á troca por força do disposto no art. 1594. Entretanto, attendendo a generalidade d'estes artigos e ao caracter especial da troca de bens dotaes, sujeita á fiscalização da auctoridade judicial e a subrogação obrigatoria, julgo que a prescripção do n.º 6 do art. 1149 deve considerar-se excepção aos art. 1564 e 1594 <sup>3</sup>.

Tambem o codigo de processo civil exige vis-toria previa para poder auctorisar-se esta alienação (art. 605).

Parece, porém, que o que deveria ser exigido

<sup>1</sup> *Ac do S T J*, 19 jul 89 (Boletim dos tribunaes, vol IV, p 633).—*Ac da R de L*, 10 maio 90 (Direito, vol XXXI, p 414) — *Ac da R do P*, 29 jul 90 (Boletim dos tribunaes, vol VI, p 28). — *Sentença do juiz de direito de Oliveira de Azeiteis*, 31 maio 71 (Revista de legislação, vol IV, p 122).

<sup>2</sup> *Boletim dos tribunaes*, vol VI, p 417 — Contra, *Ac do S T J*, 27 fev 91, e *Ac da R do P*, 15 jul 90 (*ibid*, p. 422 e 28)

<sup>3</sup> *Ac da R do P*, 8 out 88 (Revista de legislação, vol XVIII, p 247) — Contra, *Direito*, vol II, p. 612.

era a avaliação, visto haver a apreciar os valores dos bens dotaes e dos propostos para subrogação, a fim de se poder conhecer se o d'estes é maior ou pelo menos igual ao d'aquelles, e ser a vistoria verdadeiramente destinada a averiguação de factos que tenham deixado vestigios, ou possam ser sujeitos a inspecção ou exame ocular (cod. civ., art. 2418; cod. proc. civ., art. 235). N'estes termos, considerando, por um lado, a letra expressa da lei, e attendendo, por outro, a que o facto a verificar na subrogação é a egualdade ou superioridade de valor entre os bens cuja troca se propõe, apreciação só compativel com as disposições reguladoras da avaliação, julgo que, em observancia ao art. 605 do codigo de processo civil, deve seguir-se o preceituado nos art. 252 e seguintes do mesmo codigo, com a especialidade, porém, de se considerar obrigatoria a assistencia do juiz <sup>1</sup>, estabelecendo-se, assim, uma nova garantia da exactidão e verdade dos valores attribuidos aos bens <sup>2</sup>.

O titulo da subrogação não se passará, nem se poderá cancellar o registo do onus dotal nos bens que faziam parte do dote, sem estar registado ou averbado esse onus n'aquelles por que foram subrogados (cod. proc. civ., art. 605).

— Refere-se, por ultimo, o art. 1149 á alienação «nos casos de expropriação» por utilidade pu-

<sup>1</sup> Comp os art 244 e 252 § 2 do cod de proc civ,

<sup>2</sup> *Revista de legislação*, vol. XI, p 17

blica». Esta alienação devia, de facto, considerar-se legitima já pelo interesse que a justifica, já por ser em absoluto independente da vontade dos esposos. Mas, por outro lado, o código, procurando mais uma vez conciliar a complexidade dos direitos em jogo com a necessidade de conservação do dote, determinou que o producto dos bens alheados fosse applicado á aquisição de outros de igual valor, que lhes ficassem subrogados (§ 5).

— Os bens dados em dote estão, em regra, sujeitos á collação (art. 2104). Esta collação, comquanto, em geral, seja feita pelo valor que as cousas dotadas ou doadas tinham ao tempo do dote ou da doação, ainda que então não fossem estimadas, póde também fazer-se em substancia, sendo maiores os interessados e concordando n'isso (art. 2107).

O augmento ou a deterioração, que as cousas doadas ou dotadas tiverem posteriormente ao dote ou á doação, será por conta do donatario, e até a perda total da cousa, excepto se a deterioração ou a perda resultar de causa fortuita, de força maior, ou do natural uso da cousa doada ou dotada (art. 2107 § un.).

Entretanto, o direito de conferir em valor ou em substancia os bens dados em dote, concedido pelo art. 2107, refere-se apenas á collação

Mas, por outro lado, os bens immobiliarios dados em dote estão também sujeitos a soffrer reduções por inofficiosidade. Resulta esta affir-

mação do systema geral do código<sup>1</sup>, dispondo, por seu turno, os art. 1498 e seguintes que a redução seja feita em *especie*, salvo quando não exceder metade do valor do immovel, que não possa ser dividido sem detrimento, cedido a donatario não coherdeiro, caso em que este reporá a importancia da redução

E' necessario, porém, approximar os art. 1498 a 1500 dos art. 2104 e 2107, para comprehender, pela differença das hypotheseas previstas, a differença da regulamentação adoptada. Aquelles referem-se á redução e determinam que, em regra, se faça em *especie*; estes referem-se á collação e determinam que, em regra, se faça em *valor*.

Assim, das disposições combinadas dos referidos artigos resulta a seguinte doutrina: o dote immobiliario em favor d'um não coherdeiro, se importa doação inofficiosa, é reduzido pelo excesso em *especie*, salvo não excedendo a redução metade do valor do immovel que não possa ser dividido sem detrimento, caso em que o donatario reporá a importancia da redução (art. 1498 e 1499),—o mesmo dote em favor d'um coherdeiro será levado a collação, quando esta tenha lugar, pelo *valor*, salvo se os interessados, sendo maiores, concordarem em o trazer em substancia, havendo, porém, lugar a redução por inofficiosidade será esta sempre feita em *especie*, qual-

<sup>1</sup> Vid os art. 1149 § 4, 1492, 1784, 2109, 2110, 2111 e 2142

quer que seja a sua importancia (art. 1500 e 2107) E, se os immoveis se não acharem ao tempo da redução em poder do donatario, será este responsavel pelo *valor* d'elles ao tempo da doação (art. 1502).

O codigo admite como regra a conservação dos bens doados em poder do donatario *sempre que isso seja possivel*, mas, por outro lado, procura manter a egualdade da partilha entre os coherdeiros, diligenciando attribuir a todos bens da mesma especie e natureza <sup>1</sup>.

Dando-se, porém, a alienação do dote em algum d'estes casos, entendo que, por analogia do disposto no art. 1149 n.º 6 e § 5, devem os bens novamente adquiridos ficar subrogados em lugar de alheados

— E', comtudo, necessario não exaggerar o alcance do preceito estabelecido no art. 1149, com o qual o legislador procura assegurar a conservação do dote, recorrendo á incapacidade dos alienadores. assim, as alienações so serão prohibidas pela referida disposição quando dependerem da capacidade dos mesmos alienadores.

N'estes termos, não deve confundir-se á incapacidade da mulher, com a sua irresponsabilidade civil; a primeira manifesta-se pela incapacidade contractual, a segunda só poderia fundar-se na

<sup>1</sup> *Ac. S. T. J.*, 7 jul 76 (Revista de legislação, vol xiii, p 271) — *Ac. da R. do P.*, 20 jan 71 (Direito, vol. iii, p 495) — *Revista de legislação*, vol vi, p 374 — *Direito*, vol iii, p. 261; vol. ix, p. 116. — *Gazeta dos tribunaes*, vol xxx, n.º 4435

incapacidade de dolo ou de culpa. A doutrina corrente liga a responsabilidade civil á imputação moral, e esta pôde começar logo que no agente do facto haja liberdade e discernimento; seguindo esta orientação em varios artigos, fundamentou o *nosso codigo* a referida responsabilidade sobre o dolo, a culpa ou a negligencia d'aquelle a que se imputa o damno <sup>1</sup>. Assim, a mulher dotada, incapaz de alienar os immobiliarios dotaes, deve responder por elles sempre que a alienação não esteja dependente da sua capacidade contractual, como succede caso incorra em responsabilidade civil para com terceiro. Nem o legislador, sob pena de absurda inconsequencia, podia deixar de a considerar *doli aut culpae capax*: quando, em regra, a responsabilidade civil, concorrendo os outros elementos, fica unicamente dependente da imputabilidade moral do agente, trate-se de capazes ou incapazes, de obrigações particulares ou geraes, em nome de que principio se ha de abrir uma excepção para a mulher dotada, caso no facto por esta praticado concorram todos os elementos ordinarios constitutivos de responsabilidade civil, imposta directamente pela lei e independente da sua vontade? E, ao argumento de analogia, podemos ainda acrescentar o de maiorza de razão: se o codigo, com tanta diligencia procura reparar as lesões, que, embora preferindo a imputação moral, vai até á

<sup>1</sup> Art. 717, 734, 735, 861 n.º 1, 1161, 1258, 1306, 2377, 2379, 2394, 2395, etc.



extraordinaria responsabilidade imposta pelos art 2377 e 2379, hypotheses tão casuaes que são comparadas por Labbé á telha caindo sobre o transeunte, como ha de declarar não imputavel a mulher dotada?

De resto, considerações de alta moralidade veem ainda corroborar esta doutrina: ninguem deve, pelas suas convenções, poder subtrahir-se a responsabilidade pelas lesões que causar a terceiros, incorra em responsabilidade criminal, em responsabilidade civil, ou n'uma e n'outra conjuntamente; é inadmissivel que a mulher, adoptando o regimen dotal e constituindo em dote todos os seus bens presentes e futuros, se assegure completa impunidade, debaixo do ponto de vista pecuniario, e furte as victimas das suas lesões toda a possibilidade de obterem a reparação que lhes é devida.

Assente, em principio, a doutrina de que os immobiliarios dotaes estão sujeitos a responsabilidade civil em que incorra a mulher dotada, a sua applicação ás hypotheses occorrentes fica dependente da justa apreciação do dolo e culpa, em face d'uma determinada incapacidade e segundo as circumstancias das mesmas hypotheses.

Mas, embora a divida subsista, por independente da incapacidade contractual da mulher, a sua execução tem que respeitar os direitos adquiridos por terceiros sobre os bens dotaes <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Infra*, p 164 — Vid sobre este assumpto, especialmente. Sr. dr. Dias da Silva, *Estudo sobre a responsabilidade civil connexa com a criminal*, vol 1, § 45 e seg. — Labbé,

— Tambem as servidões naturaes e legaes, como obrigações reguladoras da condição da propriedade, estabelecidas directamente pela lei, sem dependencia da vontade dos contrahentes, podem ser impostas sobre um predio dotal, comtanto que aggravamentos livremente consentidos pelo proprietario serviente as não vão transformar, de facto, em voluntarias. Com razão escreve Guillaouard, a este respeito: «Pour ses deux classes de servitudes (naturaes e legaes), ce n'est pas la volonté de l'homme, mais la loi qui les établit; elles gouvernent toute la propriété immobilière en France, qu'elle appartienne à des personnes capables ou à des incapables. Il suit de là que la reconnaissance par le mari de la femme dotale d'un droit de passage sur le fonds dotal au profit d'un fonds enclavé, ou d'un droit d'écoulement des eaux naturelles provenant d'un fonds supérieur sont valables: en effet, le droit à la servitude n'est pas dans la reconnaissance du mari, il est dans la loi, et le mari n'a fait qu'en régler les effets. Il faut bien entendre toutefois le principe que nous exposons: le mari a le droit de reconnaître la servitude

*Régime dotal* (Revue critique, 1856, p 1 e seg) — Deloynes, *Femme mariée sous le régime dotal* (Revue critique, 1882, p. 541 e seg.) — Deschamps, *Étude sur la responsabilité civile des incapables*, especialmente n.ºs 28 a 30, 83 e 96 — Marcade, *ob cit*, vol vi, art 1556, II. — Jouitou, *ob e vol cit*, n.º 149 — Guillaouard, *ob cit*, vol. IV, n.ºs 1864, 1937 e 2096.

*légal*, mais il ne peut l'aggraver au detriment du fonds dotal, car alors elle ne serait plus *légal*, mais *conventionnelle*» <sup>1</sup>.

— O principio da inalienabilidade dotal não comprehende a faculdade de dispôr por testamento. De facto, em tal caso não ha uma alienação actual, mas sim uma simples disposição de ultima vontade, revogavel a todo o tempo, que só transfere direitos pela morte do testador, isto é, quando, dissolvido o casamento, o dote satisfez já a sua missão, perdendo naturalmente os respectivos bens o caracter de inalienabilidade pela propria instituição ter perdido a sua razão de ser

— Finalmente, o indicado principio não se oppõe ainda á realização dos effectos do caso julgado, não só porque a alienação d'ahi resultante provém directamente do poder judicial, mas tambem porque as considerações d'ordem superior, que, em nome da dignidade da justiça, da segurança dos direitos e do proprio interesse dos litigantes, dictaram a presumpção legal *res judicata pro veritate habetur* <sup>2</sup>, exigem com igual imperio a sua observancia a respeito de capazes como de incapazes, de bens livres como de bens dotaes. «Parece realmente duro, escreve o sr. conselheiro Dias Ferreira, que não possa annullar-se uma *doa-*

<sup>1</sup> *Ob cit.*, vol IV, n.º 1856.

<sup>2</sup> *Cod. civ.*, art. 2502 a 2505; *Cod. do proc. civ.*, art. 148<sup>a</sup> a 150.

ção de bens immoveis dotaes feita para fim diverso do prescripto nos differentes numeros do artigo 1149. Todavia, como a auctorização judicial e concedida em processo competente, e com audiencia do ministerio publico, não é provavel que se auctorize a alienação de bens dotaes fóra dos casos expressos nas leis. Mas ainda que se auctorize illegalmente a alienação dos bens, ha um termo em que o legislador deve descançar na auctoridade do juiz» <sup>1</sup>.

— Com o fim de melhor proteger o dote, subordinou o codigo as alienações referidas em os n.ºs 1 a 6 do art. 1149 á auctorização judicial (§ 2). Não vai impetrar-se por este meio um acto de graça ou mercê, mas sim um acto de justiça que ha de ser baseado no direito de alienação pertencente aos esposos, quando este se harmonise com os verdadeiros interesses da familia <sup>2</sup>.

O caracter de tutela, que reveste esta auctorização, exige-a especial para cada acto e previamente pedida. É o que se deduz das disposições dos art. 1149 do codigo civil e 601 do codigo de processo civil, e o que era indispensavel decidir, a fim de não transformar n'um simples direito de approvação a tutela effectiva estabelecida pela lei.

Podera a auctoridade judicial conceder permis-

<sup>1</sup> Nota ao art 1149 do cod civ

<sup>2</sup> Vid *O Direito*, vol I, p 316 e 412, vol III, p 208 — *Revista de legislação*, vol I, p 648 e 823, vol II, p 50 e 189, vol IV, p 122

são para hypotheca, em vez de permissão para venda? Julgo que sim. De facto, quem pôde o mais deve poder o menos; é verdade que um débito hypothecario pôde ser contrahido em condições especialmente onerosas, obrigando ate esta consideração a negar á mulher o direito de hypothecar o dote, por se considerar a hypotheca comprehendida na inalienabilidade prescripta no art. 1149, apesar de se poder allegar não prohibir o menos o que prohibe o mais. Mas as duas hypotheses são muito differentes: no primeiro caso trata-se d'um emprestimo livremente contrahido, no segundo ha intervenção necessaria da auctoridade judicial, facto que nos assegura sufficientemente as vantagens relativas do contracto; e, revestindo, em regra, a alienação do dote um character de necessidade, pôde até ser muito conveniente substituir á venda um emprestimo, caso, no momento dado, este se realize em condições mais vantajosas que aquella.

Para se obter a referida auctorização judicial, a fim de se proceder á alienação dos bens dotaes, estabeleceu o respectivo codigo um processo especial.

O pedido deve, em regra, partir da mulher, na sua qualidade de proprietaria dos bens, competentemente auctorizada pelo marido, e ser deduzido em requerimento articulado, especificando o fim da alienação e os motivos que a justificam (cod. civ., art. 1193, cod. proc. civ., art. 601). A mulher pode, porem, requerer a alienação, cumulando o pedido do supprimento do consentimento

do marido. se este o recusar. Por seu turno, o marido pôde requerer a alienação, com fundamento no n.º 2 ou no n.º 4 do artigo 1149 do codigo civil, cumulando o pedido do supprimento do consentimento da mulher. Em qualquer d'estas hypotheses, o recusante será citado para contestar deduzindo os fundamentos da recusa (cod. civ., art. 1193 § un, cod. proc. civ., art. 602 e § un).

No intuito de evitar, quanto possivel, alienações injustificaveis, determinou o legislador a intervenção no processo, por si ou por seus legitimos representantes, dos que podem ter interesse na conservação e justa applicação do dote. Por isso, estabelece o codigo que a mulher declarara no referido requerimento articulado os nomes, edades e residencias dos filhos que tiver, ou dos outros herdeiros presumidos na falta de filhos, e a residencia do dotador havendo-o (art. 601 § 1); serão pessoalmente citados, para contestarem na terceira audiencia depois de accusada a citação, o ministerio publico, os filhos ou outros herdeiros presumidos que forem maiores, e os dotadores, havendo os, seguindo-se os mais termos do processo ordinario (§ 2), existindo filhos menores, ser lhes-ha nomeado pelo juiz um tutor especial, e este será citado para contestar (§ 3); intervindo, na falta de filhos, algum herdeiro presumido que seja menor ou interdicto, será este representado por seu pae, tutor ou curador (§ 4), nas comarcas de Lisboa e Porto, quando fôr menor ou interdicto, ou estiver ausente, algum dos filhos ou dos outros herdeiros

presumidos, ou algum dos dotadores, será também citado o respectivo curador geral (§ 5).

«N'este processo, escreve o sr. conselheiro Dias Ferreira, não ha replica nem treplica, apesar do § 2 do art. 601, depois de designar as pessoas que devem ser pessoalmente citadas para contestar, mandar seguir os *mais* termos do processo ordinario, e não accrescentar, como em muitos outros casos, — *sem mais articulados*»<sup>1</sup>.

A venda dos immobiliarios dotaes, quando venha a occorrer, será feita em hasta publica, e os compradores depositarão o preço (cod. civ., art. 1140 § 3; cod. proc. civ., art. 606)<sup>2</sup>. A' venda precedera avaliação, nos termos do artigo 252 e seguintes, intervindo na nomeação dos peritos as pessoas que tiverem sido citadas para contestar o pedido, n'estas alienações a avaliação tem especial importancia, porque os bens so poderão ser arrematados por preço inferior ao que n'ella lhe fôr assignado, quando a venda tiver sido auctorisada para alimentos (cod. proc., art. 606 § 1 e 2). A arrematação só poderá effectuar-se depois de citados, nos termos do art. 191, os credores a favor de quem estiver registada alguma hypotheca que legalmente deva subsistir apesar do onus dotal (art. 606 § 3). Para facilitar a venda permit-

<sup>1</sup> *Codigo de processo civil annotado*, n. aos art. 601 e 602.

<sup>2</sup> *Ac da R do P*, 30 jan 91 (Revista de legislação, vol. xxiii, p. 541).—*Directo*, vol. vii, p. 116.

te-se que qualquer d'estes credores hypothecarios possa arrematar, nos termos do art. 861, depositando so a parte do preço que exceder a importancia do respectivo credito, segundo o que constar do registo (art. 606 § 4). Os bens serão arrematados livres de qualquer onus real que não tiver registo anterior ao do dote ou ao da primeira hypotheca, salvos comtudo os onus reaes que, tendo sido constituídos em data anterior, subsistirem sem registo<sup>1</sup> (cit. art., § 5). N'estas arrematações obsetvam-se as disposições applicaveis relativas ás arrematações por execução; é o que dispõe o § 6 do mesmo artigo, dizendo. a estas arrematações é applicavel o mais que vai disposto nos artigos 841<sup>2</sup>, 842, 845, 848 a 852, 854 § unico<sup>3</sup>, 859, 860 e 863 a 866. Em seguida a arrematação, o juiz mandará cancellar os registos dos onus reaes que tiverem caducado nos termos do § 5 (cit. art., § 7). Se o arrematante deixar de depositar o preço no prazo devido, os bens voltarão á praça no mesmo valor e o arrematante será preso e executado pela sua responsabilidade nos termos do art. 859 (cit. art., § 8). Havendo fundamento para concurso de preferencias observar-se-ha o que fica disposto no art. 539 (cit. art., § 9).

<sup>1</sup> Cod. civ., art. 1023 § un.; Decreto de 17 de março de 1887.

<sup>2</sup> A lei de 16 de julho de 1885 ampliou ao Funchal o disposto no § 2 do art. 841, relativamente a Lisboa e Porto.

<sup>3</sup> O art. 854 não tem § unico, querendo certamente o legislador referir-se aos §§ 1 e 2 do mesmo artigo.

Entretanto, o legislador permittiu que os fundos publicos e acções ou obrigações, que tivessem cotação no mercado, fossem vendidos sem dependencia de hasta publica, por preço não inferior á ultima cotação do mercado, que constar ao tempo da arrematação (cod. proc. civ., art. 607) Ajustada a venda, o comprador depositará o preço, recebendo em seguida os titulos por termo no processo (cit. art., § unico).

As differenças de valor entre o producto total da alienação e a quantia destinada ao fim que a motivou, bem como o producto dos bens expropriados por utilidade publica ou particular, serão applicados em bens immobiliarios ou fundos publicos de assentamento. Ajustada pelos conjuges a compra d'estes bens, e verificado o valor d'elles com audiencia dos interessados, será o preço entregue directamente ao vendedor <sup>1</sup>, por termo no processo, depois de estar registado ou averbado o onus dotal. O valor dos fundos publicos ter-se-ha por verificado á vista da certidão do corretor (cod. proc. civ., art. 610 e seus §§).

A sancção juridica de inalienabilidade dos immobiliarios dotaes e consignada no art. 1150 e § 2, nos termos seguintes: «Os bens immobiliarios

<sup>1</sup> Sem duvida por inadvertencia, lê-se no codigo *comprador*, em vez de *vendedor*.

dotaes, alheados com quebra do que fica disposto no artigo precedente, podem ser reivindicados pela mulher, tanto na constancia do matrimonio, como depois da sua dissolução, ou depois de haver separação, ainda que ella consentisse na alienação».

«O direito de reivindicação passa aos herdeiros da mulher».

O presente artigo, concedendo *á mulher e seus herdeiros* o direito de reivindicação, faz uma das applicações do principio geral consignado no art. 695, segundo o qual esta nullidade relativa, provindo da pessoa, não aproveita aos outros estipulantes. E importa pouco, para o exercicio d'este direito, que os esposos não tenham declarado o character dotal dos bens ou os tenham mesmo affirmado proprios; de contrario, uma simples declaração n'este sentido validaria a venda, tornando, assim, illusorio todo o regimen dotal.

A intenção do legislador, ao dictar o art. 1150, foi manifestamente promover a conservação do dote, e é este o ponto de vista que nos deve servir de orientação, para resolver as differentes questões relativas ás nullidades d'um dado acto e ás pessoas a quem pertença o direito de as fazer valer.

O facto, pois, de ter o referido artigo concedido o direito de reivindicação, fundado na qualidade dotal dos bens, sómente á mulher e seus herdeiros, não quer dizer que desconheça as nullidades que ao acto podem advir por outros motivos e os direitos que essas nullidades possam

conceder a determinadas pessoas. Assim, a alienação de bens dotaes, realizada pelo marido sem auctorização da mulher, estando comprehendida na comminação do art. 1150, está-o também na do art. 1555; o mesmo digo da alienação effectuada pela mulher sem auctorização do marido, que é também abraçada pelo art. 1200, como d'aquella em que interveiu dolo, a qual cai egualmente sob a alçada do art. 663, salvo versando o dolo sobre a propria incapacidade, pois n'este caso deve applicar-se, por analogia, o disposto em o n.º 2 do art. 299.

Podem, por conseguinte, existir concorrentemente varias causas de nullidade e a todas é preciso dar justa satisfação, visto todas representarem interesses legitimos.

O direito de reivindicacão tem logar quer a alienação tenha sido realizada pelo marido com ou sem auctorização da mulher, quer pela mulher com ou sem auctorização do marido. Mas, por seu turno, o adquirente do immovel indevidamente alienado não fica também inteiramente desprovido de garantias. Ninguem pôde locupletar-se á custa alheia e, por isso, o marido alheador responderá pela evicção, nos termos geraes do direito (art. 1064 e 1468). Deverá, porém, o marido ser considerado, para este effeito, alheador, ainda quando a alienação tenha sido realizada pela mulher, mas com auctorização sua? Entendo que não; quem effectua a alienação, embora auctorizada, é a mulher, e o regimen dotal não se organizou para favorecer ter-

ceiros. N'este caso, como n'aquelles em que contractar sem auctorização, a mulher só será obrigada a restituir o que conservar em seu poder ou lhe tiver servido de proveito (art. 698), salva a execução d'esta divida sobre os bens dotaes, visto este credito não ter mais privilegios que qualquer outro <sup>1</sup>, ou também a responsabilidade especial expressa que ella tenha assumido sobre os seus bens proprios, a titulo de garantia.

Relativamente ás perdas e damnos que podem ser occasionadas pelas alienações ou obrigações indevidas, estabelece o codigo uma disposição especial, referente á responsabilidade do marido, segundo a qual, este «fica responsavel por todas as perdas e damnos, tanto para com a mulher, como para com terceiros, a quem não haja declarado a natureza dos bens alheados» (art. 1151) <sup>2</sup>. E ainda mesmo que o terceiro adquirente tivesse conhecimento da qualidade dotal dos bens, o marido, *se não tiver declarado a natureza dos bens alheados*, sera responsavel pela referida indemnização;—é a conclusão a que nos levam o empenho do legislador em diffcultar o mais possivel estas alienações, o preceito expresso e cathegorico do codigo, e a sua interpretação historica <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Infra*, cap II, § III.

<sup>2</sup> Vid a *Revista de legislação*, vol XVI, p 84

<sup>3</sup> O art 1197 do projecto primitivo continha uma disposição essencialmente equivalente a do art 1151 do codigo. A *Commissão revisora*, addiando a sua discussão na sessão de 4 de janeiro de 1862, limitou-se, na de 27 de novembro

O legislador, no seu empenho pela conservação do dote, como declarou os bens immobiliarios inalienaveis, declarou-os tambem imprescriptiveis. Aparece-nos, pois, a imprescriptibilidade como medida complementar da inalienabilidade, revelando mais uma vez o cuidado com que a lei procura assegurar a conservação do dote, evitando as alienações indirectas, como já tinha evitado as directas.

de 1863, a substituir as palavras «nos casos em que esta alienação não é permittida» por est'outras «nos casos em que lhe não é permittido»

O mesmo não succedeu, porém, ao art 1560 do código civil francez, fonte do citado art 1151, cuja redacção primitiva era a seguinte. «Le mari lui-même pourra faire revoquer l'alienation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages-interêts de l'acheteur, *pourvu que celui-ci ait ignore le vice de l'achat*» Estas ultimas palavras foram substituidas pelas que hoje se encontram n'aquelle código «*s'il n'a pas declare dans le contrat que le bien vendu était dotal*» Os motivos da alteração realizada constam da seguinte passagem «Les expressions de la fin de l'article du projet, «pourvu que celui-ci ait ignoré le vice de l'achat», donneraient lieu à des difficultés, ainsi que l'expérience l'a appris. Comment savoir si l'acquéreur serait ou non en état d'ignorance, cette preuve ne pouvant se puiser ailleurs que dans le contrat d'acquisition? Il a paru préférable de la faire dépendre du contrat même. C'est encore un moyen de détourner le mari du dessein de vendre le bien dotal» —Vid Joutou, *ob e vol. cit.*, n.º 189 191; Marcadé, *ob. cit.*, vol VI, n.º ao art 1560, III, Guillaouard, *ob. cit.*, vol IV, n.º 1921

Os termos genericos dos art 551 e 1152 dão claramente a entender que deve considerar-se comprehendida n'elles a prescripção positiva e a negativa, a prescripção do direito de propriedade ou d'algunha fracção; assim, não poderá a mulher perder por prescripção um predio ou um direito de servidão comprehendidos no seu dote, nem outrem adquirir, pelo mesmo titulo, uma servidão sobre o predio dotal <sup>1</sup>.

Entretanto, os proprios art. 551 e 1552 consignam uma excepção á regra, reconhecendo a prescripção que tenha começado a correr antes do matrimonio, excepção, na verdade, difficil de explicar, pois, como diz Guillaouard, «la possession commencée à l'effet de prescrire ne donne pas un *droit acquis* à la prescription, mais seulement une *espérance* que les événements peuvent faire evanouir». Quiz a lei, por conseguinte, que, n'esta materia, até as esperanças se respeitassem.

Nos termos do art. 1152, esta imprescriptibilidade vigora *durante o matrimonio*, isto é, enquanto os respectivos bens conservarem o caracter dotal, embora tenha havido separação <sup>2</sup>.

Nos quatro regimens matrimoniaes, pertence ao marido a administração de todos os bens do

<sup>1</sup> Guillaouard, *ob. cit.*, vol IV, n.º 1927-1929

<sup>2</sup> *Infra*, cap III

casal, sem que a mulher possa sequer privar-o d'este direito por convenção ante-nupcial (art. 1104 e 1189). «Pareceu que a posição da mulher, escreve o sr. Dias Ferreira em nota ao art. 1104 do código civil, que administra seus bens e dispõe das suas rendas, mal se compadece com a obediência, que ella deve ao marido». D'estas disposições, pela generalidade dos respectivos artigos, não se esquivava também o regimen dotal <sup>1</sup>.

Como administrador, o marido cobra os rendimentos do dote, rendimentos que tomam o caracter de bens communs, e cuja disposição, n'esta qualidade, lhe fica pertencendo (art. 1118, 1153, 1162, 1164 e 1230) <sup>2</sup>. E assim devia ser. ao marido cumpre a satisfação dos encargos matrimoniaes e a direcção da sociedade familiar; não podia, por isso, permittir-se que a mulher guardasse para si precisamente os rendimentos dos bens, cuja privilegiada regulamentação juridica esta ligada d'um modo tão intimo á constituição e encargos da familia. Nem esta faculdade podia sujeitar-se, em regra, a quaesquer restricções, cuja applicação, sempre difficil na pratica, acarretaria graves embaraços para a administração do casal e satisfação das necessidades da familia. «Que les obligations soient ou non contractées pour les besoins du menage, en deça ou au-dela de telles limites, c'est choses que les tiers ne doivent et ne peuvent

être tenus de vérifier; les y astreindre, serait les condamner à une défiance onereuse pour la famille de leur débiteur, car elle se traduirait par des précautions gênantes et des compensations pour les risques courus. A force de vouloir protéger la dot jusque dans ses revenus, on en ferait presque une non-valeur» <sup>1</sup>.

O espirito do regimen, corroborado por varios artigos do código, basta, pois, para dar aos rendimentos o caracter de bens communs.

Não se supponha, porém, que esta doutrina permite todos os abusos ou coarctar todas as liberdades. a administração do marido não é só um direito, é sobretudo um dever, e a lei impõe-lhe como sancção geral o recurso da separação, facultado á mulher (art. 1219 e 1221); póde esta reservar para si o direito de receber, a titulo de alfinetes, uma parte dos rendimentos de seus bens, e dispôr d'ella livremente, *comtanto* que não exceda a terça dos dictos rendimentos liquidos (art. 1104); se o marido, sem o seu consentimento, os alhear ou obrigar por contractos gratuitos, será responsavel pelos respectivos valores, salvo tratando-se de doações remuneratorias ou de pouca importancia (art. 1118 e 1471); não pode também considerar-se legitima a alienação *indefimida* dos rendimentos, visto representar uma verdadeira illusão da inalienabilidade dos bens e

<sup>1</sup> Conf art 1230 e 1601

<sup>2</sup> *Direito*, vol III, p 225.

<sup>1</sup> *Jouitou, ob e vol cit*, n° 32



restituição do dote (art. 1149, 1156, 1162 e 1601) <sup>1</sup>; finalmente, o direito de execução, exercido pelos credores sobre os rendimentos dos bens dotaes, é limitado pela necessidade de alimentos (art. 1230).

## 11

**SUMMARY.** — O marido pode dispôr livremente dos bens mobiliarios dotaes, responsabilidade consequente — Clausula de inalienabilidade; sua sancção — Prescrição dos moveis dotaes, rendimentos.

Com os bens mobiliarios foi a lei muito menos rigorosa que com os immobiliarios. Diz expressamente o art. 1148: «o marido pode dispôr livremente dos bens mobiliarios dotaes, salvo se outra cousa foi estipulada; mas responderá pelo seu valor» <sup>2</sup>. Effectivamente, se esta faculdade não fosse

<sup>1</sup> *Ac da R. de L.*, 8 março 90 (Direito, vol. XLIV, p. 285) — Sr. conselheiro Dias Ferreira, n. aos art. 1118-1119.

<sup>2</sup> Esta regra encontrava-se já no projecto primitivo (art. 1194) *A Comissão revisora*, na primeira revisão, resolveu. 1.º que consistindo o dote em bens moveis estima dos ficasse o marido obrigado para com a mulher ou herdeiros á sua restituição ou valor; 2.º que este dote quando não houvesse hypotheca convencionada não podesse prejudicar terceiros; 3.º que se fizesse um additamento emquanto aos bens moveis immobilizados (n. ao art. 1166 do proj. de 1863). Mais tarde, porém, na sessão de 25 de novembro de 1863, decidiu-se relativamente ao art. 1166, que

concedida ao marido, muitos dos referidos bens permaneceriam na mais absoluta inutilidade, e todos ficariam, pela sua propria natureza, sujeitos a grandes depreciações ou perdas totaes, causando, por outro lado, graves prejuizos á circulação da riqueza: a uma administração racional era, pois, indispensavel a propria faculdade de dispôr.

Mas, em compensação, o marido responde pelo valor dos bens mobiliarios alienados (art. 1148) ou prescriptos (art. 1152 e 1161). Para assegurar esta responsabilidade, além de quaesquer cauções especialmente convencionadas (art. 1139), tem a mulher hypotheca legal nos bens do marido, que fica constituída pelo simples facto de se fazer a escriptura dotal, e que, respeitado o direito de redução, pode ser registada em relação a quaesquer ou a todos os bens pertencentes ao marido, quando na escriptura não se tenha feito alguma designação especial (cod. civ., art. 906 n.º 3, 925, 926, 927 e 1139). N'este caso, só em relação aos bens expressamente designados poderá ser registada a hypotheca, salvo o direito de requerer que seja reforçada, caso se torne inefficaz (cod. civ., art. 926). E a lei, tão energica procurou tornar esta garantia, que, interpretando com justeza a verdadeira condição da mulher dotada, não permittiu a renuncia á hypotheca dotal, nem ao direito de registar ou a qualquer outro provindo do registro,

ficasse como estava, excepto a palavra «moveis», que seria substituída por «bens mobiliarios»

feita pela mulher em favor do marido ou de terceiros (art. 908 e 928).

Esta hypotheca legal está também sujeita a reforço, redução e expurgação, com as especialidades seguintes:

Em caso de reforço, se o réu impugnar a sua necessidade ou offerer bens que o auctor não accete, e a final se decidir que o pedido procede ou que os bens offercidos não são sufficientes, a sentença auctorizará o registo da hypotheca em quaesquer outros bens do responsavel (cod. proc. civ., art. 521).

Para se effectuar a redução, serão citados o ministerio publico e as demais pessoas que o devem ser para a alienação dos bens dotaes (cod. proc. civ., art. 530 e 601)

Finalmente, na expurgação permittida pelo art. 938 do codigo civil, deve intervir o ministerio publico e ser citado o dotador, existindo, convertendo-se a parte do producto correspondente á hypotheca legal em titulos de divida fundada, que serão averbados com a declaração do encargo, e entregues á pessoa a quem pertencer o capital (cod. proc. civ., art. 541).

Quando se effectue o pagamento pelo valor dos bens hypothecados, o credito dotal é regulado pelas regras geraes applicaveis aos demais creditos <sup>1</sup>.

Esta hypotheca pode ser substituida ou dispen-

<sup>1</sup> *Direito*, vol. III, p. 243.

sada, nos casos expressamente declarados na lei (art. 908) <sup>1</sup>.

A disposição dos mobiliarios dotaes pertence, pois, ao marido, como diz expressamente o art. 1148, ficando elle responsavel pelos valores alienados. Consequentemente, esta alienabilidade traduz-se apenas n'uma faculdade concedida ao marido, como administrador do dote <sup>2</sup>. A lei procurou evitar os perigos que d'ahi podiam advir á mulher, pela hypotheca legal e prohibição da respectiva renuncia; ás partes compete estipular no contracto garantias especiaes, caso julguem insufficientes as leaes.

Entretanto, quando os bens assim alheados tiverem algumas das applicações referidas em os n.ºs 1 a 4 do art. 1149, ficará o marido exonerado de toda a responsabilidade pelos respectivos valores (cit. art. 1149 § 1).

Julgo também, por analogia, applicaveis o art. 1149 e mais disposições complementares aos casos em que, para alguns dos fins indicados no referido artigo, se pretenda cancellar a hypotheca e vender o predio hypothecado em segurança dos valores mobiliarios dotaes, pois nunca em relação áquella poderia o legislador ter sido mais rigoroso, que em relação aos proprios dotaes <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Conf art 916 § un e 1149.

<sup>2</sup> Vid o *Ac da R. de L.*, 14 março 85 (Gazeta da Relação de Lisboa, vol 1, p 210)

<sup>3</sup> A *Revista de legislação*, consultada sobre se, tendo sido constituida uma hypotheca em um predio do marido

O código permite, porém, que se estipule a inalienabilidade dos bens mobiliários (art. 1148). É claro que esta inalienabilidade deve ser tomada no mesmo sentido e extensão que a relativa aos immobiliários, assim, não poderão os bens em taes condições ser dados em penhor (art. 856)

Mas o código, permitindo a estipulação referida, não declara expressamente que lhe sejam applicaveis as excepções consignadas no art. 1149<sup>1</sup>. Não pôde, entretanto, admitir-se que alienações tão justificaveis, como as destinadas a alimentos de família, reparações indispensaveis, etc., sejam prohibidas, nem, por outro lado, que o legislador

para segurança do dote da mulher constituído em bens mobiliários, e não tendo os conjuges outros bens com que podessem sustentar-se, poderiam requerer o cancellamento da hypotheca e vender o predio hypothecado, decidiu-se pela affirmativa, considerando os art. 1149 n.º 2 do cod. civ. e 601 e seg. do cod. de proc. civ. applicaveis á alienação dos referidos bens hypothecados (vol. xvii, p. 50)

<sup>1</sup> Também o código de processo civil (art. 601 e 610), regulando em varias disposições a alienação dos bens dotaes em geral, so se refere especificadamente á alienação de immobiliários e papeis de credito com cotação no mercado (especialmente art. 605, 606 § 6 e 607), «e, — accrescenta o sr. conselheiro Dias Ferreira em nota aos art. 601 e 602 do cit. cod., — ainda não vimos processo judicial para a alienação de dote, que não conste de bens de raiz ou papeis de credito nominativos...»

quizesse ser mais rigoroso com os bens mobiliários inalienaveis que com os immobiliários, — a propria regra da alienabilidade o demonstra. Julgo, por isso, inteiramente applicavel aos bens mobiliários n'estas condições o disposto no art. 1149<sup>1</sup>.

A inalienabilidade, permittida pelo art. 1148, encontra a sua sancção no § 1 do art. 1150, que diz. «Se os bens alheados forem mobiliários, a reivindicção, de que tracta este artigo, só será

<sup>1</sup> A disposição do projecto primitivo, correspondente ao § 1 do art. 1149 do código, dizia «O disposto n'este artigo, numeros 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º, é applicavel a quaesquer sommas dotaes ou moveis inalienaveis» (art. 1195 § 1) Mas a este preceito, que a primeira revisão se limitara a pôr em harmonia com o vencido relativamente ao artigo (proj. 63, art. 1167), propoz o sr. José Julio, na sessão de 27 de novembro de 1863, a seguinte substituição, que foi approvada: «O disposto n'este artigo e nos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, é applicavel aos bens *mobiliários dotaes inalienaveis*, ficando n'esses casos o marido exonerado de toda a responsabilidade por elles. Igualmente ficará isento de responsabilidade, quando o producto da alienação dos bens mobiliários dotaes, que pelo artigo antecedente e permittida ao marido, tiver applicação a algum dos fins indicados nos referidos numeros» Entretanto, no projecto de 1864 apparece-nos já o § 1 do art. 1139 redigido em termos equivalentes aos do § 1 do art. 1149 do código, e na revisão de 1865, (sessão de 18 de fevereiro), foi aquelle § do cit. art. 1139 approvado sem alteração. Assim, talvez por um equivoco, se converteu a primeira parte da proposta do sr. José Julio n'uma disposição absolutamente inutil, pois para applicar aos immobiliários dotaes, não so os n.ºs 1 e 4 do art. 1149, mas tambem todos os restantes, é dispensavel o § 1, bastando o proprio corpo do artigo

admittida dadas as seguintes circumstancias: 1.º De não ter o marido bens, com que responda pelo valor dos bens alheados; 2.º De terem sido, tanto as alienações feitas pelo marido como as subseqüentes entre terceiros, por titulo gratuito ou com má fe». Julgo, de facto, que este preceito só é applicavel ao caso de se ter estipulado a inalienabilidade dos bens mobiliarios. Se assim não fôsse, ficava esta sem sanccão especial; além de que, por um lado, o art. 1148 permite a alienação, sob simples responsabilidade do marido, por outro lado, o art. 1150, a que está subordinado o § 1, refere-se manifestamente ás alienações prohibidas, como se vê das palavras *alheados com quebra do que fica disposto no artigo precedente*, que se encontram no corpo do artigo <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Isto mesmo é corroborado pelos trabalhos preparatorios O art 1196 do projecto primitivo dizia «Os bens dotaes alheados, em contravenção do que fica disposto no artigo precedente, poderão ser reivindicados pela mulher, ou seja na constancia do matrimonio, ou seja depois da sua dissolução ou separação, ainda que haja consentido na alienação, com esta differença, que se os bens alheados forem moveis, só os poderá reivindicar, em quanto se acharem em poder do primeiro adquirente, ou de outrem que haja procedido de má fe, ou os haja recebido por simples doação» § un «O mesmo direito terão os herdeiros da mulher». Conseqüentemente, a sanccão referia-se so aos bens dotaes alheados com quebra do disposto no art 1195, isto é, aos immoveis e aos moveis inalienaveis Na acta da sessão de 4 de janeiro de 1862, lê-se, porém, o seguinte «Artigo 1196.º Foi approvedo, devendo a segunda parte pôr-se em harmonia com a doutrina vencida, de modo que: 1.º,

O direito de reivindicação passa aos herdeiros do mulher (art. 1150 § 2).

Os moveis dotaes podem ser prescriptos, mas responde ainda por elles o marido (art. 1152) Deve, pois, entender-se com esta restricção o preceito do art. 551, cuja disposição interpretada isoladamente nos levaria a estender aos bens moveis a regra da imprescriptibilidade. A contradicção encontrava-se já no projecto primitivo (art. 640 n.º 3 e 1198).

A doutrina exposta, relativamente aos rendimentos dos immobiliarios dotaes, e applicavel, por analogia de considerações, aos dos bens mobiliarios <sup>1</sup>.

esta reivindicação seja subsidiaria na falta de bens do marido; 2.º, só tenha logar nos dois casos seguintes primò, quando a alienação do marido para terceiro e subseqüentemente entre terceiros tiver logar por titulo meramente gratuito, secundo, quando a alienação do marido para com terceiro, e dos terceiros entre si, tiver logar por má fe» No art. 1140 do projecto de 1864 já se encontra um preceito identico ao do art 1150 do codigo, mas como, por um lado, a disposição referente aos mobiliarios passou para o § 1, limitando-se o corpo do artigo, sob a restricção «alheados em contravenção do que fica disposto no artigo precedente», a regular os immobiliarios, e, por outro lado, o § 1, do art 1139 (1149 do codigo) deixou de se referir aos mobiliarios dotaes inalienaveis, a doutrina tornou-se equívoca, resultando a duvida acima indicada

<sup>1</sup> *Supra*, p 145-148.

## III

**SUMMARY** —Regulamentação geral da responsabilidade dos conjugues pelas dividas contrahidas, no casamento segundo o regimen dotal — Responsabilidade dos bens dotaes pelas dividas anteriores ao casamento, dote constituído pela mulher, dote constituído por terceiro — Responsabilidade dos bens dotaes pelas dividas contrahidas na constancia do matrimonio, execuções anteriores e posteriores á perda do character dotal; herdeiros e legatarios, alienação dos bens originariamente dotaes; alienações permittidas pelo art 1149, dividas independentes da capacidade contractual, rendimentos

Não se encontra no código civil disposição alguma especial reguladora da responsabilidade dos conjugues ácerca das dividas contrahidas, quando o casamento tenha sido celebrado segundo o regimen dotal

N'estes termos, entendem alguns escriptores dever recorrer, a titulo de regra geral e em harmonia com o art 11, ao disposto nos art 1113 a 1116<sup>1</sup> Não me parece, porém, accetavel tal opinião A communhão de bens é, sem duvida, no regime-typo, mas as disposições que a regula-

mentam não podem considerar-se regras geraes, no sentido rigoroso em que o art. 11 emprega este termo. De facto, as redacções dos art. 1113 a 1116 e 1129 de modo nenhum permitem ver n'aquelles uma regra e n'este uma excepção, pois apresentam todos como preceitos especiaes; a collocação dos art. 1113 a 1116 tambem não faz d'elles disposições geraes, applicaveis, por este titulo, a todos os regimens; no art. 1130 o legislador julgou necessaria uma remissão expressa para applicar aos bens proprios, na simples communhão de adquiridos, os preceitos referentes aos mesmos bens, no casamento segundo o costume do reino; finalmente, o art. 1098 dispõe que, na falta de qualquer accordo ou convenção, se entenda feito o casamento segundo o costume do reino, mas não que, na falta de regras especiaes a algum dos regimens, se recorra as da communhão, cuja observancia, fóra d'este regimen, o legislador podia achar em absoluto incóveniente.

Julgo, pois, estarmos em presença d'um caso omisso, e não d'uma hypothese comprehendida em determinada regra. Conseqüentemente, a questão ha de resolver-se conforme o disposto no art. 16. Ora o espirito do regimen dotal, em relação ao modo de ser dos respectivos bens, apresenta-o manifestamente como um regimen de separação; e, que o legislador assim o considerou, provam-n'o os art. 1153 e 1155 e dil-o expressamente o art. 1221 que, depois de ter mencionado o regimen

<sup>1</sup> Sr dr Dias Ferreira, n. aos art 1113-1116 do cod. civ. — *Revista de legislação*, vol IV, p 7

dotal, se refere a *outra especie de separação de bens*<sup>1</sup>. Por outro lado, o art. 1198, depois de ter declarado responsavel o marido pelas obrigações que a mulher, *casada segundo o costume do reino ou com simples communhão de adquiridos*, tenha contrahido com auctorisação sua, determina que o mesmo marido não responda pelas obrigações que a mulher, *casada por outra fôrma*, tenha contrahido sobre bens ou interesses privativamente seus. Entendo, por isso, que o recurso da analogia nos indica o art. 1129, referente ao regimen de separação, como devendo ser o applicavel á regulamentação da responsabilidade dos conjuges pelas dividas contrahidas, no casamento segundo o regimen dotal.

Assente d'um modo geral a responsabilidade dos conjuges, vejamos agora as especialidades que promove o character dotal dos bens, conforme ha, ou não, logar a invocar a incapacidade contractual da mulher contractante.

<sup>1</sup> A historia da redacção do artigo vem ainda confirmar esta doutrina. O art. 1269 da 1.<sup>a</sup> edição (1858) do projecto primitivo dizia «Se a mulher fôr casada segundo o regimen dotal, ou outra especie de separação » Mas na 2.<sup>a</sup> edição (1859) do referido projecto foi alterada a redacção nos termos seguintes «Se a mulher fôr casada segundo o regimen dotal, ou outra especie de communhão » A *Commissão revisora*, porém, deliberou, na sessão de 27 de janeiro de 1862, que, em logar de *communhão*, se dissesse *separação de bens*. E a nova redacção foi mantida em todos os projectos subsequentes até ao código (projecto de 1863, art. 1239; projecto de 1864, art. 1210; projecto de 1865, art. 1221).

No estudo dos direitos dos credores, cujos titulos forem anteriores á celebração do casamento, e mister distinguir o dote constituido pela mulher do constituido por terceiro, visto serem differentes as naturezas dos actos realizados a propósito de cada uma d'estas constituições.

A mulher que se dota a si propria não pode, por este facto, alterar a validade das dividas anteriores, contractadas no tempo da sua plena capacidade: a nova incapacidade que vem affectar as suas transacções ha de, como tal, olhar necessariamente só o futuro. Consequentemente, os bens dotaes não podem considerar-se inalienaveis, em relação aos credores anteriores.

Mas a execução, permittida por este lado, não devera ser impedida pelos direitos adquiridos pelo marido sobre os bens dotaes, quando os credores não tenham já uma preferencia em seu favor? Deve sem duvida, e, até certo ponto, o legislador deu satisfação a esta exigencia, limitando a alienação ao caso da divida não poder ser paga por outros bens. Porventura teria estabelecido doutrina mais acertada, se attendesse a que o marido, como o credor, oppondo-se a execução, *certat de damno vitando* e não *de lucro captando*, devendo, por isso, a constituição do dote ser tratada como um contracto oneroso. Julgo, porém, em face do disposto em o n.º 3 do art.

1149 é na falta d'outras prescripções que o modifiquem, que o nosso código não foi tão longe, preferindo, na collisão, os credores ao marido <sup>1</sup>.

Quando, porém, o dote é constituído por terceiro, este pratica para com os conjuges uma verdadeira doação que, como tal, está sujeita quanto ás dividas, ás prescripções do art. 1470.

N'estes termos, na falta de estipulação a respeito das dividas, se a doação fôr da totalidade dos bens, responderá o donatario por todas as dividas do doador, com data authentica ou authenticada (analog do art 1469), anteriormente contrahidas, salvo havendo declaração em contrario, declaração sómente válida quanto ás relações entre o doador e o donatario (art 1470 § 2); se, pelo contrario, a doação fôr de certos e determinados bens, o donatario não responderá pelas dividas do doador, excepto no caso de hypotheca ou de fraude em prejuizo dos credores anteriores, com titulos authenticos ou authenticados (art 1470 § 1, analog do art. 1469) <sup>2</sup>.

Não se refere, porém, o artigo á fraude do

<sup>1</sup> Comp. art 1112

<sup>2</sup> Entre as disposições contradictórias dos art 1035 e 1470 § 1 prefiro esta ultima, já por regular especialmente as doações, já por mais adequada, em face da collisão de interesses que se debatem a proposito da constituição dotal, pois, como fica dicto, o donatario, n'este caso, *certat de damno vitando*, nem se diga que o citado § 1 do art 1470 se refere unicamente as relações entre o doador e o donatario, porque, se assum fosse, não as regularia pela *fraude para com os credores*

doador, mas sim á do donatario, pois não é aquelle que a rescisão vai prejudicar.

E' claro que a doutrina exposta só tem applicação caso não se tenha estipulado o encargo do pagamento das dividas, pois de contrario, salvos os direitos dos credores, deve observar-se a vontade das partes quanto ás respectivas responsabilidades.

Tambem esta acção dos credores não está sujeita á auctorisação prévia da justiça, visto a lei só a exigir para as alienações voluntarias de que trata o art 1149 <sup>1</sup>.

A incapacidade contractual da mulher dotada impede a execução sobre os bens dotaes das dividas por ella contrahidas ou consentidas na constancia do matrimonio; nem, sem esta solução, teria o minimo alcance o principio da inalienabilidade dotal, pois conseguir-se-hia sempre a alienação, com a unica restricção de se realizar por via indirecta <sup>2</sup>. E importa pouco que somente se pre-

<sup>1</sup> Vid em sentidos diversos Marcadé, *ob. cit.*, vol. vi, art 1558, III — Guillaouard, *ob. cit.*, vol. IV, n<sup>os</sup> 2070-2079 — Laurent, *ob. cit.*, vol. xxxiii, n<sup>os</sup> 548-549 — Lallier, *De la nature de la constitution de dot*, p 237 265 — Brezzo, *La revoca degli atti fraudolenti*, especialmente, §§ 192-194 — Vlasto, *De l'action paulienne*, especialmente, p 83-115 — Sr dr Dias Ferreira, n aos art 1033-1036 do cod civ

<sup>2</sup> *Ac da R de L.*, 14 março 85 (O direito á herança, que houver de provir ao conjuge que com elle se dotou,

tenda promover o pagamento pelos bens, depois d'estes terem perdido o caracter dotal. De facto, desde que a obrigação foi contrahida sob a incapacidade da mulher, ha um vicio originario que affecta a sua validade e impede, por consequente, a respectiva execução, qualquer que seja a epocha em que esta se proponha; outra solução annullaria mesmo por completo todas as garantias do regimen, pois os credores encontrariam sempre nos bens dotaes um penhor seguro, embora dependente de prazo incerto <sup>1</sup>.

não está sujeito á penhora pois tem de considerar-se dotal e inalienavel, segundo os art 1148 e 1149 do cod civ, em quanto não passarem os prazos estabelecidos no art 1137; nem justifica parecer contrario a faculdade que o art 1148 dá ao marido de dispor livremente dos bens mobiliarios, porque d'esse direito não podem terceiros obrigar-o a usar —Gazeta da Relação de Lisboa, vol 1, p 210)—Vid tambem: *Ac do S T J*, 28 março 84 (Revista de legislação, vol xxvi, p 77); 17 dez 87 (Gazeta da Relação de Lisboa, vol iii, p 185) —Conf, *cod civ*, art 1148 e 1149; *cod proc civ*, art 367, 811, n° 1 e 815 n° 10

<sup>1</sup> *Ac do S T J*, 25 jan 89 (Os privilegios dotaes subsistem, ainda depois de caducar o dote pela dissolução do casamento, com relação ás dividas anteriormente contrahidas —Boletim dos tribunaes, vol. iv, p. 328) —*Ac da R de L*, 9 nov. 87 (Os bens dotaes, embora tenham perdido a natureza dotal pela dissolução do matrimonio, não podem ser arrestados por dividas contrahidas pelo marido na constancia do matrimonio, ainda que com outorga da mulher —Gazeta da Relação de Lisboa, vol iii, p. 54), 7 março 88 (Perdem a natureza dotal, depois de dissolvido o matrimonio, os bens sujeitos a esse regimen, mas nem por isso podem ser penhorados por dividas contrahidas na con-

Identica solução deve adoptar-se caso os bens tenham passado para os herdeiros ou legatarios da mulher

Que decidir, porem, se os bens, primitivamente dotaes, foram vendidos e se encontram agora substituidos pelo respectivo preço? O dote é constituído por um conjuncto de bens, com destino commum, mas podendo ser substituidos por outros <sup>1</sup>, o legislador occupou-se d'uma abstracção, d'uma serie de bens diversos pela natureza e origem, mais ou menos numerosos e importantes, segundo a vontade das partes e as circumstancias occorrentes, mas considerados em relação a uma qualidade unica: d'aqui a subrogacão na constancia do matrimonio Ora a nullidade dos contractos celebrados na constancia do matrimonio provém da incapacidade da mulher, e sobre esta nenhuma influencia pode ter a dissolução d'aquelle; para os credores ligados por taes contractos, o dote subsiste, e ha de subsistir naturalmente com as qualidades que o caracterisam;—n'estes termos, a acção dos credores sera inefficaz ainda que so pretenda exercer se sobre os respectivos preços das vendas. A solução contraria, além de opposta ao principio de nullidade que affecta as transacções

stancia do matrimonio, ainda mesmo que de commum accordo dos conjuges —*ibid*, p 178); 20 out 88 (Os bens dotaes não respondem, mesmo depois da dissolução do matrimonio, pelas dividas contrahidas na constancia d'este —*ibid*, p 561)

<sup>1</sup> Particularmente, art 1148 e 1149 n° 6



operadas na constancia do matrimonio, levar-nos-hia ao extraordinario resultado de estabelecer uma inalienabilidade de facto, relativa aos bens que deixaram de ser dotaes, pois só este recurso protegeria a mulher e seus herdeiros contra a acção dos credores. Mas é claro que a doutrina exposta só tem applicação, emquanto se póde estabelecer sem duvida a proveniencia dos bens, por isso, escreve com razão Labbé: «Lorsque, par des transformations successives, l'origine est perdue, le créancier ne rencontre plus d'obstacle Mais lorsque la provenance est manifeste, lorsqu'il s'agit du prix encore dû, moyennant lequel un immeuble dotal a été vendu, la prohibition de saisir ne doit pas, à mon avis, cesser»<sup>1</sup>.

Entretanto, esta falta de acção dos credores sobre os bens dotaes cessa naturalmente com a propria incapacidade.

Assim, quando, em virtude das excepções consignadas no art 1149, os bens se tornam alienaveis, passa a acção dos credores, por dividas applicadas em harmonia com as referidas excepções, a ser regulada pelo direito commum<sup>2</sup>.

Tambem a execução podera ter lugar, caso a validade da divida não dependa da capacidade contractual da mulher, como se resultar, confor me fica dicto, da sua responsabilidade civil, devendo,

<sup>1</sup> *Revue critique*, 1856, p 14.

<sup>2</sup> Vid a *Sentença do juiz de direito Manuel Joaquim Gomes*, 20 março 75 (Gazeta da Associação dos Advogados de Lisboa, vol II, p 441)

todavia, respeitar, n'este ultimo caso, por meio d'uma moratoria, os direitos legitimos que a especie de usufructo do marido lhe confere sobre os mesmos bens dotaes

O que, porém, fica dicto, em relação aos bens dotaes, não tem applicação relativamente aos seus rendimentos. Já vimos como a condição juridica d'estes era differente da d'aquelles, e a sua situação para com os credores deduz-se claramente do art. 1230, de cuja disposição se conclue que os rendimentos dos bens dotaes estão sujeitos a dividas contrahidas na constancia do matrimonio<sup>1</sup>.

Entretanto, segundo o mesmo artigo, «ainda que não haja separação judicial de bens, a mulher terá sempre o direito de embargar de terceiro, sem necessidade de auctorisação do marido, qual quer execução feita sobre os rendimentos dos seus bens dotaes ou proprios, administrados pelo marido, *se por essa execução fôr privada dos necessarios alimentos*»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Conf art 1162 e 1164

<sup>2</sup> *Ac da R. de L.*, 22 out. 87 (A circumstancia de se achar o cit art 1230 na sub-secção que se inscreve — *Da simples separação judicial dos bens*, — não o exclue da applicação no caso dos autos (constancia do matrimonio), porque n'elle se consigna expressamente o direito que tem sempre a mulher de embargar de terceiro qualquer execução feita sobre o rendimento dos bens dotaes, se por essa execução fôr privada dos necessarios alimentos E isto, como diz o mesmo artigo, *ainda que não haja separação judicial de bens* — *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol II, p. 835)

Resta determinar a que dividas se refere este preceito

Os rendimentos do dote consideram-se bens *communis* <sup>1</sup>, ora o marido, se, em regra, pode dispor livremente dos bens mobiliarios do casal (art. 1118), só os póde obrigar por dividas nos termos dos art. 1113 e 1114

N'estes termos, entendo que a disposição do art. 1230 só póde referir-se aos casos em que as referidas dividas obriguem os bens *communis*, pois de contrario a opposição da mulher deverá prevalecer sempre, e não sómente no caso de pela execução ficar privada dos necessarios alimentos, — tal é a doutrina que dimana das disposições combinadas dos art. 1113, 1114 e 1230 «Ainda assim, — escreve-se no *Boletim dos tribunaes*, — deu a lei um privilegio á mulher com respeito aos rendimentos dos bens dotaes e proprios, mesmo sendo *communis*, que lhe não concede na execução de bens *communis* propriamente dictos e seus rendimentos, pois que lhe permite embargar a execução dos rendimentos dos bens dotaes e proprios, quando por essa execução fôr privada dos necessarios alimentos, ao passo que a execução de bens *communis* propriamente dictos e seus rendimentos, se ella interveiu no acto d'onde deriva a execução, ou por qualquer modo d'ahi lhe veiu vantagem, não pode ella em caso algum embargar, ou fique ou

<sup>1</sup> *Supra*, p. 145-148.

não privada, pela execução, dos necessarios alimentos» <sup>1</sup>.

Julgo, comtudo, a despeito da letra do art. 1230 e por analogia do disposto em relação ao dote, que a execução deve respeitar, não sómente os alimentos da mulher, mas tambem os da familia <sup>2</sup>.

Dissolvido, porém, o matrimonio, entendo que os rendimentos dos bens *ex-dotaes* não podem, como os proprios bens, ser executados pelas dividas contrahidas na constancia do matrimonio. Póde, á primeira vista, parecer extranha esta doutrina, segundo a qual, precisamente no momento em que termina o character dotal, se torna mais desfavoravel para os credores a condição dos bens. Afigura-se-me, porém, a consequencia logica dos principios reguladores do regimen dotal. A livre disposição dos rendimentos foi permittida ao ma-

<sup>1</sup> *Ac da R de L*, 17 dez. 87 (Os rendimentos dos bens dotaes, como bens *communis*, não respondem, na constancia do matrimonio, pelas dividas contrahidas pelo marido sem outorga da mulher, de contrario, se o art. 1230 tivesse de applicar-se com preterição do art. 1114, longe de ser um beneficio a favor da mulher contra a ma administração do marido, converter-se-hia em beneficio dos credores contra o espirito da lei — *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol III, p. 185) — Vid tambem *Direito*, vol I, p. 437 e 641, vol II, p. 305 — *Revista de legislação*, vol I, p. 752; vol V, p. 201, vol IX, p. 227 — *Boletim dos tribunaes*, vol. II, p. 97 — Sr. E. Carvalho, *ob. cit.*, n.º 58

<sup>2</sup> Conf. art. 603 § 1 do cod. proc. civ. — Sr. dr. Dias Ferreira, n. aos art. 1113-1116 do cod. civ.

rido, para que a conservação do dote pela inalienabilidade não se traduzisse no absurdo de o reduzir á inutilidade, mas não foi estabelecida para annullar a mesma conservação, ao regimen e indispensavel que o dote se encontre, em regra, intacto á dissolução do casamento, a execução dos rendimentos pelas dividas anteriores seria, pois, a illusão de todo o systema. D'aqui, para dar satisfação a tantos interesses encontrados, a necessidade de considerá-los os rendimentos bens communs, na constancia do matrimonio, e de, dissolvido este, os ligar ao character dotal dos proprios capitães, relativamente ás dividas anteriores <sup>1</sup>.

Em caso de execução, póde a mulher casada embargar de terceiro, sem necessidade de auctorisação do marido, quanto aos seus bens dotaes ou proprios, e tambem nas hypotheses dos art. 1114 § 1 e 1230 do cod. civ.; os mesmos embargos têm logar contra os arrestos <sup>2</sup>. Na fallencia, é o processo da verificação de credits applicavel

<sup>1</sup> *Ac da R de L*, 7 março 88 (Os fructos e rendimentos dos bens dotaes não estão sujeitos, dissolvido o matrimonio, ás dividas contrahidas na constancia d'elle — *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. III, p. 178), 20 out. 88 (Os fructos e rendimentos de bens dotaes não estão sujeitos, dissolvido o matrimonio, ás dividas contrahidas na constancia d'elle, pois que são proprios e exclusivos da dotada e têm a natureza de bens dotaes—*ibid*, p. 561), 8 março 90 (A consignação de rendimentos de bens dotaes, feita sem prejuizo dos necessarios alimentos, é válida, mas caduca dissolvido o matrimonio — *ibid*, vol. IV, p. 753).

<sup>2</sup> Conf. art. 376 a 378 e 924 do cod. proc. civ.

á verificação do direito do conjuge ácerca dos bens que hajam de pertencer-lhe como proprios ou em meação, devendo estes, para se valorisar e liquidar o activo, ser entregues a seus donos, e sendo movida a respectiva execução judicial, quando necessaria, por appenso ao processo da fallencia <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Conf. art. 695, 717 e 729 do cod. com — Vid. tambem *Ac do S T J*, 21 out. 81 (*Revista de legislação*, vol. XXII, p. 15), 25 fev. 87 (*Direito*, vol. XXV, p. 53), 31 jan. 88 (*Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. III, p. 157), 5 jul. 89 (*ibid*, vol. IV, p. 116). — *Ac. da R de L*, 18 dez. 86 (*ibid*, vol. II, p. 424); 23 fev. 89 (*ibid*, vol. III, p. 753).

## CAPÍTULO III

## RESTITUIÇÃO DO DOTE

SUMMARIO — Casos em que tem logar a restituição do dote, quando perdem os bens o caracter dotal — EPOCHAS da restituição — O marido é responsavel pela restituição, nos termos do art. 1145, se não provar que fez inuteis diligencias para receber o dote — Bens perdidos por accidente não imputavel ao marido ou seus herdeiros, dividas activas perdidas ou prescriptas por culpa ou negligencia do marido — Fructos pendentes e rendimentos — Beneficencias, despezas e encargos ordinarios

A restituição do dote á mulher ou seus herdeiros tem logar pela dissolução do matrimonio por morte ou annullação, ou pela separação. E' o que determina em termos expressos o art. 1156, dizendo. «Dissolvido o matrimonio, ou havendo separação, será o dote restituído á mulher, ou a seus herdeiros, com quaesquer outros bens, que directamente lhe pertencerem».

Quando perdem, porém, os bens o caracter dotal?

Em caso de dissolução do casamento não póde offerer duvida a perda d'aquelle caracter, visto ter cessado a condição da sua existencia <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Direito*, vol. III, p. 136, vol. XII, p. 133.

Pelo contrario, dada a simples separação judicial de bens, estatue expressamente o art. 1224 que os bens dotaes conservarão a mesma natureza.

Ácerca, porem, dos effeitos da separação de pessoas e bens, graves duvidas se suscitam. De facto, o legislador não se refere aqui em especial aos bens dotaes. N'estes termos, deverão taes bens considerar-se comprehendidos nas disposições genericas dos art. 1215 e 1216, perdendo, consequentemente, o caracter dotal, emquanto a sociedade conjugal não fôr restabelecida (art. 1218), visto ficar a disposição dos immobiliarios dependente do consentimento d'ambos os conjuges, podendo ser judicialmente supprido o d'aquelle que, sem justo motivo, o recusar? Apesar dos valiosos argumentos que podem ser invocados em favor da affirmativa, inclino-me antes á observancia, por analogia, do disposto no art. 1224. Para os conjuges, continua a haver interesse na conservação dos bens dotaes, e não se comprehende por que motivo, depois da separação de pessoas e bens, ficaria esta conservação satisfatoriamente assegurada pelo simples consentimento do marido para a disposição entre vivos dos immobiliarios, quando o não ficava na constancia do matrimonio; por outro lado, o *codigo civil*, no art. 1152, declara imprescriptiveis os immoveis dotaes *durante o matrimonio*, considerando, assim, n'uma disposição especial, subsistentes os privilegios dotaes até á dissolução do casamento, e da mesma dou-

trina parece fazer-se echo o código commercial, dizendo no art. 11. «Pelas obrigações mercantis que contrahir o conjuge separado judicialmente de pessoa e bens, ou simplesmente de bens, *respondem todos os seus bens não dotaes...*» Não devemos ainda esquecer que o art. 1218 permite o restabelecimento da sociedade conjugal, *nos termos em que fôra constituída*, e que, em materia de dote, o quantitativo da reserva está intimamente ligado ao proprio regimen (art. 1141 e 1149)<sup>1</sup>.

Os bens immobiliarios dotaes, os mobiliarios conservados em poder do marido e os titulos de usufructo, censos, fôros ou quinhões devem ser entregues á mulher ou seus herdeiros logo que forem perdidos. Os bens mobiliarios, que o marido não conservar em seu poder, e o dinheiro comprehendido no dote nos termos do art. 1140<sup>2</sup>, só podem ser exigidos, passado um anno depois da dissolução do matrimonio, ou depois de legalmente se effectuar a separação (art. 1158 e 1160). Concedeu, pois, o código ao marido ou seus herdeiros a moratoria d'um anno para a restituição dos

<sup>1</sup> Vid a *Gazeta da Associação dos Advogados de Lisboa*, vol II, p. 466 e seg — *Direito*, vol VIII, p. 228

<sup>2</sup> Conf. *projecto primitivo*, art. 1204; *projecto de 1863*, art. 1170; *projecto de 1864*, art. 1148; *projecto de 1865*, art. 1158 (vid. a nota seguinte).

bens mobiliarios, sob simples condição de não se acharem em seu poder, sem distinguir os casos de serem aquelles bens inalienaveis por convenção, devendo, assim, o marido tel-os sempre em seu poder, ou da restituição ser motivada por separação judicial de bens, correndo, por isso, o dote manifesto perigo nas mãos do marido<sup>1</sup>.

A idéa do legislador foi manifestamente conceder ao marido um prazo determinado para po-

<sup>1</sup> Era diversa, e preferivel, a doutrina do projecto primitivo, sobre este assumpto Dizia-se ahí no art. 1204 «Se o dote consistir em immoveis, ou moveis igualmente inalienaveis, serão restituidos, logo que sejam reclamados Mas se consistir em numerario, ou em moveis alienaveis, so poderão ser exigidos findo um anno, desde a dissolução do matrimonio, ou desde que legalmente se effectuar a separação» § un «Esta moratoria não terá logar em quanto aos moveis da mulher, que o marido conservar em seu poder»

A *Commissão revisora*, porém, resolveu eliminar do artigo a phrase *ou moveis igualmente inalienaveis*, e a palavra *alienaveis* que se seguia ao termo *moveis* (*Actas*, p. 198) E já no projecto de 1863 nos apparece a disposição correspondente redigida nos seguintes termos «Se o dote consistir em immoveis, serão restituidos logo que sejam reclamados, mas se consistir em numerario ou em moveis, so poderão ser exigidos findo um anno, desde a dissolução do matrimonio ou desde que legalmente se effectuar a separação» § un «Esta moratoria não terá logar enquanto aos moveis da mulher que o marido conservar em seu poder» (art. 1176)

A disposição, conservada no projecto de 1864 (art. 1148), passou para o art. 1158 do projecto de 1865, supprimindo-se, porem, a palavra *numerario*, que se encontrava na segunda parte do artigo

der liquidar os seus negocios e habilitar-se ao pagamento devido. Mas, attendendo, por outro lado, aos direitos da mulher e seus herdeiros, determinou que estes podessem exigir os juros legaes das sommas demoradas, independentemente de qualquer interpellação (art. 1159) <sup>1</sup>

Julgo, porém, que, no caso especial e excepcionalmente grave de fallencia, deve considerar-se a divida vencida immediatamente (cod. com., art. 710).

Regulamentando a restituição do dote, dispõe o artigo 1145: «Se o casamento durar dez annos, contados desde o vencimento dos prazos assignados para o pagamento do dote, a mulher ou os seus herdeiros poderão exigir do marido a restituição d'elle, no caso de dissolução do casamento, ou de separação de bens, sem que sejam obrigados a prova de que o dote foi effectivamente pago, exceptò se o marido provar que fez inuteis diligencias para o receber» <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Conf. os art. 711, 720 e 732 do cod. civ. — Vid. *O Direito*, vol. xvii, p. 3

<sup>2</sup> O artigo correspondente do projecto primitivo achava-se redigido nos seguintes termos: «O dote presume-se recebido passados dez annos, desde a celebração do matrimonio; e incumbe a quem o negar a prova do seu aserto» (art. 1189). A *Commissão revisora*, porém, depois de ter addido a discussão do artigo, na sessão de 2 de

Em principio, a prova pertence a quem allega.

Com o intuito, porém, de simplificar os processos e evitar provas difficeis, estabeleceu o código uma presumpção de pagamento do dote, em favor da mulher e seus herdeiros, tendo o casamento durado dez annos, contados desde o vencimento dos prazos assignados para o mesmo pagamento; e, indo mais longe, impoz tambem ao marido responsabilidade pela sua negligencia, obrigando-o a provar, para se eximir da restituição, não unicamente a falta de pagamento do dote, mas ainda o emprego de inuteis *diligencias* para o receber <sup>1</sup>.

Julgo, todavia, não se dever levar o rigor da interpretação a ponto de se exigir que o marido, para evitar a referida responsabilidade, recorra a processos judiciaes. «Il s'agit là de personnes, — escreve Marcade, — entre lesquelles *res non sunt amare tractandae*: des demandes et démarches réitérées, quoique amiables, devaient être ici suffisantes, et telle est, en effet, la pensée du code, puis qu'il n'exige pas des *poursuites*, mais de simples *diligences*. C'est aux magistrats à décider, en fait, si le mari a fait ce qu'il pouvait faire eu

janheiro de 1862, resolveu, na sessão seguinte, substitui-lo pela doutrina do art. 1509 do cod. civ. fr., visto o sr. Seabra declarar que tal fôra a sua intenção. No projecto de 1864 encontra-se já uma disposição substancialmente identica á do código (art. 1185).

<sup>1</sup> Vid. a *Revista de Legislação*, vol. iii, p. 8

égard aux circonstances et a la qualité des personnes qui avaient promis la dot» <sup>1</sup>.

Entretanto, o artigo em questão refere-se apenas á presumpção de pagamento em favor da mulher ou seus herdeiros, sem nada alterar os direitos do marido em relação ao dotador: pôde, pois, aquelle reclamar d'este o respectivo pagamento, ainda depois de passado o referido prazo de dez annos, emquanto a obrigação não fôr extincta pela prescrição ordinaria

Deverá, porém, observar-se o preceito do art. 1145 quando o dote fôr constituído pela propria mulher? Entendo que não. ou a mulher e equiparada aos outros constituintes, e n'este caso, não perdendo o marido o direito de exigir d'ella o pagamento do dote, torna-se inutil a disposição, pois o marido podera oppôr á mulher um credito de valor igual ao seu debito; ou o referido prazo de dez annos equivale para a mulher a um prazo de prescrição, offendendo-se, assim, a disposição expressa do n.º 1 do art. 551. De resto, com razão escreve ainda Marcadé: «Que la négligence du mari ne fasse pas perdre à la femme la dot qu'un tiers lui avait promise et qu'un mari diligent eût obtenue, c'est chose juste, mais que cette femme puisse se faire payer par son mari une dot qu'elle-même devait livrer et n'a pas livree, ce serait trop inique» <sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Ob cit.*, vol VI, n.º ao art. 1569, 1

<sup>2</sup> *Ob e log cit.*, III

Se o dote fôr pago em varias prestações, o prazo dos dez annos contar-se-ha, para cada uma, a partir do respectivo vencimento,—o proprio art. 1145 diz: «contados desde o vencimento dos *prazos* assignados para o pagamento do dote».

A presumpção de pagamento é, porém, concedida pela lei exclusivamente a favor da *mulher ou seus herdeiros* e não de terceiros.

Se o marido até pelo dote não recebido é responsavel, nos termos do art. 1145, com muita mais razão o deve ser pelo dote de facto recebido (art. 1156-1160). Caso, porém, os bens da mulher se tenham perdido por accidente que não seja imputavel ao marido ou seus herdeiros, determina o art. 1157 que estes não serão responsaveis pela respectiva restituição. N'estes termos, o marido não responderá pelos bens que se consumirem com o uso a que são destinados, nem por quaesquer deteriorações resultantes do mesmo uso. Na mesma ordem d'ideas, diz o art. 1161 «Se o dote consistir em dividas activas, responderá o marido pelas quantias recebidas, e pela importancia d'aquellas que se perderem, ou acharem prescriptas por sua culpa ou negligencia. Quanto ás demais, satisfará com restituir os titulos que tiver em seu poder» <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Vid *O Direito*, vol xxv, p 5 —*Revista de legislação*, vol xvii, p 406.

Ambas as disposições d'estes artigos fazem applicação do principio *res perit domino*.

Por outro lado, procurando, quanto possível, conseguir que o dote se encontre intacto e livre ao tempo da restituição, e applicando a regra *resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum*, dispõe o art. 1601: «Os administradores de bens dotaes e os usufructuarios vitalicios ou fideicommissarios podem arrendar, pelo tempo que quizerem; mas, se o arrendamento ainda durar quando findar a administração do dote, o usufructo ou o fideicommisso, findará com elles»<sup>1</sup>.

Quanto á partilha dos fructos pendentes e rendimentos dos bens dotaes, o código, attendendo mais uma vez a intima relação existente entre o dote e os encargos matrimoniaes, estatuiu o seguinte: «Os fructos pendentes, e os rendimentos de quaesquer bens dotaes, serão partilhados entre o marido e a mulher ou seus herdeiros, em pro-

<sup>1</sup> Diversamente, preceituava o art. 1680 do projecto primitivo «Os que administram bens vinculados, ou dotaes, usufructuarios vitalicios, ou fideicommissarios, não podem dar de locação os dictos bens, senão pelo tempo do costume na terra, comtanto que não exceda o prazo de nove annos, nem recebam a renda adiantada por mais d'um anno» A doutrina do código resultou da discussão suscitada, a proposito d'este artigo, na sessão da *Commissão revisora* de 26 de março de 1862

porção do tempo que tiver durado o matrimonio no último anno» (art. 1162).

Da historia do artigo parece deduzir-se que o anno referido deve contar-se do dia da celebração do casamento<sup>1</sup>.

No caso dos fructos se vencerem em periodos mais largos, como no de terem lugar colheitas serodias ou temporás, julgo que deve do mesmo modo partilhar-se entre os conjuges o producto respectivo, guardada a proporcionalidade referida, não só pelo argumento que fornece a analogia, mas ainda pelo espirito que dictou a disposição.

Interpretando bem o caracter da partilha de que devem ser objecto os fructos e rendimentos, escreve Guillouard: «On ne s'attachera pas à l'événement, heureux ou malheureux au point de vue pécuniaire, qui rend la dot exigible le lendemain de la récolte ou la veille de la récolte, mais on répartira les fruits naturels suivant le temps pen-

<sup>1</sup> Effectivamente, o art. 1208 do projecto primitivo achava-se redigido nos termos seguintes: «Os fructos pendentes, e rendimentos dos immoveis, ou moveis dotaes, serão partilhados, entre o marido e mulher, ou seus herdeiros, em proporção do tempo, que tiver durado o matrimonio no ultimo anno, a contar do dia da sua celebração»

Logo nos trabalhos da primeira revisão propoz o sr. Ferreira Lima «que se eliminassem as palavras a contar etc.» (*Actas*, p. 198), mas a *Commissão* approvou o artigo do projecto, e as palavras referidas foram conservadas no art. 1180 do projecto de 1863 e no art. 1152 do projecto de 1864, desaparecendo so, sem nova deliberação, no art. 1162 do projecto de 1865.



dant lequel la dot a été remise entre les mains du mari, au cours de la dernière année, ci qui est très juste, puisque pendant ce temps il a dû subvenir aux besoins du ménage, et que, d'un autre côté, la femme devra y subvenir ou y contribuer aussitôt que la dot lui aura été restituée»<sup>1</sup>.

Quanto á indemnisação devida pelas benfeitorias realizadas pelo marido nos bens dotaes, equipara-o o código ao possuidor de boa fé, dispondo. «O marido, ou os seus herdeiros, têm direito de serem pagos, pela mulher ou por seus herdeiros, das benfeitorias necessarias e uteis, mas só na importancia do valor accrescido ao tempo da restituição. As benfeitorias voluptuarias só podem ser levantadas pelo marido ou pelos seus herdeiros, nos termos do artigo 500» (art. 1163). Não tem, porém, o marido direito a ser pago das despesas e encargos ordinarios dos bens dotaes, os quaes se reputam compensados com o rendimento dos mesmos bens (art. 1164)<sup>2</sup>

Mas se o marido, visto não ser proprietario dos bens dotaes, não está sujeito ás despesas das reparações extraordinarias, nem por isso, como administrador dos mesmos bens, deixa de responder

<sup>1</sup> *Ob. cit.*, vol IV, n° 2156 — Vid também a *Revista de legislação*, vol II, pag 548

<sup>2</sup> Vid os art 2228 e 2229

pela deterioração motivada pela falta das mesmas reparações<sup>1</sup>, devendo supportar mesmo as extraordinarias, quando resultarem da falta das ordinarias, que lhe incumbem.

Caso, porém, a mulher, usando do direito que lhe é concedido pelo art 1104, tenha reservado para si, a titulo de alfinetes, uma parte dos rendimentos dos bens dotaes, entendo que o espirito do disposto no art 1164 a obriga a custear proporcionalmente as despesas e encargos ordinarios dos sobredictos bens, pois tal custeio deve ficar a cargo dos que percebem os rendimentos.

Como o possuidor de boa fé, gosa também o marido do direito de retenção, enquanto não for pago das benfeitorias necessarias e uteis<sup>2</sup>

O valor a pagar pelas benfeitorias realizadas deve avaliar-se n'esta materia como na posse; assim, sera calculado pelo custo d'ellas, se este não exceder o valor do beneficio ao tempo da entrega, harmonisando-se, em caso contrario, com este valor. De facto, o legislador propõe-se, nos dois casos, o mesmo fim. evitar que o proprietario se locuplete com o que o possuidor ou o administra-

<sup>1</sup> Conf art 1149 n° 4, 1156, 1157 e 1163

<sup>2</sup> De facto, achando-se o art 1209 do projecto primitivo redigido em termos equivalentes aos do art 1163 do código, propoz o sr Seabra, na sessão de 11 de janeiro de 1862, que se declarasse «que o marido gosa do direito de retenção pelas despesas necessarias e uteis» A *Commissão*, porém, resolveu «que era desnecessaria esta declaração, por estar nas regras geraes».

dor gastou; e as palavras *mas só*, que se encontram no art 1163, claramente dão a entender que a apreciação pelo valor accrescido só tem lugar quando este é inferior ao custo.

## CAPITULO IV

### BENS PROPRIOS

SUMMARY — Bens propios da mulher casada segundo o regimen dotal, caracter dos bens do marido no mesmo regimen

O regimen dotal não importa só a absoluta incommunicabilidade dos valores constituídos em dote, dá também aos bens que a mulher possuir ou adquirir depois, e que não forem havidos como dotaes, assim como aos do marido, o caracter de propios, independentemente de qualquer estipulação a tal respeito (art. 1153 e 1155) <sup>1</sup>, e tanto o

<sup>1</sup> Conf. art 1125 — O art 1199 do projecto primitivo, correspondente ao art 1153 do código, achava-se redigido nos termos seguintes «Os bens, que a mulher casada segundo o regimen dotal possuir, ou adquirir depois, e não forem considerados como dotaes, ficarão pertencendo exclusivamente á mulher como propios, excepto emquanto aos rendimentos que se tornaram communs» A *Commissão revisora*, na sessão de 4 de janeiro de 1862, approvou o artigo, resolvendo, porém, que se dissesse «tornarão» em lugar de «tornaram», e acrescentasse «salvo a estipulação em contrario» No projecto de 1863 apparece-nos já o art 1171 redigido em termos equivalentes aos do actual artigo do código

Por seu turno, no art 1201 do projecto primitivo, cor-

legislador suppoz ser a inexistencia de bens communs a regra, n'esta materia, que nem sequer os mencionou a proposito da restitução <sup>1</sup> Mas, sob pena de perderem a qualidade de proprios para tomarem a de communs, devem os esposos inventariar-os em documento authenticico, antes do casamento, tratando-se de bens presentes, e seis mezes depois que vierem ao poder do conjuge a que pertencerem, caso sejam supervenientes (art. 1131) Quanto aos illiquidos nada dispõe o art. 1131, devendo, porém, observar-se, por analogia, o preceituado na segunda parte do art. 1137 <sup>2</sup>.

Em face do disposto no art. 1153 que declara proprios da mulher *os bens que não forem havidos*

respondente ao art. 1155 do codigo, dizia-se «Os bens do marido, casado segundo o regimen dotal, serão considerados como proprios, e d'elles podera dispor livremente, excepto dos immoveis, que não poderá alhear, nem obrigar sem consentimento da mulher» § un «As alienações feitas pelo marido em contravenção ao disposto na ultima parte d'este artigo, so poderão comtudo ser annulladas a requerimento da mulher, ou de seus herdeiros, não tendo outros bens por que responda para com ella, ou para com elles, pela responsabilidade em que possa achar-se constituído nos termos da presente secção» Entretanto, a *Commissão revisora*, entendendo dever considerar como disposição geral o preceituado na segunda parte do artigo e respectivo § unico, resolveu que o artigo fosse approved ate á palavra «proprios», eliminando se o resto, que veu a ser substanciado no actual artigo 1191 do codigo

<sup>1</sup> Conf art. 1165.

<sup>2</sup> *Supra*, p. 96-100.—A intima ligação entre os art. 1130 e 1137 deduz-se claramente da historia das suas redacções.

*como dotaes*, determinados estes, ficam conhecidos aquelles Tem, por isso, aqui especial importancia as considerações atraz expostas sobre a determinação dos bens dotaes, segundo os respectivos pactos matrimoniaes. Para evitar repetições, devo limitar-me, n'este logar, a relembrar a regra geral que ha de orientar-nos na materia em caso de duvida, os bens devem considerar-se não dotaes <sup>1</sup>.

Entretanto, embora os bens referidos sejam considerados proprios da mulher, os rendimentos d'elles serão communs, salvo havendo estipulação em contrario (art. 1153). Mas a estipulação, que fizer tambem dos rendimentos bens proprios da mulher, ha de entender-se em harmonia com o art. 1104, applicavel pela sua generalidade a todos os regimens, segundo o qual a reserva em favor da mulher do direito de receber e dispor livremente d'uma parte dos rendimentos de seus bens não póde exceder a terça dos dictos rendimentos liquidos.

Relativamente a estes bens proprios, determina o art. 1154 que a mulher não gosa do direito de hypotheca, nem de privilegio, que lhe não possa competir por direito commum.

Não aproveitam, por conseguinte, a estes bens os favores concedidos aos dotaes.

Sendo, porém, alienaveis, a que regulamentação ficará sujeita esta alienação?

Entendem alguns jurisconsultos que, no caso

<sup>1</sup> *Supra*, cap. 1, § II.

de se tratar de bens mobiliarios proprios da mulher, deve e sua disposição pertencer ao marido, por argumento do disposto no art. 1118. Julgo, entretanto, inacceptavel tal doutrina. O art. 1118 encerra um preceito excepcional, em virtude do qual se concede ao marido a faculdade de dispor dos bens indivisos, sem auctorisação da mulher e sem responsabilidade propria; o legislador cedeu a considerações praticas, e estabeleceu uma prescripção justificavel sim, mas exclusiva aos bens communs. «Repugna ao espirito,— escreve o sr. Dias Ferreira,— que se conceda ao marido a faculdade de alienar livremente só por si os bens mobiliarios proprios da mulher» N'estes termos, e na falta de disposições especiaes, entendo dever recorrer aos preceitos dos art. 1191 e 1193 que sujeitam as alienações dos immobiliarios do marido á outorga da mulher e as de quaesquer bens da mulher á auctorisação do marido.

A' restituição dos bens proprios da mulher são applicaveis as regras estabelecidas, ácerca da restituição dos bens dotaes (art. 1165).

## INDICE

	Pag
Introdução . . . . .	v-viii

### PRIMEIRA PARTE

#### EVOLUÇÃO DO REGIMEN DOTAL

##### I

Causa jurídica do dote em direito romano; vantagens que aconselhavam a sua constituição — Transferencia dos bens da mulher para o patrimonio do marido — *Dotis causa perpetua est* — Abusos provocados pela crescente corrupção dos costumes; antecedentes e evolução da *actio rei uxoriae*; caracter do direito dotal e da respectiva acção — A acção *rei uxoriae* é, por fim, substituida pela acção *ex stipulatu* — O dote, cercado de garantias, assegura a independencia da mulher . . . . . 1-29

##### II

O dote segundo os antigos costumes germanicos. — Disposições do direito visigothico sobre este regimen — Legislação dos *fueros*. — Lei das Sete Partidas . . . . . 30-50

##### III

Observancia do *Fuero Juzgo* em Portugal; os costumes; introdução do direito justiniano. — O regimen dotal nas

Ordenações — Constituição do dote, seu objecto — Direitos do marido e da mulher sobre os bens dotaes — Favores a estes concedidos — Restituição do dote, frutos e bemfeitorias 50-63

## SEGUNDA PARTE

### ESTUDO EXEGETICO DAS DISPOSIÇÕES DO CODIGO CIVIL PORTUGUEZ

#### CAPITULO I

##### CONSTITUIÇÃO DO DOTE

###### I

Dotada e dotadores, obrigação dotal — Dotes constituídos por pae e mãe obrigados conjunctamente — Legítima da dotada e terca dos paes dotadores 65-74

###### II

Bens que podem ser objecto de dote, bens presentes, bens futuros, dividas activas, bens hypothecados — Dote constituído em dinheiro, exclusão do regimen no caso dos bens em dinheiro não serem convertidos conforme o art 1140 74-87

###### III

Epocha da constituição do dote; o dote, durante o matrimonio, não póde ser constituído, nem, em regra, augmentado ou diminuído — Necessidade de celebração em escriptura publica, o regimen dotal deve ser adoptado por declaração expressa — Especificação ou avaliação dos bens — Vencimento da divida — Evicção — Registo. — Regimens mixtos e condicionaes . . . . 88-112

## CAPITULO II

### GARANTIAS DE CONSERVAÇÃO

#### I

Inalienabilidade dos immobiliarios dotaes; sua extensão. — Casos diversos de alienação de dote e estabelecimento de filhos communs; alimentos da familia; pagamento de dividas; reparação indispensavel d'outros bens dotaes, inseparabilidade de bens não dotaes, troca e subrogação; expropriação por utilidade publica, collação e redução, responsabilidade civil da mulher dotada; servidões naturaes e legaes; testamento, caso julgado — Processo para a alienação dos bens dotaes — Sancção da inalienabilidade, perdas e danos pelas alienações indevidas — Imprescriptibilidade. — Rendimentos 113-148

#### II

O marido pode dispôr livremente dos bens mobiliarios dotaes; responsabilidade consequente — Clausula de inalienabilidade, sua sancção — Prescripção dos moveis dotaes, rendimentos 148-155

#### III

Regulamentação geral da responsabilidade dos conjuges pelas dividas contrahidas, no casamento segundo o regimen dotal — Responsabilidade dos bens dotaes pelas dividas anteriores ao casamento, dote constituído pela mulher; dote constituído por terceiro — Responsabilidade dos bens dotaes pelas dividas contrahidas na constancia do matrimonio, execuções anteriores e posteriores á perda do caracter dotal, herdeiros e legatarios, alienação dos bens originariamente dotaes, alienações permitidas pelo art 1149, dividas independentes da capacidade contractual, rendimentos 156-199

## CAPITULO III

## RESTITUIÇÃO DO DOTE

Casos em que tem logar a restituição do dote, quando perdem os bens o caracter dotal --- Epochas da restituição — O marido é responsavel pela restituição, nos termos do art. 1145, se não provar que fez inuteis diligencias para receber o dote. — Bens perdidos por accidente não imputavel ao marido ou seus herdeiros, dividas activas perdidas ou prescriptas por culpa ou negligencia do marido — Fructos pendentes e rendimentos. — Bemfeitorias; despesas e encargos ordinarios 170-182

## CAPITULO IV

## BENS PROPRIOS

Bens proprios da mulher casada segundo o regimen dotal, caracter dos bens do marido no mesmo regimen 183-186